

*Рекомендовано к опубликованию  
Редакционно-издательским советом  
ВНИИ МВД России*

Рецензенты:

*А. С. Есина*, кандидат юридических наук, доцент  
(Московский университет МВД России);  
*И. И. Кучеров*, доктор юридических наук, профессор,  
Заслуженный юрист Российской Федерации  
(Правовой департамент МВД России)

О. И. ЦОКОЛОВА

МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО  
ПРИНУЖДЕНИЯ,  
СОСТОЯЩИЕ В ИЗОЛЯЦИИ  
ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО

МОНОГРАФИЯ

**Цоколова О. И.** Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого: Монография. – М.: ВНИИ МВД России, 2008. – 310 с.

Рассматривается комплекс проблем, связанных с мерами процессуального принуждения, состоящими в изоляции подозреваемых, обвиняемых в связи с уголовным судопроизводством. На основании системного исследования процессуального принуждения в российском уголовном судопроизводстве и его международно-правовых основ автор формулирует понятия задержания подозреваемого, заключения под стражу; анализирует теоретические и прикладные проблемы, связанные с указанными мерами принуждения как на досудебных, так и на судебных стадиях уголовного судопроизводства, а также на стадии исполнения приговора. Автор включает в число мер принуждения, связанных с изоляцией, домашний арест и помещение в психиатрический стационар. Сделано много законодательных предложений.

Для широкого круга юристов.

УДК 343.1

МОСКВА 2008

## ВВЕДЕНИЕ

Меры процессуального принуждения относятся к уголовно-процессуальным институтам, в наибольшей мере подвергшимся изменениям в последние годы. Сокращение сроков задержания, введение судебного порядка заключения под стражу и продления сроков содержания под стражей, изменение правил содержания под стражей и другие реформы демонстрируют стремление к совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, приведению его в соответствие с положениями Конституции Российской Федерации и международных правовых актов.

Уголовное преследование сопровождается принудительным воздействием со стороны компетентных государственных органов на лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Возможность применения государственного принуждения является одним из основных средств обеспечения расследования, судебного рассмотрения уголовных дел, а также исполнения приговора. Задержание и заключение под стражу, без сомнения, следует считать мерами уголовно-процессуального принуждения, в наибольшей степени ограничивающими права и свободы лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений. Неприкосновенность личности является одним из фундаментальных прав человека, гарантированных международными правовыми актами, Конституцией России, и выступает как один из принципов российского уголовного судопроизводства. Необходимость ограничения свободы и личной неприкосновенности граждан, которые еще не признаны судом виновными в совершении преступления, требует глубокого теоретического осмысления и строгой законодательной регламентации.

Вступление 1 июля 2002 г. в силу Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ)<sup>1</sup>, безус-

ловно, создало множество теоретических, правовых и практических проблем. За истекшее время УПК претерпел ряд изменений, в том числе касающихся мер процессуального принуждения, и на текущий момент действует в редакции Федерального закона от 6 декабря 2007 г. № 335-ФЗ<sup>2</sup>. В частности, было введено правило о задержании обвиняемого в связи с его розыском (ч. 2 ст. 210 УПК); о допустимости принятия судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого, объявленного в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК); о продлении предельного срока содержания под стражей лица, ранее содержавшегося под стражей на территории иностранного государства (ч. 11 ст. 109 УПК) и прочие.

Вместе с тем целый ряд проблем теоретико-правового характера до настоящего времени не решены, и постоянно возникают новые. Так, неоднозначным остается понимание сущности процессуального задержания как меры, ограничивающей свободу передвижения лица и определение начального момента задержания, что порождает соответствующие трудности и отсутствие единообразия на практике. С учетом установленного Конституцией России краткого срока задержания весьма актуальным является теоретическое и законодательное уточнение целей, оснований и мотивов совершения этого процессуального действия. Ряд проблем связан с обеспечением права на защиту и других процессуальных прав лица, задержанного по подозрению в совершении преступления.

Судебный порядок решения вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу делает ее применение более взвешенным и обоснованным. Вместе с тем положения закона, касающиеся оснований избрания мер пресечения, включая заключение под стражу, не могут быть признаны удачно сформулированными и требуют дальнейшего совершенствования при выдвигании в качестве определяющего фактора тяжести совершенного преступления. Не только прикладное, но и теоретическое значение имеет детальная регламентация судебной процедуры избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и продления срока содержания под стражей, в частности обеспечение участия подозреваемого (обвиняемого) в судебном заседании, распространение принципа гласности на указанную судебную процедуру, уточнение момента вступле-

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; введен в действие ФЗ от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ (ред. 27 декабря 2006 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4924. Далее по тексту – УПК.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2007. № 50. Ст. 6248.

ния постановления суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или об отказе в этом в законную силу и др. Самостоятельный блок вопросов связан с заключением под стражу и содержанием под стражей подсудимого.

Практика избрания меры пресечения в виде домашнего ареста, помещения лица в медицинский или психиатрический стационар также требует теоретического осмысления, направленного на совершенствование законодательства в этой части.

Задержание и заключение под стражу остаются наиболее часто применяемыми мерами процессуального принуждения. Прогнозы о том, что с вступлением в силу УПК РФ количество задержаний и арестов сократится, оправдались частично<sup>3</sup>. Сокращение количества задержаний и арестов действительно имело место в 2002 г., но эта тенденция оказалась кратковременной. Так, в 2002 г. следователями органов внутренних дел было задержано 82 742 человека, из них арестовано 52 182; однако уже в 2003 г. задержано 195 978, арестовано 127 808 человек; по сравнению с 2002 г. количество задержаний возросло в 2,36 раза, количество арестов – в 2,44 раза.

Однако в целом вступление в силу нового уголовно-процессуального закона привело к значительному сокращению числа лиц, содержащихся под стражей в связи с уголовным судопроизводством. Так, в 1999 г. следователями органов внутренних дел задержано в порядке ст. 122 УПК РСФСР<sup>4</sup> 516 990 человек, арестовано 316 398 человек; в 2006 г. – задержано 184 588, арестовано 139 588 человек; количество задержаний сократилось в 2006 г. по сравнению с 1999 г. в 2,8 раза, арестов – в 2,27 раза. Столь существенные колебания статистических показателей применения рассматриваемых мер принуждения указывают на необходимость дальнейшего совершенствования процессуальной теории, законодательства и практики с тем, чтобы принципы неприкосновенности личности, охраны прав и свобод человека действительно нашли свое воплощение в российском уголовном судопроизводстве.

---

<sup>3</sup> См., напр.: Мизулина Е.Б. Новый порядок ареста и задержания соответствует Конституции РФ и международным правовым стандартам // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 15.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592. Утратил силу с 1 января 2003 г. (ФЗ от 18 декабря 2001 г. № 177).

Таким образом, актуальность темы исследования определяется как проблемами совершенствования уголовно-процессуальной теории и законодательства, так и значительными практическими трудностями применения мер процессуального принуждения, связанных с существенными ограничениями прав и свобод подозреваемых и обвиняемых.

За период действия УПК РФ по проблемам процессуального принуждения защищены докторские диссертации Б.Б. Булатова, Э.К. Кутуева, Л.К. Труновой<sup>5</sup>. Различные аспекты процессуального принуждения рассматривались в кандидатских диссертациях Н.В. Булановой, Н.В. Бушной, М.Г. Гайдышевой, Е.В. Золотаря, Р.Р. Магизова, А.А. Мецгера, Н.Г. Нарбикова, Ю.Г. Овчинникова, А.В. Ольшевского, А.Н. Резникова, А.А. Харадунова, С.В. Шевелевой. Исследованию проблем процессуального принуждения в рамках нового уголовно-процессуального законодательства посвящены работы Л.В. Брусницына, С.И. Гирько, О.А. Зайцева, Т.Н. Москальковой, В.В. Николюка, А.Б. Соловьева, М.Е. Токаревой и других авторов.

За пятилетний период действия УПК РФ определились направления дальнейшего совершенствования законодательства. Ратификация международных правовых актов, повышение требований к соблюдению прав личности, в том числе при содержании под стражей предполагают формирование научных основ и практики применения мер процессуального принуждения, в наибольшей мере ограничивающих права и свободы человека.

Необходим комплексный подход к рассмотрению процессуальных институтов задержания, заключения под стражу и содержания под стражей в их взаимосвязи и взаимообусловленности. Процессуальные проблемы в данной сфере неотделимы от организационных и тактических, и относятся как к досудебным, так и к судебным стадиям уголовного судопроизводства. В уголовно-процессуальной теории недостаточно внимания уделяется вопросам задержания и заключения под стражу осужденных на стадии исполнения приговора, а также лиц, в отношении которых проводится процедура выдачи

---

<sup>5</sup> См.: Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: Дис... д-ра юрид. наук. М., 2003; Кутуев Э.К. Уголовно-процессуальное принуждение в досудебных стадиях: Дис... д-ра юрид. наук. СПб., 2004; Трунова Л.К. Современные проблемы применения мер пресечения в уголовном процессе: Дис... д-ра юрид. наук. М., 2002.

другому государству для уголовного преследования. Мало изучены и принудительные аспекты такой меры, как помещение подозреваемого (обвиняемого), страдающего психическим расстройством, в психиатрический стационар.

Исследование указанного круга проблем проведено в монографии. При рассмотрении вопросов содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений автор постарался ограничиться уголовно-процессуальными аспектами в соответствии с темой работы.

При проведении исследования автором по специально разработанной программе изучены в районных судах г. Москвы, Ростовской области, Краснодарского и Красноярского краев, Мурманской, Ростовской, Свердловской областей в 2002 – 2005 гг. 405 уголовных дел, по которым имели место задержания и аресты. Проведен анкетный опрос 110 следователей и дознавателей, 42 адвокатов, 27 судей. Использованы материалы «горячей линии» по проблемам УПК, действующей на базе ВНИИ МВД России; статистика Верховного Суда Российской Федерации, Главного информационно-аналитического центра МВД России, Следственного комитета при МВД России, Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации за период 1999 – 2007 гг. Помог автору при выявлении проблем уголовного судопроизводства и разработке практических рекомендаций также личный многолетний опыт работы следователем.

Таким образом, теоретические выводы, законодательные предложения и практические рекомендации автора обоснованы достоверными фактическими данными, определяющими репрезентативность полученных результатов.

Автор благодарит за помощь и поддержку при подготовке работы Заслуженного деятеля науки России, доктора юридических наук, профессора С.П. Щербу.

## **Глава I**

### **КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ, СОСТОЯЩЕГО В ИЗОЛЯЦИИ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ И ОБВИНЯЕМЫХ**

---

#### **§ 1. Меры процессуального принуждения в системе мер государственного принуждения**

Принуждение, действующее в уголовном процессе, следует рассматривать как проявление государственного принуждения, которое является одной из основ уголовного судопроизводства и исполнения уголовного наказания. Государственное принуждение – неотъемлемое свойство государственной власти, которое во многом и определяет ее как таковую. Современное цивилизованное общество не может существовать без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права. Государство, неспособное претворить в жизнь свою волю, выраженную в законах, обречено на разрушение и анархию. История не знает примера, когда бы государственная власть могла во всех случаях обходиться без принуждения по отношению к подчиненным субъектам, действуя лишь методами убеждения и руководствуясь принципами добровольности. Всегда находятся какие-либо противодействующие силы и факторы, что требует в той или иной степени применения принудительных мер воздействия.

Выступая как один из методов регулирования общественных отношений, государственное принуждение в своем «количестве» и силе воздействия определяется состоянием общества, существующим в нем политическим режимом. Тоталитарный политический режим для поддержания власти требует действия большого объема строгих мер государственного принуждения во всех сферах жизни общества. Власть, выражающая интересы его основной части, очевидно, гораздо меньше нуждается в применении принудительного воздействия на своих граждан, так как ее повеления исполняются по большей

части добровольно. Таким образом, государственное принуждение является как политическим, так и правовым понятием.

В общей теории государства и права государственное принуждение рассматривается как физическое или психическое воздействие путем причинения личных, материальных и моральных ограничений в целях подчинения требованиям государства<sup>6</sup>. Принуждение выступает в качестве метода государственного руководства обществом, метода регулирования общественного поведения людей. Оно состоит в регламентировании нормами права специфическом воздействии на личность граждан и на коллективных субъектов права с целью регулирования их поведения, имеющего социальное значение<sup>7</sup>. Меры государственного принуждения рассматриваются как ограничение прав и свобод, возложение правовых ограничений и обязанностей, отличных от тех общих для всех обязанностей, которые выражают обычные общественные потребности<sup>8</sup>.

Связь государственного принуждения и права имеет двусторонний характер: право, не обеспеченное государственным принуждением, теряет силу; принуждение, не регулируемое нормами права, становится произволом. Уместна известная цитата: «Право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права»<sup>9</sup>. Нормативные предписания без принудительной силы государства становятся «мертвыми». С другой стороны, принуждение объективно нуждается в правовой организации не меньше, чем право – в принуждении. Правовая регламентация мер государственного принуждения не может быть сужена без ущерба для законности и правопорядка. Государственное принуждение, опирающееся на организованную силу – жесткое и эффективное средство социального воздействия, поэтому малейшее отступление от принципов законности и справедливости может привести здесь к непоправимым вредным последствиям.

<sup>6</sup> См.: Базылев Б.Т. К вопросу об определении понятия государственного принуждения // Труды Томского университета. Т. 199. Томск, 1968. С. 18.

<sup>7</sup> См.: Базылев Б.Т. Социальное назначение государственного принуждения в советском обществе // Правоведение. М., 1968. № 5. С. 30.

<sup>8</sup> См.: Лейст О.Э. Проблемы принуждения по советскому праву // Вестник МГУ. Серия XI: Право. М., 1976. № 4. С. 18.

<sup>9</sup> Ленин В.И. Государство и революция // Полное собрание сочинений. Т. 33. М., 1973. С. 99.

Принуждение не должно становиться основным, доминирующим методом регулирования. Сужение сферы принуждения проявляется в его гуманизации, дифференциации остроты, ограничении его рамками необходимости. Наиболее активно оно применяется в сфере важнейших государственных и общественных интересов, к которым относится и борьба с преступностью.

Государственное принуждение может быть направлено лишь на тех членов социума, поведение которых не соответствует или даже противоречит интересам общества и государства. Принуждение есть вспомогательный государственно-властный способ подавления отрицательных волевых устремлений определенных субъектов для обеспечения их подчинения нормам права<sup>10</sup>. Результатом принуждения является изменение поведения указанных лиц на социально приемлемое.

Государственное принуждение применяется органами государства и его должностными лицами лишь в качестве крайних, вынужденных мер воздействия и не должно превращаться в самоцель<sup>11</sup>.

Вопрос об ограниченных возможностях принудительного государственного воздействия на личность дискутировался еще в дореволюционной русской правовой литературе. Некоторые известные отечественные юристы конца XIX – начала XX вв. настаивали на невозможности внешними, физическими способами воздействовать на волю и поведение членов общества. Так, Г.Ф. Шершеневич утверждал, что принуждение, основанное на нормах права, вообще не может быть признано физическим насилием<sup>12</sup>. С.А. Котляревский указывал: «В огромном большинстве случаев нельзя даже непосредственными физическими воздействиями вынудить повиновение»<sup>13</sup>. Известно высказывание Н.М. Коркунова: «Нет власти в мире, которая была бы в состоянии силою принудить всех и каждого к повиновению всем ее велениям. Человека можно подвергнуть наказанию, но наказать – не значит принудить»<sup>14</sup>. Однако большинство юристов настаивало на том, что государственная власть в состоянии прину-

<sup>10</sup> См.: Ардашкин В.Д. О принуждении по советскому праву // Государство и право. М., 1970. № 7. С. 38-39.

<sup>11</sup> См.: Кутуев Э.К. Указ. соч. С. 18.

<sup>12</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. I. М., 1910. С. 284-285.

<sup>13</sup> Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. М., 1915. С. 15.

<sup>14</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 3-е изд. СПб., 1894. С. 71.

дательными мерами установить порядок в обществе. Так, С.П. Мокринский писал, что государство «внешними принудительными мерами может создать порядок жизни»<sup>15</sup>.

Очевидно, жизнь подтверждает правоту последнего высказывания. Если для государства зачастую невозможно воздействовать принудительными мерами на волю и сознание субъектов, то вполне доступно изменить внешний ряд их поведения, что, собственно, и требуется. Государственное принуждение способно эффективно организовать поведение людей в обществе. И.В. Михайловский писал: «Из того, что право интересуется лишь внешним поведением людей, что для него главную ценность представляют те или иные внешние результаты этого поведения, следует, что эти результаты могут быть вынуждены мерами внешнего, физического принуждения»<sup>16</sup>.

Принуждение – это всегда в той или иной степени насилие над личностью. Безусловно, не всегда и не всякое принуждение достигает результата. Во все времена находились люди исключительной силы воли, перед которыми принуждение даже в самых жестоких своих формах оказывалось бессильным. Собственно, «принудить» означает заставить лицо действовать не по своему желанию, а подчиняясь чужой воле. Нельзя отождествлять понятия «подчинение» и «принуждение». Подчинение – это состояние, заключающееся в таком поведении лица, которое соотнобразуется с требованиями публичной власти. Принуждение – один из способов, формирующих состояние подчиненности<sup>17</sup>. Подчинение – возможный результат принуждения.

Меры государственного принуждения классифицируются в зависимости от непосредственного объекта воздействия на физические и психические. Меры физического принуждения воздействуют на внешнюю – телесную, вещественную форму существования человека, а меры психического принуждения – на его разум, чувства и волю. Различны способы и цели психического и физического принуждения. Цель психического принуждения состоит в возбуждении такого мотива поведения, который, вступая в борьбу с иными мотивами, должен преодолеть их и склонить человека к необходимому и требуемому обществом поведению. Это, как правило, мотив страха

перед неблагоприятными последствиями неповиновения, желание избежать их. Непосредственный объект физического принуждения – это физическое (биологическое и материальное) бытие субъектов общественной жизни. Это личность, ее неприкосновенность и свобода деятельности и поведения, имущественное (материальное) положение. Физическое принуждение может выражаться в физическом воздействии на личность, имущество и денежные средства лица. Таким путем можно оказать влияние на сознание (т.е. на разум и чувства) лица и мотивировать требуемое поведение<sup>18</sup>.

Однако в большинстве случаев физическое принуждение не преследует цели изменить мотивировку поведения лица, а напрямую делает нежелательное поведение невозможным. Так, заключение субъекта под стражу в качестве меры пресечения лишает его возможности скрыться от следствия и суда или продолжать преступную деятельность, независимо от того, изменилось ли его психическое отношение к этим нарушениям. Принудительность государственного воздействия выражается в том, что оно реализуется не против, а независимо от воли субъекта, и является для субъекта непреодолимым.

Принуждение имеет объективную и субъективную сторону. Однако какова бы ни была его субъективная сторона, как бы подвергнутый принуждению субъект ни воспринимал его, это не устраняет объективного характера принуждения. Существуют меры принуждения, предусмотренные административным, уголовным, уголовно-процессуальным законодательством, которые применяются к субъектам, вообще не способным понять совершаемых с ними действий. Таково, например, помещение пьяного в медвытрезвитель или содержание под стражей на предварительном следствии лица, признанного невменяемым относительно совершенного им общественно опасного деяния. Это обстоятельство не устраняет принудительного характера воздействия. Объективный критерий принудительности необходим, так как одно и то же явление разными людьми воспринимается по-разному, и при отсутствии такого критерия вообще нельзя будет установить, какая мера является принудительной, а какая – нет.

Актуален вопрос о соотношении убеждения и принуждения. Методу убеждения доступен субъект, который сознательно, без особых усилий над собой выполняет требования закона. Между методами

<sup>15</sup> Мокринский С.П. Наказание, его цели и предположения. Ч. I. М., 1902. С. 25.

<sup>16</sup> Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. I. Томск, 1914. С. 163.

<sup>17</sup> См.: Ардашкин В.Д. Указ. соч. С. 38, 39.

<sup>18</sup> См.: Базылев Б.Т. Указ. соч. С. 31, 33.

убеждения и психического принуждения иногда трудно провести четкую границу. Однако психическое принуждение всегда регулируется правовыми нормами, в отличие от воздействия путем убеждения.

Одним из видов государственного принуждения наряду с уголовно-правовым, административным, гражданско-правовым и другими является уголовно-процессуальное принуждение, действующее исключительно в сфере уголовного судопроизводства в соответствии с уголовно-процессуальными нормами.

Заслуживает внимания предложение рассматривать процессуальное принуждение как метод уголовно-процессуального регулирования, выражающийся в закреплённых нормах закона специфических способах воздействия на участников процесса, направленный на беспрепятственное достижение целей и задач уголовного судопроизводства<sup>19</sup>. Представляется также обоснованным рассмотрение уголовно-процессуального принуждения как элемента в механизме уголовно-процессуального регулирования, с помощью которого государство рассчитывает претворить в жизнь требование закона в ситуации, когда лицо не выполняет или ненадлежаще выполняет установленные процессуальные обязанности<sup>20</sup>.

По нашему мнению, *αἰετῆται ἰδιόαῖμα ἐὺ τὰ ἰδέϊσθαι ἐὰν ἀνοῦ μίμητ᾽ ἀνυῖαδὸν αἰτῆται ἀεῖν οἱ τὰ ἀίτια ἐνὸς αἰῶνος ἰδιόαῖμα ἢ ἰδαῖν οἱ τὸ αἰεῖν αἰῶνος ἐνὸς αἰῶνος*. Выступая как вид правоприменения, уголовно-процессуальное принуждение для своей реализации всегда требует наличия правоприменительного акта, соединяющего в себе фактические и юридические основания принуждения. Реализуется принуждение в виде различных предусмотренных законом уголовно-процессуальных действий, в которых обязательным субъектом выступает наделенный правом использования принудительных мер государственный орган или представитель власти: орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор, суд. Законом определены также участники процесса, к которым может быть применено процессуальное принуждение: это, прежде всего, подозреваемый и обвиняемый, однако могут подвергаться принуждению потерпевшие, свидетели,

<sup>19</sup> См.: Ахпанов А.Н. Меры процессуального принуждения: социальная ценность, теория и практика применения. Караганда, 1989. С.8.

<sup>20</sup> См.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989. С. 99.

эксперты, специалисты, переводчики. По своей сущности уголовно-процессуальное принуждение выражается в физическом, материальном, психологическом или моральном воздействии.

Принуждение не является обязательным элементом механизма уголовно-процессуального регулирования. Во многих случаях уголовно-процессуальные правоотношения осуществляются вне принудительного государственного воздействия. Однако возможность применения властной государственной силы для достижения целей правосудия является одной из основ его существования. И.Л. Петрухин справедливо отметил, что по степени насыщенности принуждением уголовный процесс занимает первое место среди всех известных нашему праву процедур<sup>21</sup>. Не обеспеченный принуждением уголовно-процессуальный закон потерял бы способность к реализации. Принуждение так или иначе стоит за каждой уголовно-процессуальной нормой, выступая как гарантия решения задач уголовного судопроизводства. Таким образом, принуждение существует объективно, независимо от воли и действий участников уголовно-процессуальных правоотношений, и в любой стадии процесса, при наличии к тому оснований, может быть использовано в соответствии с законом.

Концепция объективного характера принуждения обоснована многими теоретическими работами, доказавшими: если принуждение не реализуется в процессе применения принудительных мер, то обязательно содержится в них потенциально, скрытно<sup>22</sup>. Возможность применения уголовно-процессуального принуждения в большинстве случаев не превращается в действительность, так как субъекты, на которых принуждение может быть направлено, выполняют свои процессуальные обязанности добровольно. Вместе с тем, необходимость принуждения может возникнуть при проведении любого уголовно-процессуального действия, в ходе которого субъект не выполняет свои обязанности добровольно. Принудительные меры отличаются от прочих именно тем, что имеют объективный потенциальный принудительный характер: если принуждение не применяется, то в любой момент, при наличии соответствующих условий, пре-

<sup>21</sup> См.: Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 4.

<sup>22</sup> См.: Ребане И. Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок // Ученые записки Тартусского университета: Труды по правоведению. Вып. 182. Тарту, 1966. С. 180; Лейст О.Э. Указ. соч. С. 18.

дусмотрена возможность его реализации. «Процессуальное принуждение всегда вторично, оно ни при каких обстоятельствах не оттесняет убеждение на второй план, но без принуждения убеждение часто бывает малоэффективным. Возможность применения мер уголовно-процессуального принуждения формирует необходимость правомерного поведения не только у нарушителя, но и общества в целом. Осознание того, что за нарушение закона последует принудительное воздействие, создает у большинства граждан убеждение в необходимости соблюдения нормативных предписаний»<sup>23</sup>.

Здесь уместно рассмотреть концепцию «субъективного» характера принуждения, выдвинутую И.Л. Петрухиным: объективно-принудительный характер процессуального воздействия, связанного с ограничением прав и свобод граждан, не является критерием для отнесения следственного действия к мерам процессуального принуждения, поскольку оно может быть с одобрением принято субъектом процессуальной обязанности. И.Л. Петрухин полагает критерием отграничения процессуального принуждения от сферы свободного волеизъявления психическое отношение гражданина к возложенной на него обязанности: одобряет гражданин возложение на него этой обязанности, значит, нет и принуждения<sup>24</sup>. Одно и то же следственное действие для одного лица является принудительным, для другого - добровольным, в зависимости от того, как лицо воспринимает это действие. Само понятие мер процессуального принуждения как не зависящих от конкретной ситуации зафиксированных законом следственных действий не имеет права на существование<sup>25</sup>.

Однако правовое принуждение чаще реализуется в виде потенциальной возможности, чем непосредственного преодоления сопротивления субъектов права<sup>26</sup>. Кроме того, процессуальное принуждение действует независимо от волеизъявления подверженного ему лица, в соответствии с законом, при этом в любом случае в той или иной степени ущемляются права и свободы лица, невзирая на его отношение к этому факту. В.М. Корнуков обоснованно указывает, что со-

<sup>23</sup> Шевелева С.В. Уголовно-процессуальное принуждение, связанное с физическим воздействием, гарантии его законности и обоснованности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 12, 13.

<sup>24</sup> См.: Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 44-49.

<sup>25</sup> См.: Он же. Уголовно-процессуальное принуждение и свобода личности // Государство и право. М., 1984. № 4. С. 77-84.

<sup>26</sup> См.: Филощенко А.А. Об уголовно-процессуальном принуждении // Правоведение. М., 1974. № 3. С. 108.

гласие лица подвергнуться воздействию принудительных мер не лишает эти меры объективно-принудительного характера, а устраняет лишь субъективное чувство принуждения<sup>27</sup>.

В соответствии с объективным характером существования уголовно-процессуального принуждения его основным признаком является правоограничение. Так или иначе, любая принудительная мера предусматривает стеснение прав подвергающегося ей лица: обыск ущемляет право на неприкосновенность жилища, принудительный привод – право на личную неприкосновенность. Правоограничение свойственно многим правовым институтам, наиболее сильны правоограничения, налагаемые уголовным наказанием. Возможности правоограничения предусмотрены административно-правовыми, гражданско-правовыми и иными нормами. Однако все они обусловлены противоправным поведением лица: совершением уголовного преступления, административного проступка, действия, являющегося основанием для гражданско-правовой ответственности. Уголовно-процессуальное принуждение может быть не связано напрямую с противоправным поведением лица, в чем заключается особая специфика мер процессуального принуждения, к которым в числе прочих мер относится и заключение под стражу, и задержание подозреваемого.

А.Н. Ахпанов предлагает «определить принуждение не через правоограничительный критерий, а через меру представленной субъекту свободы и не только в правовом, но и в более широком, социальном плане. Если законом устанавливаются границы свободы для тех или иных субъектов уголовного процесса, отличные от сферы свободного поведения законопослушных граждан, то в данном случае неизбежен элемент принуждения»<sup>28</sup>. Очевидно, отправной точкой автор полагает субъекта, полностью свободного от какого-либо принуждения. Однако такая ситуация представляется не вполне реальной, что подтверждает не утративший актуальности афоризм «жить в обществе и быть свободным от общества нельзя».

Ряд авторов вообще отрицает объективную необходимость ограничения прав, свобод и законных интересов личности в уголовном процессе, ссылаясь на создание правового государства, демократизацию судопроизводства, конституционные гарантии презумпции

<sup>27</sup> См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 18.

<sup>28</sup> Ахпанов А.Н. Указ. соч. С. 15.

невинности и свободы личности. Так, И.Л. Петрухин пишет о необходимости такой организации поиска истины по каждому уголовному делу, чтобы при этом не страдали права, свободы и законные интересы граждан<sup>29</sup>. Однако невозможность ограничений прав, свобод и законных интересов личности в пределах, установленных Конституцией России, неизбежно лишит уголовный процесс принудительной силы, без которой его существование невозможно. В.А. Михайлов в связи с этим указывает: «Установки об организации поисков истины по каждому уголовному делу таким образом, чтобы при этом не страдали права, свободы и законные интересы граждан, лишь внешне кажутся демократическими. Фактически эти установки ведут к либерализации уголовного процесса, пассивности органов расследования и взаимодействующих с ними оперативно-розыскных служб, они призывают к отказу от решительного усиления борьбы с организованной преступностью, коррупцией, сращиванием высокоорганизованной верхушки с лидерами преступного мира»<sup>30</sup>.

Вместе с тем, несмотря на важность правоограничительного критерия, по нашему мнению, главным, определяющим признаком уголовно-процессуального принуждения является возможность применения силы, исходящей от государства, в целях обеспечения должного поведения участника судопроизводства. Именно в возможности насильственного осуществления того или иного процессуального действия проявляется его принудительный характер.

Остро стоит вопрос о мере допустимого уголовно-процессуальным законом физического воздействия на личность. Несмотря на тенденцию свести его к минимуму, полностью отказаться от него невозможно. Мера физического воздействия при реализации мер процессуального принуждения должна определяться, исходя из процессуального положения лица, важности правоохраняемого интереса, а также степени ущерба, причиняемого данному лицу. Следует согласиться с предложением С.А. Шейфера о том, чтобы считать критериями допустимости физического принуждения: невозможность достижения цели следственного действия иным путем; отсутствие угрозы жизни, здоровью, а также чести и достоинству лица

<sup>29</sup> См.: Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 4.

<sup>30</sup> Михайлов В.А. Меры пресечения в советском уголовном судопроизводстве. М., 1991. С. 22.

(недопустимость действий, оскорбляющих чувство стыдливости)<sup>31</sup>. Пределы физического принуждения при проведении следственных действий должны быть четко определены в законе.

Уголовно-процессуальное принуждение по своему составу и способам воздействия на правоотношения очень неоднородно. В настоящее время общепризнано, что меры уголовно-процессуального принуждения – только один из видов правового принудительного воздействия на участников уголовно-процессуальных правоотношений. Вместе с тем, вопрос о видах процессуального принуждения и о месте мер уголовно-процессуального принуждения в системе средств принудительного воздействия остается дискуссионным.

А.Н. Ахпанов выделяет три основные формы принуждения в уголовном процессе: 1) уголовно-процессуальные санкции как предусмотренные нормами процессуального закона неблагоприятные, нежелательные для личности правовые последствия неисполнения предписанных правил поведения; 2) уголовно-процессуальная ответственность как реализация указанных санкций и обязанность лица претерпеть названные последствия; 3) меры уголовно-процессуального принуждения<sup>32</sup>.

В.М. Корнуков выдвигает следующую классификацию видов процессуального принуждения: уголовно-процессуальная ответственность, которая является следствием нарушения или невыполнения уголовно-процессуальных норм; меры защиты правопорядка и восстановления законности, применяющиеся в связи с ненадлежащим исполнением правовых норм; меры процессуального принуждения, применяющиеся: а) как способ получения доказательств, б) как средство предупреждения определенных действий<sup>33</sup>.

Что касается мер защиты, общая теория права характеризует их в качестве первичных правоохранительных санкций, имеющих ограниченную программу – восстановление нарушенного правового состояния<sup>34</sup>. Принудительный характер мер защиты выражается в том,

<sup>31</sup> См.: Шейфер С.А. Принуждение в следственных действиях // Уголовно-процессуальное принуждение и ответственность, их место в решении задач предварительного следствия: Сб. научных трудов ВСШ МВД СССР. Волгоград, 1987. С. 13, 14.

<sup>32</sup> См.: Ахпанов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М.: ВНИИ МВД России, 1997. С. 25.

<sup>33</sup> См.: Корнуков В.М. Указ. соч. С. 8, 9.

<sup>34</sup> См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 379.

что для восстановления нарушенного права участника процесса необходимо принудительное исполнение соответствующей обязанности. К мерам защиты относятся уголовно-процессуальные нормы, составляющие систему процессуальных гарантий законности<sup>35</sup>.

Несмотря на то, что в сфере уголовного судопроизводства действуют различные виды юридической ответственности – уголовная, гражданская, административная, дисциплинарная, не вызывает сомнения существование самостоятельной уголовно-процессуальной ответственности<sup>36</sup>, которая есть разновидность юридической ответственности, предусматриваемой нормами уголовно-процессуального права за противоправное поведение и, в частности, за невыполнение обязанностей в сфере уголовного судопроизводства. Юридическим основанием уголовно-процессуальной ответственности являются нормы уголовно-процессуального права, а фактическим – совершение субъектом уголовно-процессуальных правоотношений нарушения, предусмотренного указанными нормами. Для уголовно-процессуальных норм, предусматривающих ответственность за правонарушение, характерно наличие санкции, определяющей конкретную меру наказания нарушителя.

Уголовно-процессуальная ответственность предусматривается и выступает в виде: 1) наложения денежного взыскания; 2) обращения установленных сумм в доход государства; 3) лишения участников процесса и иных лиц определенных прав; 4) возложения на них дополнительных обязанностей<sup>37</sup>. В отличие от прочих мер процессуального принуждения, меры процессуальной ответственности применяются в связи с нарушением или невыполнением требований УПК участниками процесса и состоят в применении предусмотренных законом санкций к правонарушителям.

3.3. Зинатуллин разграничивает уголовно-процессуальное принуждение и уголовно-процессуальную ответственность, указывая, однако, что нетрудно заметить наличие элементов взаимопроникновения между ними. В широком плане ответственность есть в то же время и принуждение. Объем выраженности ответственности в отдельных видах и мерах уголовно-процессуального принуждения различен. Например, при осуществлении принудительного привода ли-

ца, не являющегося по вызовам следственно-судебных органов, принуждение и ответственность сливаются<sup>38</sup>. Трудно согласиться с тем, что процессуальная ответственность исключается из числа средств принудительного воздействия, однако несомненным представляется утверждение о том, что одно и то же процессуальное действие может рассматриваться одновременно как процессуальная ответственность и как мера процессуального принуждения.

Э.К. Кутуев справедливо указывает на опосредованную связь с уголовной ответственностью мер уголовно-процессуального принуждения, применяемых в отношении подозреваемого или обвиняемого. Опосредованный характер связи заключается в том, что эти лица еще не признаны виновными в совершении преступления, и могут быть вообще не признаны таковыми. Тем не менее, применение к этим лицам мер уголовно-процессуального принуждения уже означает начало реализации уголовной ответственности; уголовная ответственность за совершение преступления реализуется опосредованно через меры уголовно-процессуального принуждения<sup>39</sup>.

В свете всего вышеизложенного полагаем возможным определить

*ī ādū ī dī ō ā n n ā ē ū ī ā ī dē ī ō ē ā ī ē ū ē ā ē ī dā n n ū ī ō d ā ī ū ā ō ā ē ī ā ī ī dī ō ā n n ā ē ū ū ī ç ā ē ī ī ī n ā ā n ō ā ī dē ī ō ē ō ā ē ū ī ā ā ç ā ā ē n ō ā ē ū, ī dē ī ā ī y ā ī ū ā ē ō ā n ō ī ē ē ā ī ō ā ē ī ā ī ā n ā ī ī dī ē ç ā ī ā n ō ā ā ō ā ē ū ī ā ā n ā ā ē ū ī dī ō ā n n ā d ā n n ē ā ā ī ā ā ī ē ū ē n ā ā ā ī ā d ā n n ū ī ō d ā ī ē ū ō ā ē ī ā ī ā ā ā ē, ā ō ā ē ā ē n n ī ē ī ā ī ē ū ī dē ā ā ī d ā*

В УПК мерам процессуального принуждения посвящен раздел VI, в котором они классифицируются по главам на: 1) задержание (гл. 12); 2) меры пресечения (гл. 13); 3) иные меры процессуального принуждения (гл. 14).

Меры пресечения входят составной частью в систему уголовно-процессуальных мер принуждения. Что касается мер пресечения, то их следует рассматривать как меры процессуального принуждения обеспечительного характера, однако имеющие и признаки процессуальной ответственности. Статья 110 УПК указывает, что мера пресечения изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для ее избрания, предусмотренные ст. 97, 99 УПК. Нарушение меры пресечения само по себе не влечет изменение ее на

<sup>35</sup> См.: Филющенко А.А. Указ. соч. С. 108, 109.

<sup>36</sup> См.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж, 1984. С. 29.

<sup>37</sup> См.: Корнуков В.М. Указ. соч. С. 10, 11.

<sup>38</sup> См.: Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 10, 11.

<sup>39</sup> См.: Кутуев Э.К. Указ. соч. С. 18, 19.



Термин «меры процессуального принуждения, связанные с лишением свободы» на данный момент является достаточно устоявшимся в уголовном процессе. К таковым относят задержание и заключение под стражу<sup>44</sup>.

Однако лишение свободы на определенный срок или пожизненное лишение свободы – это уголовное наказание, назначаемое по приговору суда лицу, признанному виновным в совершении преступления, и применять такой термин к тем, кто еще не осужден и не признан виновным, неприемлемо. Ограничение свободы также является уголовным наказанием.

При обеспечительном характере мер процессуального принуждения основное назначение задержания и ареста – при возможно минимальном ограничении прав и свобод подозреваемого, обвиняемого изолировать его и тем самым обеспечить судопроизводство. Ограничение свободы – не цель, а, скорее, неизбежное последствие изоляции лица.

УПК говорит о *лишении свободы и об ограничении свободы* лишь как об уголовных наказаниях. О моменте фактического задержания говорится как о моменте фактического *лишения свободы передвижения* задержанного лица (п. 15 ст. 5 УПК). Свобода человека – сложное социальное и философское понятие, означающее возможность человека действовать по собственной воле, имеющее физический, психический, нравственный, социальный, политический аспекты. Даже наказание в виде лишения свободы не делает человека полностью несвободным.

Согласно уголовному закону, наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных УК лишении или ограничении прав и свобод этого лица (ч. 1 ст. 43 УК). Наказание в виде лишения свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в исправительное учреждение (ч. 1 ст. 56 УК).

<sup>44</sup> См., напр.: Антонов И.А. Новый УПК РФ: перспективы нравственного совершенствования применения мер уголовно-процессуального принуждения, связанных с лишением свободы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2004. № 2 (Справочная правовая система Консультант плюс – далее СПС Консультант плюс).

Рассматриваемые меры уголовно-процессуального принуждения из перечисленных признаков, относящихся к уголовному наказанию в виде лишения свободы, содержат только один – *изоляция личности* на определенное время, все прочие признаки лишения свободы относить к лицу, которое не осуждено и не признано виновным в совершении преступления, недопустимо.

Ограничение свободы также прежде всего следует рассматривать как уголовное наказание (ст. 53 УК). С другой стороны, если рассматривать меры процессуального принуждения с позиций прав человека, то каждая из таких мер в той или иной степени ограничивает свободу лица. Так, иная мера принуждения в виде обязательства о явке предписывает лицу явиться по вызову следователя, дознавателя, суда независимо от того, какие планы на соответствующее время имелись у вызываемого.

Таким образом, *ограничение свободы* свойственно всем мерам процессуального принуждения, что не позволяет провести по этому признаку какую-либо конкретизацию.

Признаком, объединяющим задержание и заключение под стражу, является, безусловно, *содержание под стражей*. *Нááäêáéá íá òäáéé* – пребывание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, либо обвиняемого, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, в следственном изоляторе либо ином месте, определяемом федеральным законом (п. 42 ст. 5 УПК). Этот же термин имеется и в наименовании закона, регулирующего правила пребывания подозреваемых и обвиняемых в указанных учреждениях: Федеральный закон от 15 июля 1995 г. (ред. 5 февраля 2007 г.) № 103 – ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»<sup>45</sup>.

Устав о содержащихся под стражею был принят в России в 1832 г., и переиздан в 1842 г. Статья 1 Устава определила понятие «содержание под стражею». Оно употреблялось «или как средство охранения лица, обвиняемого в преступлении, доколе не будет решено, виновен ли он, или нет, или как мера наказания»<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2759. Далее по тексту – ФЗ № 103.

<sup>46</sup> См.: Фумм А.М. Правовое регулирование исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в Российской империи (конец XVIII – 70-е годы XIX века): Автореф. дис... канд. юрид. наук. М.: Академия управления МВД России, 2004. С. 19.



*Ἡ ὁμοίη γοίε ἐεἰρηθεεἰθεε, ὁαεἰρηθεεἰθεε, ὁαεἰρηθεεἰθεε ἄλλῃ αὐ ἰαυἰ-  
ἄεἰεὸυ ἁ ἄ. 12 Οἱ ἔ ἰἴἱ ἰαῖἱἱ ἔἱἱ «Ἴ ἄἱ ἰδεἰθεἱἱἱ ἔἱ, ἱἱἱἱ-  
ἱἱἱ ἱ ἔἱἱἱἱἱἱ ἱἱἱἱἱἱ ἱἱ ἔ ἱἱἱἱἱἱ ἱἱ» ἱἱἱἱἱἱἱ  
ἱἱ. 91 – 96, 107 – 109, 203, 435, 466 Οἱ ἔ, ἔἱἱἱ ἔἱ ἔἱ ὁἱἱ ἱἱἱ, ἱἱἱ  
ἱἱ ἔ ἱἱἱἱἱἱἱἱ.*

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Меры процессуального принуждения являются одним из видов уголовно-процессуального принуждения, выступая как средство обеспечения расследования и судебного рассмотрения уголовного дела, а также исполнения приговора. Одновременно меры процессуального принуждения могут выступать как меры процессуальной ответственности, а также средства процессуальной защиты и превенции.

2. Ограничение свободы и неприкосновенности личности в той или иной степени свойственны всем мерам процессуального принуждения. Наиболее существенный признак, свойственный и задержанию, и заключению под стражу – принудительная изоляция подозреваемого или обвиняемого. Назначение указанных мер – при возможно минимальном ограничении прав и свобод подозреваемого, обвиняемого – изолировать его и тем самым обеспечить процесс расследования и судебного рассмотрения уголовного дела.

3. Признак принудительной изоляции свойствен не только задержанию и заключению под стражу, но и таким принудительным уголовно-процессуальным мерам, как домашний арест и помещение в психиатрический стационар.

4. Оптимальной является следующая классификация мер процессуального принуждения:

1) меры принуждения, состоящие в принудительной изоляции подозреваемых и обвиняемых – задержание; заключение под стражу; домашний арест; помещение в психиатрический стационар;

2) меры пресечения, не связанные с изоляцией;

3) иные меры процессуального принуждения.

5. Целесообразно было бы объединить в главе 12 УПК под названием «Меры принуждения, состоящие в изоляции подозреваемых и обвиняемых» положения ст. 91 – 96, 107 – 109, 203, 435, 466 УПК, изъяв их из тех глав, где они находятся.

## § 2. Концептуальные проблемы уголовно-процессуального института задержания подозреваемого

Уголовно-процессуальный институт задержания подозреваемых в совершении преступления как мера, существенным образом ограничивающая права и свободы лица, чье участие в преступлении еще не установлено, несмотря на совершенствование закона и постоянное внимание ученых и практиков, связан со многими проблемами. В течение последнего десятилетия опубликована монография В.Н. Григорьева «Задержание подозреваемого»<sup>51</sup>, проведены научные исследования и другими авторами<sup>52</sup>.

Действующий закон относит задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, к мерам процессуального принуждения. Основаниям и порядку процессуального задержания посвящена гл. 12 УПК.

В соответствии с УПК РСФСР, задержание подозреваемого относилось к гл. 9, посвященной полномочиям органов дознания. Вместе с тем в теории уголовного процесса задержание всегда принято было относить к мерам процессуального принуждения, поэтому следует считать вполне оправданным помещение положений, относящихся к задержанию, в раздел IV УПК РФ «Меры процессуального принуждения».

Процессуальные нормы о задержании подозреваемого базируются на положениях ст. 22 Конституции России, которая устанавливает, что до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

Имеется законодательное определение понятия задержания подозреваемого: «Задержание подозреваемого – мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления» (п. 11 ст. 5 УПК). Определение это далеко от совершенства, так как не раскрывает содержания данной меры принуждения, указывая лишь срок ее

<sup>51</sup> См.: Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М.: Юринформ, 1999.

<sup>52</sup> См., напр.: Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2001; Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.



в 2006 г. задержано 42 399, арестовано 28 940, т.е. 68,3%.

Однако в некоторых регионах этот процент значительно выше. Так, в Московской области в 2002 г., отличавшемся, как показано выше, неоправданной мягкостью в применении мер принуждения, задержано следователями ОВД 4872 человека, из них арестовано 3950, т.е. 81%; следователями прокуратуры задержано 1962, из них арестовано 1699, т.е. 87%; органами дознания задержано 237 человек, из них арестовано 174, т.е. 73%.

Приведенные цифры, несомненно, указывают на то, что задержание подозреваемого является мерой принуждения, имеющей своей целью применение к данному лицу заключения под стражу в качестве меры пресечения. Во всяком случае, по делам, по которым обязательно производство предварительного следствия, большинство задержанных затем заключаются под стражу.

3. Следующей целью может быть указано пресечение преступной деятельности. Лицо может быть задержано, когда оно застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения (п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК). В данном случае задержание происходит в момент совершения преступления, субъект задерживается, что называется, «с поличным». Ко всему прочему задержание на месте преступления предупреждает дальнейшую преступную деятельность данного субъекта.

4. Не следует забывать и о предотвращении возможности скрыться от следствия как цели задержания подозреваемого.

Положение о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления (утверждено Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 июля 1976 г. № 4203-IX<sup>53</sup>; утратило силу в соответствии с ФЗ № 103) устанавливало следующие цели задержания подозреваемого: 1) выяснение причастности задержанного к преступлению; 2) разрешение вопроса о применении к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу.

И.М. Гуткин отмечал взаимосвязь указанных целей, рассматривая выяснение причастности задержанного к преступлению как предпосылку разрешения вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. По его мнению, потребность в задержании возникает тогда, когда имеется необходимость в предварительном заключении заподозренного под стражу, а немедленное применение

этой меры пресечения по тем или иным причинам невозможно. Поэтому приходится прибегнуть к другой форме изоляции подозреваемого – к его задержанию, с тем, чтобы решить вопрос о мере пресечения, что составляет конечную цель задержания<sup>54</sup>. А.П. Гуляев расширительно толковал цели кратковременного задержания, относя к ним также устранение препятствий к установлению истины по уголовному делу, воспрепятствование продолжению преступных действий или совершению подозреваемым нового преступления; воспрепятствование уклонению от предварительного расследования<sup>55</sup>.

С.П. Щерба дает следующий комментарий: «Учитывая, что задержание допускается в целях выяснения причастности задержанного лица к преступлению, а также решения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, оно может быть применено только по возбужденному уголовному делу. Запрещается использовать задержание как средство получения от подозреваемого признания вины в совершенном преступлении»<sup>56</sup>.

В ч. 2 ст. 92 УПК упоминается о «мотивах» задержания, при этом не разъясняется, что относится к таковым. УПК РСФСР также упоминал о «мотивах задержания», не разъясняя, однако, что же следует к ним относить (ч. 3 ст. 122 УПК РСФСР). Мотивы – это не факты, а субъективные побуждения, возникающие на их основе. Мотив есть необходимый элемент волевого акта, то, что побуждает лицо совершить определенное действие. Мотивом задержания, как побудительным началом для совершения этого действия, является стремление к достижению непосредственной цели задержания, необходимость ее достижения<sup>57</sup>.

К мотивам задержания С.П. Щерба относит «обоснованные сомнения, что подозреваемый может совершить другое преступление, воспрепятствовать предварительному расследованию, уничтожить следы преступления и иные имеющиеся фактически данные»<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> См.: Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. М.: Академия управления МВД СССР, 1980. С. 8.

<sup>55</sup> См.: Гуляев А.П., Данилюк С.А., Забарин С.Н. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления: Учебное пособие / Под ред. А.П. Гуляева. М.: ВНИИ МВД СССР, 1988. С. 7-8.

<sup>56</sup> Научно-практический комментарий к УПК РФ / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. М.: Спарк, 2002. С. 216.

<sup>57</sup> См.: Гуткин И.М. Указ. соч. С. 37.

<sup>58</sup> Там же.

<sup>53</sup> Ведомости ВС СССР. 1976. № 29. Ст. 426.

А.В. Ольшевский также определяет мотивы задержания как основанные на материалах уголовного дела обоснованные опасения, что, находясь на свободе, лицо, подозреваемое в совершении преступления, скроется от дознания или предварительного следствия, продолжит заниматься преступной деятельностью или воспрепятствует производству по уголовному делу, побуждающие орган дознания, следователя или прокурора применить уголовно-процессуальное задержание к данному лицу<sup>59</sup>.

Имеются и иные подходы к определению мотивов задержания. Так, с позиции Н.В. Бушной, мотивом задержания лица является подозрение в совершении им преступления<sup>60</sup>.

*Í tēāāāī āñ āá ōīī ēíáíéá í í òēāāō çāāāēāíēý á ñò. 92  
ŌĪ Ē ēçēēōíēì, íá èì āpūēì í ðāēðē:āñēīā çí ā:āíēý è āāēííā-  
ðāçí íā òíēēíāāí ēý.*

Говоря о процессуальном институте задержания, необходимо особо отметить **неотложный характер этой меры принуждения**. Задержание не может быть длительно подготавливаемым действием. Если доказательств виновности лица в совершении преступления достаточно, необходимо предъявить обвинение и применить меру пресечения, включая заключение под стражу. Задержание же применяется тогда, когда ситуация развивается неожиданно для органов расследования: лицо застигнуто на месте преступления; поступило сообщение об обнаружении явных следов преступления; обнаружено разыскиваемое лицо и т.д.

УПК РФ не содержит перечня неотложных следственных и иных процессуальных действий, соответственно, любое действие можно полагать неотложным. Вместе с тем, в большинстве случаев задержание производится непосредственно после возбуждения уголовного дела, по нашим данным, в 78% случаев. Следует отметить, что УПК РСФСР относил задержание к числу неотложных следственных действий (ч. 1 ст. 119 УПК РСФСР).

В соответствии с ч. 1 ст. 91 УПК, задержание подозреваемого возможно за любое преступление, за которое предусмотрено наказа-

ние в виде лишения свободы. Однако представляется все же, что задержание как мера принуждения наиболее приемлемо при совершении «общеуголовных» преступлений. И, напротив, за преступления в сфере экономической деятельности, должностные преступления, расследование которых требует длительной предварительной проверки и следственная ситуация по которым развивается достаточно планомерно, задержание должно применяться в исключительных случаях.

Неотложный характер рассматриваемой меры принуждения особо отмечает А.П. Гуляев, давая следующее определение: «Задержание по своему характеру – неотложная мера принуждения, представляющая собой кратковременное заключение под стражу лица, заподозренного в совершении преступления. Неотложностью этой меры объясняется то, что она применяется без предварительной санкции прокурора или суда, а потому и на краткий срок, в течение которого, тоже в неотложном порядке, выясняется обоснованность подозрения и необходимость применения к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу»<sup>61</sup>.

Задержание относится к мерам процессуального принуждения. Процессуальное действие определяется законом как следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК (п. 32 ст. 5 УПК). **Является ли задержание следственным действием?** Как указано выше, ч. 1 ст. 119 УПК РСФСР относил задержание к числу неотложных следственных действий. УПК РФ в гл. 12 относит его к мерам процессуального принуждения, не включая в число следственных действий. По смыслу ст. 164, 165 УПК, задержание в число следственных действий также не входит.

Понятие следственного действия остается теоретическим. По общепринятой позиции, следственное действие – это процессуальное действие, направленное на получение доказательств по уголовному делу. «Следственные действия – это производимые в строгом соответствии с законом операции, направленные на обнаружение, закрепление и проверку доказательств»<sup>62</sup>.

Н.А. Власова указывает: «Задержание является одновременно следственным действием и мерой уголовно-процессуального прину-

<sup>59</sup> См.: Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М.: Московский университет МВД России, 2006. С. 20.

<sup>60</sup> См.: Бушная Н.В. Проблемы применения мер процессуального принуждения в стадии предварительного расследования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград: Военная академия МВД России, 2005. С. 24.

<sup>61</sup> Комментарий к УПК РФ / Под ред В.П. Верина, В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2004. С. 37.

<sup>62</sup> Власова Н. А. Уголовный процесс: Курс лекций. М.: Щит – М, 2000. С. 92.

ждения. Основания задержания имеют существенное доказательственное значение по делу. Кроме того, задержание лишает подозреваемого возможности скрыться, помешать установлению истины или продолжить преступную деятельность»<sup>63</sup>. С. Шейфер относит задержание к числу следственных действий, считая его познавательной деятельностью, направленной на получение доказательственной информации<sup>64</sup>. А.П. Гуляев также указывает, что протокол задержания с учетом его содержания, включающего результаты личного обыска и другие обстоятельства задержания, имеет значение не только удостоверяющего задержание документа, но и значение источника доказательств<sup>65</sup>. В.В. Кальницкий, напротив, исключает задержание из списка следственных действий<sup>66</sup>.

Безусловно, одна из основных целей задержания – это обеспечение процесса доказывания по делу, но само по себе задержание никаких новых доказательств по делу не создает, и протокол задержания подозреваемого доказательством по делу не является. Если даже лицо задержано на месте преступления, то протокол составляется позднее и не может служить доказательством того, что лицо совершило или не совершало данное преступление. Сам факт задержания на месте преступления должен быть подтвержден показаниями тех сотрудников милиции или иных лиц, которые обнаружили преступление и произвели задержание. Согласимся с тем, что следователь или дознаватель, который застиг преступника на месте происшествия, становится важным свидетелем – очевидцем по делу, в связи с чем уже не может производить расследование (п. 1 ч. 1 ст. 61 УПК).

Таким образом, **задержание следует считать процессуальной мерой принуждения, не включая в число следственных действий.**

Заслуживает внимания позиция С.Б. Россинского, который рассматривает комплекс действий, обусловленных принятием решения о задержании подозреваемого как процессуальную комбинацию, включающую в себя следующие мероприятия: разъяснение подозреваемому его прав; личный обыск задержанного; допрос подозревае-

<sup>63</sup> Там же. С. 96.

<sup>64</sup> См.: Шейфер С. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. М., 2002. № 3. С. 91.

<sup>65</sup> Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 245.

<sup>66</sup> См.: Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебное пособие. Омск: Омская академия МВД России, 2003. С. 4-7.

мого; письменное уведомление прокурора о задержании; уведомление о задержании заинтересованных лиц<sup>67</sup>.

Процессуальная сущность института задержания подозреваемого (обвиняемого) многозначна. Задержание нельзя относить к мерам процессуальной ответственности, так как характера штрафной санкции за совершенное правонарушение эта мера не имеет. Задержание осуществляется для того, чтобы пресечь преступление, собрать доказательства причастности или непричастности лица к совершению преступления, предотвратить сокрытие подозреваемого от органов предварительного расследования. Задержание является обеспечительной мерой процессуального принуждения, направленной на раскрытие и расследование преступления.

Основное содержание рассматриваемой меры принуждения состоит в изоляции подозреваемого от общества, что однозначно сближает задержание и меру пресечения в виде заключения под стражу. По существу, задержание является кратковременной мерой пресечения, предваряющей заключение под стражу. С другой стороны, заключение под стражу имеет гораздо больше общих составляющих по отношению к задержанию, чем по отношению к прочим мерам пресечения. Ограничение права на личную свободу как основная характеристика процессуального задержания отмечается многими авторами.

В.Н. Григорьев рассматривает задержание подозреваемого как меру уголовно-процессуального принуждения, состоящую в лишении лица свободы путем помещения в места содержания задержанных, применяемую органом дознания или следователем в случаях, не терпящих отлагательства, в целях выяснения причастности задержанного к преступлению и разрешения вопроса о заключении его под стражу. Задержание выступает в качестве кратковременного начального этапа заключения под стражу до получения санкции прокурора либо освобождения задержанного<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> См.: Россинский С.Б. Задержание подозреваемого как процессуальная комбинация // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: Материалы межвузовской научно-практической конференции. Ч. 1. М: Академия управления МВД России, 2005. С. 166.

<sup>68</sup> См.: Григорьев В.Н. Указ. соч. С. 84.

А.В. Ольшевский указывает, что содержание уголовно-процессуального задержания заключается в лишении лица свободы. Указывая на самостоятельный характер задержания в системе мер процессуального принуждения, данный автор называет его кратковременным заключением под стражу, так как оно имеет множество сходных признаков с данной мерой пресечения<sup>69</sup>. А.А. Харадуров утверждает: «Задержание заподозренного заключается в кратковременном аресте лица, подозреваемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы»<sup>70</sup>.

В.Ю. Мельников, проводя различие между задержанием и арестом, тем не менее отмечает, что отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве четкой регламентации правового основания применения меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения привело в теории и на практике к фактическому отождествлению данной меры пресечения и задержания. Дополнительные условия в ч. 2 ст. 91 УПК (не имеет постоянного места жительства, не установлена личность) совпадают с обстоятельствами, указанными в ч. 1 ст. 108 УПК. Понятия «пытался скрыться» (ч. 2 ст. 91 УПК) и «скроется» (п. 1 ч. 1 ст. 97 УПК), «скрылся» (ч. 1 ст. 108 УПК) многими практическими работниками понимаются почти как равнозначные, в связи с чем применение меры пресечения в виде заключения под стражу воспринимается как продолжение задержания, а также возможность сразу применить к заподозренному лицу самую строгую меру пресечения без проведения задержания и тем самым признать его подозреваемым (ст. 100 УПК). При этом термины «арест» и «задержание» отождествлять нельзя, поскольку в уголовном судопроизводстве они обозначают разные меры процессуального принуждения. Общим для этих мер принуждения является то, что они существенно ограничивают свободу лица, совершившего преступление, изолируют его от общества. Задержание представляет собой специфический случай ареста, т.е. реальное кратковременное ограничение свободы лица, но в отличие

от обычных случаев ограниченного временным интервалом до 48 часов<sup>71</sup>.

Задержание и заключение под стражу как меры процессуального принуждения несут в себе много общих черт:

- 1) и та, и другая меры связаны с изоляцией;
- 2) решение о задержании принимается теми же лицами, которые вправе выносить ходатайство об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу;
- 3) суд, принимающий решение об аресте обвиняемого (подозреваемого), вправе продлить срок задержания;
- 4) и задержание, и арест возможны только за те преступления, за которые предусмотрено в УК наказание в виде лишения свободы;
- 5) и задержание, и арест возможны как в отношении подозреваемого, так и в отношении обвиняемого, более того – в отношении осужденного.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

**1. Задержание подозреваемого – это мера процессуального принуждения, состоящая в кратковременной изоляции лица, подозреваемого в совершении преступления, применяемая следователем, органом дознания, дознавателем, имеющая целью установление причастности или непричастности данного лица к совершению преступления, а также обеспечение судебной процедуры решения вопроса о его аресте.**

**2. Целями задержания являются: установление причастности или непричастности лица к совершению преступления и обеспечение процесса доказывания по делу, пресечение преступления, предотвращение возможности скрыться от следствия, а также решение вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу.**

**3. Содержание рассматриваемой меры принуждения состоит в кратковременной изоляции подозреваемого и помещении в ИВС.**

**4. Задержание – это неотложное процессуальное действие, не относящееся к числу следственных действий, которое в большинстве случаев проводится на первоначальном этапе расследования уголовного дела.**

<sup>69</sup> См.: Ольшевский А.В. Указ. соч. С. 17.

<sup>70</sup> Харадуров А.А. Задержание с последующим заключением под стражу на предварительном следствии: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Краснодар: КГАУ, 2005. С. 12.

<sup>71</sup> См: Мельников В.Ю. Судебный контроль за обоснованностью и законностью задержания подозреваемого // Российский судья. 2003. № 8 (СПС Консультант плюс); Мельников В.Ю. Использование результатов ОРД как основания для задержания заподозренного лица // Российский следователь. 2005. № 11. С. 6-10.

### § 3. Фактическое задержание в уголовном процессе

Выше уже приводилось законодательное определение, в соответствии с которым задержание подозреваемого есть мера процессуального принуждения, срок которой исчисляется с момента фактического задержания. Момент фактического задержания – это момент производимого в порядке, установленном УПК, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 11, 15 ст. 5, ч. 3 ст. 128 УПК). Не вызывает сомнений, что собственно задержание состоит в том, что лицо изолируется и помещается в специальное учреждение – изолятор временного содержания (ИВС). Однако момент «фактического лишения свободы передвижения» может существенным образом расходиться во времени с моментом помещения лица в ИВС и даже с моментом доставления к следователю (дознавателю).

Действующая формулировка вызывает разночтения, так как «фактическое лишение свободы передвижения» можно толковать по-разному.

1. Это физическое удержание, захват лица сотрудниками милиции или иного компетентного органа, которое может производиться на месте происшествия или при обнаружении лица, находившегося под подозрением. Однако такая трактовка, на первый взгляд буквально соответствующая формулировке УПК, вызывает возражения:

1) в момент обнаружения происшествия зачастую весьма сложно определить, наличествуют ли в нем признаки преступления;

2) в любом случае, момент физического удержания преступника при задержании его с поличным всегда предшествует моменту возбуждения уголовного дела;

3) с момента удержания до момента доставления к следователю (дознавателю) может пройти достаточно много времени. Включать это время в срок задержания недопустимо, так как следователь (дознаватель) не имеет возможности принять какое-либо решение относительно данного лица и никаких процессуальных действий в это время не производится.

2. Это момент доставления в орган внутренних дел. Такая позиция также подвержена критике:

1) процессуальное лицо (следователь, дознаватель) не в состоянии контролировать, кого, когда и по какому поводу доставляют в ОВД. Обязывать включать в срок задержания, обозначенный в протоколе,

все то время, которое доставленное лицо находится в ОВД, недопустимо, так как в этом случае протоколом процессуального задержания будут прикрываться нарушения законности, которые допускаются при длительном нахождении задержанных в ОВД без какого-либо документального оформления;

2) на момент доставления лица в ОВД перспектива возбуждения уголовного дела зачастую остается неясной, требуется предварительное, хотя бы краткое разбирательство.

3. С момента доставления к следователю (дознавателю). Полагаем, что этот момент наиболее приемлемо относить к задержанию, так как именно с момента доставления к следователю (дознавателю) начинают совершаться процессуальные действия в отношении задержанного, составляется протокол и т.д. Задержание должно иметь под собой процессуальные основания, перечисленные в ст. 91 УПК, наличие таких оснований может быть выяснено только после доставления к следователю. Задержание лица в качестве подозреваемого до установления в деле таких оснований не соответствует закону. Сам уголовно-процессуальный закон отсчитывает время составления протокола задержания именно с момента доставления подозреваемого к следователю или в орган дознания (ч. 1 ст. 92 УПК). Если лицо после доставления к следователю не освобождается, это означает, что произошло фактическое лишение его свободы передвижения по процессуальным основаниям.

4. С момента составления протокола задержания. Здесь нужно учитывать, что протокол может быть составлен в течение 3 часов после доставления к следователю (ч. 1 ст. 92 УПК).

5. С момента помещения в ИВС. Такой вариант неприемлем, так как помещение в ИВС возможно только на основании протокола задержания, а протокол составляется по факту уже состоявшегося задержания.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что **задержание подозреваемого является процессуальным действием с того момента, как лицо доставлено к следователю, дознавателю (в орган дознания)**. Именно с этого момента начинается фактическое лишение подозреваемого свободы передвижения по процессуальным основаниям, именно с этого момента следует исчислять срок задержания и указывать это время в протоколе задержания. Физическое удержание лица до этого момента нельзя рассматривать как процессуальное задержание подозреваемого, а следует трактовать как до-

процессуальную деятельность, которая может быть направлена на пресечение преступных действий и лишение правонарушителя возможности скрыться. Вместе с тем, если задержание подозреваемого производится по возбужденному уголовному делу по письменному поручению (постановлению) следователя (дознателя), то момент фактического задержания определяется моментом фактического захвата лица.

Приказ Генеральной прокуратуры России от 5 июля 2002 г. № 39 «Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства» (ред. 16 марта 2006 г.)<sup>72</sup> предписывает прокурорам следить за тем, чтобы процессуальное оформление задержания следователем и дознавателем осуществлялось не позднее 3 часов после фактического доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору (п. 5.1). Таким образом, момент фактического процессуального задержания определен точно: это момент доставления в орган дознания, к следователю или к прокурору.

Утратившее силу Положение о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, в ст. 3 устанавливало: «Срок задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, исчисляется с момента доставления этого лица в орган дознания или к следователю, а если задержание указанного лица производится на основании постановления о задержании, вынесенного органом дознания или следователем, то с момента фактического его задержания». Полагаем, что в действующий процессуальный закон следовало бы добавить четкое определение момента начала процессуального задержания лица.

Комментируя в 1982 г. вышеуказанное Положение, А.П. Гуляев отмечал, что само по себе доставление в орган дознания или к следователю, если оно не произведено по предварительному указанию уполномоченного на то лица (в форме постановления или письменного указания), не является актом уголовно-процессуального задержания и осуществляется общественностью (народными дружинниками, гражданами) либо в административном порядке (работниками милиции и иных государственных органов). Именно этим и объясняется то, что срок задержания исчисляется с момента доставления ли-

ца в орган дознания или к следователю, которые правомочны решать вопрос о возбуждении уголовного дела и задержании на основании уголовно-процессуального закона<sup>73</sup>.

А.П. Гуляев последовательно отстаивает положение о том, что момент фактического задержания определяется моментом доставления к следователю (дознателю): «Начальным моментом фактического задержания как уголовно-процессуальной меры является время фактического принятия решения о взятии под стражу доставленного лица. Предшествующие действия, связанные с захватом и доставлением лица, обычно осуществляются либо в административном порядке, либо в порядке выполнения гражданского, общественного долга потерпевшим, очевидцами и иными лицами. Указанные действия не входят в состав процессуального задержания. Они охватываются понятием доставление. Процессуальное задержание может осуществляться и по постановлению следователя либо прокурора (по находящемуся в производстве уголовному делу). В этом случае задержание, включая захват и доставление, с самого начала имеет уголовно-процессуальный характер, а потому моментом фактического задержания здесь будет начало реального ограничения свободы лица, заподозренного в совершении преступления»<sup>74</sup>.

Многие процессуалисты связывают момент фактического процессуального задержания именно с моментом доставления к следователю (дознателю). Так, Б.Б. Булатов указывает, что фактическое задержание производится органом (должностным лицом), возбуждившим уголовное дело и приступившим к его расследованию, и заключается в принятии к доставленному в орган дознания, к следователю или прокурору лицу конкретных мер, реально ограничивающих свободу его передвижения. К таким мерам он относит объявление лицу о задержании, удержание лица в помещении органа расследования, прокуратуры или ином месте, куда доставлен или где находится подозреваемый, сопровождаемое применением в этих целях физического воздействия или спецсредств, например, наручников<sup>75</sup>.

А.В. Ольшевский полагает, что моментом фактического задержания как уголовно-процессуальной меры будет являться не момент

<sup>73</sup> См.: Гуляев А.П., Комаров Б.В., Малиновкин С.М. Комментарий к Положению о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления / Под ред. С.В. Мурашова. М.: Юридическая литература, 1982. С. 13.

<sup>74</sup> Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 40.

<sup>75</sup> См.: Булатов Б. Б. Указ. моногр. С. 56.

<sup>72</sup> См.: Сборник основных организационно-распорядительных документов Генпрокуратуры РФ. Т. 1. Тула: Автограф, 2004. С. 38.

фактического ограничения свободы передвижения заподозренного лица, а момент принятия решения о взятии под стражу лица, доставленного в орган дознания, к следователю или прокурору. Если задержание осуществляется по постановлению следователя или прокурора, то захват и доставление с самого начала имеют уголовно-процессуальный характер, и моментом фактического задержания будет являться момент фактического ограничения свободы передвижения лица, заподозренного в совершении преступления<sup>76</sup>.

М.Е. Токарева, отмечая расхождение мнений относительно определения момента фактического задержания подозреваемого, справедливо утверждает, что задержание в порядке ст. 91 УПК может быть произведено только указанным в законе субъектом уголовно-процессуальной деятельности: органом дознания, следователем или прокурором. «Захват» заподозренного в совершении преступления лица и действия не уполномоченного на производство процессуальной деятельности работника правоохранительного органа или иного лица по его доставлению в орган дознания, к следователю, прокурору не могут рассматриваться в качестве составной части уголовно-процессуального задержания или «фактического задержания» в смысле, придаваемом ему уголовно-процессуальным законом<sup>77</sup>.

Однако было бы неправильно связывать момент фактического задержания с моментом составления протокола задержания, так как он может быть составлен в течение 3 часов после задержания, о чем говорилось выше. Нельзя, например, согласиться с Р. Абдрахмановым, который указывает: «Факт уголовно-процессуального задержания фиксируется протоколом задержания. С этого момента задержанный приобретает статус подозреваемого, с этого момента следует исчислять срок задержания»<sup>78</sup>.

Существующая практика указания в протоколе момента задержания как момента составления протокола не соответствует закону. По данным Г.Б. Петровой, в 95% уголовных дел дата и время составления протокола совпадали с точностью до минуты с датой и временем фактического задержания лица. Тем самым искусственно сокращает-

<sup>76</sup> См.: Ольшевский А.В. Указ. соч. С. 15-16.

<sup>77</sup> См.: Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / Под ред. М.Е. Токаревой. М.: Юрлитинформ, 2005. С. 35-36.

<sup>78</sup> Абдрахманов Р. Проблемы уголовно-процессуального задержания // Законность. 2003. № 3. С. 21, 22.

ся реальное время задержания, что приводит к грубейшему нарушению права личности на свободу и неприкосновенность<sup>79</sup>.

С другой стороны, безусловно, ошибочным является отождествление фактического процессуального задержания с физическим захватом лица. Например, И.В. Круглов и Х.В. Бопхоев, рассуждая о важности установления момента фактического задержания, связывают его с тем, что именно во время захвата подозреваемого к нему, как правило, применяется наиболее жесткое насилие, определенный период времени он находится в полной власти задерживающих его. «Деятельность, имевшая место до возбуждения уголовного дела, подпадает под понятие «фактическое задержание», которое означает действительное ограничение личной свободы лица, подозреваемого в совершении преступления, лишение его свободы передвижения и принудительное доставление в правоохранительный орган. Моментом задержания лица по подозрению в совершении преступления следует считать слова или действия компетентного должностного лица, которые повлекли реальное ограничение свободы лица. Это может проявляться в объявлении лицу о его задержании по подозрению в совершении преступления и предложении проследовать в правоохранительный орган, применении спецсредств, например наручников, применении физического воздействия (приемы самбо) с тем, чтобы задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, и доставить его в орган предварительного расследования»<sup>80</sup>. В этих рассуждениях все правильно, за исключением того, что все перечисленные действия в настоящее время не регулируются уголовно-процессуальным законом, предваряют уголовно-процессуальные правоотношения, но таковыми не являются.

С. Супрун разграничивает физическое, фактическое и уголовно-процессуальное задержание. При этом уголовно-процессуальное задержание рассматривается как кратковременное лишение свободы, которое начинается с момента составления протокола задержания подозреваемого, фактическое – как ограничение свободы, которое происходит при задержании на месте преступления или после его совершения до возбуждения уголовного дела. Физическое задержа-

<sup>79</sup> См.: Петрова Г.Б. Сроки как элемент правового регулирования в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов: СГАП, 2004. С. 21.

<sup>80</sup> Круглов И.В., Бопхоев Х.В. Фактическое задержание и доставление лица, задержанного по подозрению в совершении преступления // Российский следователь. 2005. № 5. С. 5.

ние, т.е. захват и доставление лица, совершившего преступление, до возбуждения уголовного дела имеет административную природу, не является составной частью уголовно-процессуального задержания и не регулируется УПК. Этот автор полагает целесообразным «момент физического задержания» фиксировать в служебных документах (например, рапортах), составляемых сотрудниками милиции при осуществлении административной или оперативно-розыскной деятельности<sup>81</sup>.

И.А. Веретенников указывает, что в случае задержания лица при непосредственном обнаружении признаков преступления в момент фактического задержания не всегда с достаточной обоснованностью можно судить о том, будет ли лицо задержано в качестве подозреваемого или нет, поскольку это является предметом последующего разбирательства<sup>82</sup>.

А.П. Гуляев разграничил процессуальное задержание за совершение преступления и задержание в общепринятом понимании: «Задержание в процессуальном смысле этого слова необходимо отличать от общепринятого понимания термина «задержание», которым обычно обозначается фактическое ограничение свободы лица, сопряженное с доставлением последнего в орган дознания либо к следователю и осуществляемое любым работником органов дознания, постовым или патрульным милиционером, потерпевшим, очевидцем, иным гражданином. Такое действие, если оно осуществлено не работником органа дознания и не в порядке исполнения постановления (поручения следователя) о задержании данного лица, следует называть, во избежание смешения этих понятий, доставлением. По своей природе доставление является либо административным, либо общественным актом, но не уголовно-процессуальным»<sup>83</sup>.

Рассматривая процессуальные правоотношения, Л.Н. Иванов указывает: «Ситуация фактического задержания подразумевает наличие определенной уголовно-правовой модели, смещающей процессуальные взаимоотношения с момента предъявления обвинения на момент фактического задержания заподозренного в совершении преступления, который в этот момент времени и на последующих этапах мо-

жет подвергаться мерам процессуального принуждения. Если исходить из концепции возникновения уголовно-процессуальных отношений не с момента предъявления обвинения, а фактического задержания, лицо, осуществляющее задержание, в частности штатный сотрудник органов правоприменения (в данном случае ситуация наиболее показательна), имеющий полномочия и в силу профессиональной подготовки способный правильно оценить реально складывающуюся правовую композицию, вступает с заподозренным в уголовно-процессуальные взаимоотношения, которые и являются точкой отсчета возникших процессуальных отношений»<sup>84</sup>.

*Оаеei iadaai, i ti ai o oaeoe: aieia caadaeatey neaiaio i i daiaayou i ti ai oi ainoaaeatey e neaiaiaoaep, aic aaoaep eee a idai aicatey. I ieaiai, oi oiaiaioiy ai aie eci ai a iey a i. 15 no. 5 OIE, a oaeaa aiiieieou no. 92 OIE ÷ 1.1: «Nore caadaeatey en-eieyaoy n i ti ai o a ainoaaeatey eea e neaiaiaoaep, aic aaoaep, a idai aicatey i iea aicaoeaaiey oaeiaiaia aea».*

Похожей по некоторым признакам на задержание мерой принуждения является привод. Привод состоит в принудительном доставлении лица к дознавателю, следователю или в суд (ст. 113 УПК). «Привод является одной из мер уголовно-процессуального принуждения, призванной обеспечить явку определенных лиц в орган предварительного расследования, прокуратуру, в суд»<sup>85</sup>. Обратим внимание, что возможность привода предусмотрена и в административном законодательстве (ст. 27.15 КоАП<sup>86</sup>). Однако привод допускается только по возбужденному уголовному делу и только по возбужденному административному производству. В уголовном процессе основанием для привода является неявка без уважительных причин к дознавателю, следователю или в суд, а в административном производстве – неявка на рассмотрение дела об административном правонарушении. Порядок осуществления привода в органах внутренних дел в настоящее время определяется Инструкцией о по-

<sup>81</sup> Иванов Л.Н. Современные подходы к определению объемов и пределов исследования личности с учетом процессуального статуса // Право и политика. 2005. № 3 (СПС Консультант плюс).

<sup>82</sup> Булатов Б.Б., Николук В.В. Меры уголовно-процессуального принуждения (по главе 14 УПК России). М.: Спарк, 2003. С. 50.

<sup>83</sup> Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. 10 мая 2007 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1. Далее по тексту – КоАП.

<sup>81</sup> См.: Супрун С. Разграничение физического, фактического и уголовно-процессуального задержания // Уголовное право. 2007. № 1. С. 92-96.

<sup>82</sup> См.: Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 19.

<sup>83</sup> Гуляев А.П., Комаров Б.В., Малиновкин С.М. Указ. соч. С. 4.

рядке осуществления привода, утвержденной приказом МВД России от 21 июня 2003 г. № 438<sup>87</sup>.

Приводу могут быть подвергнуты далеко не все участники судопроизводства, а только подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель (ч. 1 ст. 113 УПК). Б.Б. Булатов и В.В. Николюк отмечают, что ни о каких других участниках процесса, которые могли бы при соответствующих условиях принудительно доставляться в орган расследования, прокуратуру, в суд в случае неявки по вызову, закон не говорит, и это не случайно<sup>88</sup>.

Привод в отличие от задержания (и в отличие от доставления в административном судопроизводстве) является не только мерой обеспечения нормального хода процесса, но и мерой процессуальной ответственности, так как он возможен только в связи с процессуальными нарушениями – неявкой по вызову.

Такой позиции придерживались многие процессуалисты, рассматривавшие привод еще применительно к старому уголовно-процессуальному законодательству. Так, Н.А. Громов и С.А. Полунин указывают, что привод является мерой процессуальной защиты правопорядка, которая имеет властно-принудительный характер и служит санкцией в случае неявки по вызову без уважительных причин, но в случаях, когда обвиняемый скрывается от следствия или не имеет определенного места жительства, привод без предварительного вызова выступает в качестве превентивной меры, обеспечивающей явку к следователю<sup>89</sup>. Некоторые процессуалисты, не отмечая обеспечительного характера привода, относят его только к мерам процессуальной ответственности: «Привод – это принудительная мера, примененная в качестве кары к правонарушителю за ненадлежащее выполнение им процессуальных требований с целью обеспечения принудительного исполнения предписаний закона. Она используется только при реальном нарушении соответствующей нормы УПК»<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 47.

<sup>88</sup> См.: Булатов Б.Б., Николюк В.В. Указ. соч. С. 57.

<sup>89</sup> См.: Громов Н.А., Полунин С.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. М., 1998. С. 13, 14.

<sup>90</sup> Ковалев В.М. Проблемы уголовно-процессуальной ответственности // Проблемы юридической ответственности и совершенствования законодательства в свете новой Конституции СССР. Рязань, 1979. С. 136.

Таким образом, привод как мера процессуального принуждения отличается от задержания. Б.Б. Булатов и В.В. Николюк указывают, что задержание преследует свои цели (проверка причастности лица к совершению преступления, решение вопроса о заключении его под стражу) и не является средством принудительного доставления подозреваемого к дознавателю, следователю<sup>91</sup>.

Однако эти меры принуждения могут быть взаимосвязаны: привод может предшествовать задержанию. С.П. Щерба комментирует: «Обвиняемый (подозреваемый) может быть подвергнут приводу без предварительного вызова только в тех случаях, когда он скрывается от следствия или не имеет определенного места жительства, но при условии, что эти и другие обстоятельства дела не дают основания для задержания или заключения лица под стражу»<sup>92</sup>.

Полагаем, что возможны ситуации, когда свидетель или подозреваемый, не явившийся по вызову следователя (дознавателя), будет подвергнут приводу, и при доставлении к следователю (дознавателю) задержан при наличии к тому соответствующих оснований. *Аñ èè ìðéáíà ìíáíòðáááá ìá ìíòóáíòáéýáòíý ìá ìíí ìááí èè ìíòòá ìíáéáí èý ìéááíáòòáéý ì ìðéáíáá, è ìðé áíòòáééáí èè è ìéááíáòòá éþ ìí çáááðáééááòíý, òí ìíí è çáááðáéáí èý ìéááíáò èí-èíéýòù ì ì ìí áí òá ìá-áéá ìíòóáíòáééáí èý ìðéáíáá*

Сравнивая уголовно-процессуальное задержание подозреваемого с административным задержанием, необходимо отметить следующее. Административное задержание относится к мерам обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Цели применения этих мер следующие: 1) пресечение административного правонарушения; 2) установление личности нарушителя; 3) составление протокола об административном правонарушении при невозможности сделать это на месте; 4) обеспечение своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении; 5) обеспечение исполнения принятого по делу постановления (ч. 1 ст. 27.1 КоАП РФ).

Обратим внимание, что административный закон различает административное задержание и доставление. Доставление есть принудительное препровождение физического лица в целях составления

<sup>91</sup> См.: Булатов Б.Б., Николюк В.В. Указ. соч. С. 63.

<sup>92</sup> Научно-практический комментарий к УПК РФ / Под ред. В.М. Лебедева и др. С. 249.

протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным. Доставка должна быть осуществлена в возможно короткий срок. О доставлении составляется протокол либо делается соответствующая запись в протоколе об административном правонарушении или в протоколе об административном задержании (ст. 27.2 КоАП). Таким образом, доставка по сути есть физическое удержание правонарушителя и препровождение его в отдел милиции или иной компетентный орган, при этом срок, в который осуществляется доставка, зависит от конкретных обстоятельств дела.

Административное задержание – это кратковременное ограничение свободы физического лица, которое может быть применено в исключительных случаях, если это необходимо для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении (ст. 27.3 КоАП). Об административном задержании составляется протокол (ст. 27.4 КоАП).

Обратим внимание на сроки административного задержания. По общему правилу, срок административного задержания не должен превышать три часа, однако лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест, может быть подвергнуто административному задержанию на срок не более 48 часов (ч. 1, 3 ст. 27.5 КоАП), что соответствует ст. 22 Конституции России. При этом срок административного задержания лица исчисляется с момента доставления, а лица, находящегося в состоянии опьянения, со времени его вытрезвления (ч. 3 ст. 27.5 КоАП). Административное законодательство не содержит, вместе с тем, института мер пресечения, и так называемые меры обеспечения, включая доставку и задержание, их заменяют.

Как видим, административное законодательство более четко определяет понятие задержания, отграничивая его от доставления: как только закончено доставление, начинается задержание.

Вопрос об отграничении процессуального задержания от захвата и доставления лица неоднократно обсуждался в процессуальной литературе. В.Н. Григорьев указывает на различные этапы задержания: «Доставление лица в служебное помещение и водворение его в ИВС занимают различное место в системе задержания подозреваемого,

составляют относительно самостоятельные этапы. Поэтому вопрос о допустимости их до возбуждения уголовного дела решается отдельно. В ситуациях непосредственного обнаружения общественно опасного деяния доставка лица всегда производится, когда уголовного дела еще нет, и оно объективно не может быть возбуждено. На этом этапе получают самые первые данные, с учетом которых после доставления только предстоит разобраться, есть ли в обнаруженном деянии признаки преступления. Нет никаких оснований требовать возбуждения уголовного дела лишь потому, что лицо доставлено в помещение органа внутренних дел. Таким образом, доставка лица, застигнутого при совершении общественно опасного деяния, может предприниматься работниками органов внутренних дел до возбуждения уголовного дела»<sup>93</sup>. В.Н. Григорьев указывает также, что только 27,1% лиц, доставленных в ОВД, впоследствии задерживаются по подозрению в совершении преступления, большинство доставленных освобождаются<sup>94</sup>.

Некоторые авторы предлагают относить захват и доставку подозреваемого к административной деятельности. Так, А.В. Ольшевский отмечает, что поимка (захват) и доставка лица, подозреваемого в совершении преступления, если они осуществлены не на основании постановления о задержании, не являются составной частью уголовно-процессуального задержания и носят в этом случае административный характер. При этом лицо, доставленное в орган дознания, к следователю или прокурору, с момента его доставления до момента составления протокола задержания, не является задержанным за административное правонарушение<sup>95</sup>.

А.П. Гуляев правильно указывает, что слова «доставление подозреваемого» следует понимать как доставку лица, заподозренного в совершении преступления. Слово «подозреваемый» и в названии, и в тексте ст. 92 УПК употребляется в бытовом понимании. Юридически «подозреваемый» как участник процесса появляется лишь после возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица либо после принятия решения о составлении протокола задержания по возбужденному уголовному делу. Отмечая важность документирования доставления лица в орган дознания, А.П. Гуляев относит такие действия к административной деятельности: «Требование о состав-

<sup>93</sup> Григорьев В.Н. Указ. соч. С. 113, 114.

<sup>94</sup> См.: Там же. С. 115.

<sup>95</sup> См.: Ольшевский А.В. Указ. соч. С. 8, 15.

лении протокола задержания в срок не более 3 часов после доставления делает необходимым обязательное документирование доставления человека в орган дознания, к следователю, прокурору (с отражением факта, времени, субъекта, основания и других существенных обстоятельств доставления). Такой документ должен составляться органом дознания в рамках административной деятельности (в виде рапорта или протокола) с приобщением копии его к протоколу задержания (если решение о задержании принято). Такой документ, по сути, является формой документирования сообщения о преступлении (если задержание произведено не по возбужденному ранее уголовному делу) и может служить источником доказательства по делу как иной документ в соответствии с ч. 2 ст. 79 УПК»<sup>96</sup>.

Предложения считать деятельность по задержанию лица по подозрению в совершении преступлений административной до момента возбуждения уголовного дела не соответствуют закону. Деятельность правоохранительных органов по выявлению и раскрытию преступлений не регулируется административным законодательством и административной не является. Правовое регулирование в этой сфере осуществляется Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. 2 декабря 2005 г.) «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>97</sup> и Законом РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 (ред. 2 марта 2007 г.) «О милиции»<sup>98</sup>, но это не позволяет считать рассматриваемую деятельность административной. Безусловно, некоторые административные правонарушения имеют количественное разграничение со смежными составами преступлений (например, ст. 6.8 КоАП и ст. 228 УК). Однако все же при обнаружении факта совершения правонарушения, как правило, можно сразу определить, имеет оно административный или уголовно-правовой характер, и неправильно подвергать лицо, подозреваемое в совершении преступления, административным мерам принуждения только потому, что уголовное дело еще не возбуждено. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 5 июля 2002 г. № 39 обязывает прокуроров пресекать случаи задержания подозреваемых в совершении преступлений на основании протоколов об административных правонарушениях (п. 5.2).

Все вышеприведенные рассуждения позволяют сделать вывод о том, что в уголовном процессе возможно было бы ввести понятие

*«ἀιπόααεαίεα αεϋ ιδραααίεϋ ιδαααδεοαεϋιέ ιδρααδεε»*. Это действие можно было бы отнести к числу тех, которые возможны до возбуждения уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК). Такое действие включало бы в себя фактическое задержание предполагаемого преступника, доставление его в ОВД, предварительное разбирательство с выяснением обстоятельств правонарушения. Возможно было бы указать на то, что доставление и разбирательство в отношении конкретного лица должно осуществляться в допустимо короткий срок, который во всяком случае не должен превышать 3 часов. После этого лицо должно быть передано следователю (дознавателю) для решения вопроса о процессуальном задержании либо освобождено. В любом случае время, затраченное на доставление в ОВД, не должно входить в срок процессуального задержания.

*Ι ύ ιδααεταεεε αυ ηεααφυαφ οιδι οεεδραεο ιιιϋοεϋ αιη οααεαίεϋ α ηο. 9τ ΟΙΕ «Αιπόααεαίεα»: «Εεοι, α ιοιιτωαίεε ετ-οιδρα ει αβοιη ιιαιααίεϋ α ιααδεοαίεε ιδαηοιεαίεϋ, ι ταεο αυου αιποααεαίι α ιδααί αιαίαιεϋ αεϋ δαααεδαοαεϋηοαα ε ιδραααίεϋ ιδρααδεε. Αιποααεαίεα ε δαααεδαοαεϋηοαα αιεαίι αυου ιδρεααααίι α αιαί ταείι ειδιοεεε ηηε, αι αιηειι ηεο:αα ια ιδααιαφυεε 3 :αηα Ι ηεα ϋοιη αιποααεαίιυε αιεααί αυου ιη αιαίτααίι εεαί ααααεαί α ιιδϋαεα οηοαίιαεαίιιι ηο. 92 ΟΙΕ. Α ÷ 4 ηο. 146 ΟΙΕ ηεαααο οεααου ÷οι αιποααεαίεα ι ταεο ιδρεαίεοιηη αι αιαίεααίεϋ αηειαιηα ααεα*

Предложения о введении в уголовный процесс доставления как самостоятельной меры процессуального принуждения выдвигались и ранее. В. Вольский предлагал ввести в УПК РСФСР статью «Доставление лица, в отношении которого отсутствуют достаточные основания для задержания в качестве подозреваемого», связывая доставление с проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении какого-либо лица до возбуждения уголовного дела»<sup>99</sup>.

В.Н. Григорьев правильно поясняет: «Доставление лица предпринимается лишь в случае установления оснований для этого. Если все необходимые обстоятельства выяснены при разбирательстве на месте, надобность в этой мере отпадает. После доставления особенно важно дать правовую квалификацию общественно опасного деяния. Если это административное правонарушение, то решается вопрос о привлечении лица к административной ответственности. Нередко в

<sup>96</sup> Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 244.

<sup>97</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

<sup>98</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

<sup>99</sup> См.: Вольский В. Задержание и доставление лица, причастного к совершению преступления // Законность. 1998. № 10. С. 35-38.

результате выяснения обстоятельств совершенного деяния констатируется отсутствие состава какого-либо правонарушения. Тогда доставленный подлежит немедленному освобождению. Только в том случае, когда обнаружены признаки преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, устанавливаются основания и мотивы задержания»<sup>100</sup>.

Полагаем, что введение процессуального института доставления устранил правовую неопределенность в части регламентации порядка фактического захвата и доставления в орган дознания и гарантирует права лица, которое заподозрено в совершении преступления, до возбуждения уголовного дела и решения вопроса о задержании.

Вопрос о фактическом задержании подозреваемого тесно связан с вопросом о соотношении задержания и возбуждения уголовного дела. В соответствии с законом **задержание до возбуждения уголовного дела недопустимо**.

Утверждения о том, что задержание возможно и до возбуждения уголовного дела, противоречат закону. Так, С. Назаров относит задержание к неким «иным» процессуальным действиям, в связи с чем приходит к выводу: «Поскольку закон не запрещает проведения «иных» процессуальных действий до возбуждения уголовного дела, для осуществления задержания постановления о возбуждении уголовного дела, предварительного или одновременного с ним, не требуется. Однако факт задержания обязывает органы расследования решать вопрос о его возбуждении. Возбуждение уголовного дела должно производиться не позднее 12 часов после задержания, поскольку именно столько времени отводится для информирования прокурора о совершенном задержании. Очевидно, что к этому времени процессуальное оформление задержания, включая личный обыск, уже должно быть произведено»<sup>101</sup>. И.М. Романова утверждает, что задержание возможно как в рамках возбужденного уголовного дела, так и до его возбуждения<sup>102</sup>.

Напротив, А.В. Ольшевский отмечает, что применение задержания, как и любой другой меры уголовно-процессуального принужде-

ния до возбуждения уголовного дела невозможно. По его мнению, до возбуждения уголовного дела возможна только поимка (захват) заподозренного лица и его доставление в орган дознания, к следователю или прокурору, так как эти действия, в отличие от задержания, которое всегда является процессуальным действием, могут иметь другую правовую природу<sup>103</sup>.

Задержание, в соответствии с ч. 4 ст. 146 УПК, не входит в число следственных действий по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего. Однако закон не разъясняет, как быть с лицом, задержанным на месте преступления или «по горячим следам», когда уголовное дело еще не возбуждено. В соответствии с действующим порядком уголовное дело считается возбужденным при получении согласия прокурора, что неизбежно влечет некоторую отсрочку решения вопроса. В этой связи полагаем правильными изменения, которые вносятся в ст. 146 УПК Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ<sup>104</sup>, в соответствии с которым копия постановления следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела должна незамедлительно направляться прокурору; если прокурор признает указанное постановление незаконным или необоснованным, он вправе в течение 24 часов его отменить.

Сложившаяся при действующем порядке возбуждения уголовного дела проблема с задержанием подозреваемого подвергается справедливой критике со стороны ученых и практиков. Б.Б. Булатов утверждает: «Отсрочка задержания на время согласования постановления о возбуждении уголовного дела с прокурором, с одной стороны, дает подозреваемому возможность скрыться и принять меры к уничтожению или сокрытию доказательств, а с другой – вынуждает дознавателя, следователя удерживать заподозренное в совершении преступления лицо различными способами, зачастую незаконными»<sup>105</sup>. А. Кравчук, Л. Кравчук, И. Ретюнских отмечают, что, по самым скромным подсчетам, на получение согласия прокурора на возбуж-

<sup>100</sup> Григорьев В.Н. Указ. соч. С. 104.

<sup>101</sup> Назаров С. Задержание – «иное» процессуальное действие // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 49.

<sup>102</sup> См.: Романова И.М. Продление военным судом срока задержания военнослужащего, проходящего военную службу по призыву // Российский военно-правовой сборник: За права военнослужащих. 2006. № 5. С. 27.

<sup>103</sup> См.: Ольшевский А.В. Указ. соч. С. 14.

<sup>104</sup> Российская газета. 2007. 8 июня. № 122 (№ 4385) (вступают в силу по истечении 90 дней после дня официального опубликования).

<sup>105</sup> См.: Булатов Б.Б. Указ. соч. С. 49.

дение уголовного дела уходит 1,5 – 2 часа, иногда больше, что зависит от удаленности ОВД от прокуратуры<sup>106</sup>.

Б.Б. Булатов утверждает, что задержание лица по подозрению в совершении преступления возможно только одновременно с возбуждением или по возбужденному уголовному делу. Для возбуждения уголовного дела нужен меньший объем данных, указывающих на признаки преступления, чем для задержания лица по подозрению в совершении преступления. Поэтому при наличии оснований для задержания всегда есть и основание для возбуждения уголовного дела<sup>107</sup>. Подобное предложение высказывает и В.Ю. Мельников: «Отсутствие на момент задержания постановления о возбуждении уголовного дела не всегда означает, что задержание было произведено незаконно. Необходимо учитывать, что, если лицо было доставлено работниками правоохранительных органов при непосредственном обнаружении признаков преступления, решение о процессуальном задержании в порядке ст. 91, 92 УПК принимается одновременно с решением о возбуждении уголовного дела. При положительном решении выносятся постановления о возбуждении уголовного дела с соблюдением требований ст. 146 УПК и составляется протокол задержания в порядке ст. 92 УПК. Поводом для возбуждения уголовного дела будет сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное должностным лицом, о чем им составляется рапорт об обнаружении признаков преступления (ст. 143 УПК)<sup>108</sup>. Такая позиция поддерживается и другими авторами: «В случае задержания лица, когда уголовное дело еще не возбуждено, одновременно необходимо решить вопрос и о его возбуждении»<sup>109</sup>.

В целом можно согласиться с вышеприведенными мнениями, однако необходимо уточнить, что задержание возможно только по возбужденному уголовному делу, т.е. вначале выносятся постановления

<sup>106</sup> См.: Кравчук А., Кравчук Л., Ретюнских И. Изменения в УПК РФ внесены – проблемы остались // Российская юстиция. 2003. № 12. С. 50.

<sup>107</sup> См.: Булатов Б.Б. Указ. соч. С. 48-49.

<sup>108</sup> См.: Мельников В.Ю. Судебный контроль за обоснованностью и законностью задержания подозреваемого // Российский судья. 2003. № 8.

<sup>109</sup> См.: Уголовный процесс: Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2004. С. 244.

о возбуждении уголовного дела, а затем при необходимости составляется протокол задержания. Задержание – это целый комплекс действий, связанных не только с лишением лица свободы передвижения, но и с допуском защитника в уголовный процесс, с производством личного обыска, допроса подозреваемого и т.д. Все эти мероприятия возможны только после возбуждения уголовного дела.

Полагаем, что введение *ἰδὸ ἀρτία ἐὺν τᾷ ἐίρηδὲ ὁδοῦ ἀνὸ ἀσθεῖ ἰεῦ*, о чем говорилось выше, могло бы стать решением. Доставка была бы мерой принуждения, ограничивающей свободу передвижения лица, осуществляемой при необходимости до возбуждения уголовного дела, но ни в коей мере не связанной с изоляцией.

**Изложенное позволяет сделать следующие выводы.**

**1. Процессуальное задержание допустимо только после возбуждения уголовного дела.**

**2. Задержание подозреваемого является процессуальным действием с того момента, как лицо доставлено к следователю, дознавателю, то есть должностному лицу, компетентному принимать решение о задержании и составлять протокол задержания. Момент фактического задержания следует определять моментом доставления к следователю, дознавателю, или в орган дознания, если он принимает решение о задержании. Требуется внести соответствующие изменения в п. 15 ст. 5 УПК, а также дополнить ст. 92 УПК частью 1.1: «Срок задержания исчисляется с момента доставления лица к следователю, дознавателю, в орган дознания после возбуждения уголовного дела».**

**3. Предлагается следующая формулировка понятия доставления в ст. 91<sup>1</sup> УПК «Доставление»: «Лицо, в отношении которого имеются подозрения в совершении преступления, может быть доставлено в орган дознания для разбирательства и проведения проверки. Доставка и разбирательство должно быть произведено в возможно короткий срок, во всяком случае не превышающий 3 часов. После этого доставленный должен быть освобожден либо задержан в порядке, установленном ст. 92 УПК». В ч. 4 ст. 146 УПК следует указать, что доставка может производиться до возбуждения уголовного дела.**

#### § 4. Заключение под стражу в системе мер пресечения

Заключение под стражу как мера пресечения, в наибольшей степени ограничивающая права и свободы обвиняемого (подозреваемого), ее место в системе мер процессуального принуждения, основания, порядок применения является постоянной темой научных исследований, дискуссий в юридической периодике. Выявляются и устраняются пробелы и противоречия процессуального закона. За время действия УПК РФ в ст. 108, 109 внесено около 20 изменений и дополнений. После вступления в силу УПК РФ опубликованы работы, посвященные рассматриваемой мере пресечения<sup>110</sup>.

Заключение под стражу является мерой пресечения, применяемой к подозреваемым и обвиняемым в совершении преступления, действующей до вступления приговора суда в законную силу. В ней в наибольшей степени выражен принудительный характер уголовного процесса.

Заключение под стражу как мера пресечения прежде всего относится к мерам процессуального принуждения обеспечительного характера. Однако нельзя отрицать, что оно все же несет в себе признаки процессуальной ответственности. Как указано выше, при нарушении лицом подписки о невыезде или иной меры пресечения возникает основание к тому, чтобы изменить ее на заключение под стражу. Предпринятая попытка скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать расследованию влечет применение меры процессуальной ответственности, а именно – заключения под стражу.

Меры пресечения, включая заключение под стражу, характеризуются следующими признаками:

они применяются к обвиняемому, в исключительных случаях - к подозреваемому, и никогда не применяются к иным участникам процесса;

применение их возможно только по возбужденному уголовному делу;

для их применения необходимы доказательства, подтверждающие участие лица в совершении преступления;

они не являются средством доказывания по уголовному делу. Применение меры пресечения само по себе не есть доказательство совершения преступления;

одновременно к лицу может быть применена лишь одна мера пресечения.

Меру пресечения нельзя рассматривать как кару за совершенное преступление. Как указано выше, меры пресечения могут содержать в себе элементы процессуальной ответственности, но основное их назначение – обеспечительное, так как они применяются не за совершение преступления или процессуального нарушения, а для обеспечения нормального хода судопроизводства. Кроме того, они имеют также и превентивное значение, предотвращая совершение обвиняемым (подозреваемым) процессуальных нарушений и новых преступлений.

Основания, условия и порядок применения меры пресечения прямо указаны в уголовно-процессуальном законе. Любое отступление от его положений делает применение меры пресечения незаконным.

С.П. Щерба характеризует институт мер пресечения следующим образом: «Меры пресечения являются эффективным механизмом правового регулирования правоотношений, обеспечивают выполнение задач и правил уголовного судопроизводства, охрану прав и законных интересов всех участников уголовного процесса. Цель и предназначение мер пресечения заключаются в том, что они во многих случаях способны предупредить или преодолеть действительное или возможное противодействие подозреваемого, обвиняемого нормальному производству по делу, обоснованному и справедливому применению закона»<sup>111</sup>.

Меры пресечения имеют некоторое сходство и взаимосвязь с мерами уголовного наказания. Процессуальный закон устанавливает зависимость меры пресечения – заключения под стражу – от наказания, предусмотренного в уголовном законе: эта мера пресечения может быть избрана только за преступление, максимальное наказание за которое превышает два года лишения свободы, в исключительных случаях – до двух лет лишения свободы (ст. 108 УПК). С другой стороны, время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки лишения свободы из расчета

<sup>110</sup> См., напр.: Булатов Б.Б. Указ. соч.; Трунов И.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе. СПб., 2003.

<sup>111</sup> Научно-практический комментарий к УПК РФ (ст. 97) / Под ред. В.М. Лебедева и др. С. 221.

один день за один день (ч. 3 ст. 72 УК). Заключение под стражу весьма сходно с уголовным наказанием в виде лишения свободы и по другой важнейшей характеристике: и то, и другое состоит в изоляции от общества.

Несмотря на все это, меры пресечения и меры уголовного наказания – совершенно разные правовые институты, различающиеся по ряду существенных признаков:

меры пресечения – институт уголовного процесса, а меры уголовного наказания – институт уголовного права;

меры пресечения применяются в связи с совершением преступления, а уголовное наказание – за совершение преступления, соразмерно характеру и степени общественной опасности преступления и личности виновного;

мера пресечения применяется по постановлению следователя, дознавателя, органа дознания, по постановлению судьи или определению суда. Уголовное наказание применяется исключительно по приговору суда;

меры пресечения действуют до вступления приговора в законную силу, а меры уголовного наказания – после вступления приговора в законную силу. Возможны следственные ситуации, при которых мера пресечения (чаще всего заключение под стражу) избирается лицу, отбывающему уголовное наказание по приговору суда: когда осужденный совершает новое преступление, либо когда осужденному предъявляется обвинение в совершении преступления до приговора суда. Перечисленные ситуации являются скорее исключением из общего правила, в соответствии с которым как только приговор суда вступает в законную силу, то мера пресечения прекращается, а наказание начинает исполняться;

наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК). В отличие от мер уголовного наказания, меры пресечения не должны иметь карательного характера, хотя необходимо признать, что заключение под стражу неизбежно несет в себе элемент кары, так как связано с изоляцией от общества, а в реальных условиях следственного изолятора – и с физическими лишениями;

подозреваемые и обвиняемые, в отношении которых избрана мера пресечения – заключение под стражу – содержатся в следственных изоляторах, а осужденные к лишению свободы – в исправительных

учреждениях ФСИН Министерства юстиции РФ. В исключительных случаях лица, осужденные к лишению свободы, ранее его не отбывавшие, которым отбывание наказания назначено в исправительной колонии общего режима, могут быть с их письменного согласия оставлены в следственном изоляторе по решению его начальника для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию. Такие осужденные содержатся в незапираемых общих камерах отдельно от иных лиц. Условия содержания таких осужденных должны соответствовать колонии общего режима (ст. 77 УИК).

*Çàéëþ-àí èà ì Ìã ñòðàæó ì Ìæí Ì ì ðàííàé è ò ù è àé ì à ðó ì ðàííà-à í è ý, ì ñòðàæó á ì ðèí ò àé è ò àé ì ì é è ç í è ý ö è è Ì àé ì ý à ì Ìã (à è ñ èéþ-è ò àé ì ù ó ñ è ó-à ý ö – ì Ìã ðàííà ì Ìã) è ì Ìã ðàé à è è à ì Ìã ñòðàæó è à ì à ò è àé ì ì ì ðàíí à ç í à-à í ì Ìã àé ý ý ò ì Ìã ó-ðàæó à à í è è, à ò àé ý ö Ì à ì ì à-à í è ý ì ðèí ò àé è ð à ì ì à à à í è ý è ñ à à à ì Ìã ð à ì ì ì ð-ð à í è ý ö à è ì Ìã ì Ìã à à è à, à ò àé è à è ì Ìã ì Ìã à í è ý ì ðèí ò àé è*

Рассмотрим вопрос о соотношении понятий «заключение под стражу» и «арест». В Советском энциклопедическом словаре разъясняется: «Арест (от позднелат. Arrestum – судебное постановление) – принудительное задержание и помещение в тюрьму. В СССР применяется как наиболее строгая мера пресечения – заключение под стражу. Предусмотрены также кратковременное лишение свободы по постановлению судьи за некоторые виды административных правонарушений и кратковременное задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления». Даются пояснения к понятию «предварительное заключение» – содержание под стражей (арест) в качестве меры пресечения; засчитывается судом в срок отбывания наказания<sup>112</sup>.

В третьем издании классического «Словаря русского языка» С.И. Ожегова указано: «Арест: 1. Заключение под стражу. Подвергнуть кого-либо аресту. Взять под арест. Домашний арест – запрет выхода из дома как форма наказания, пресечения чего-нибудь. 2. Запрещение распоряжаться имуществом, налагаемым судебными органами». «Заключение: 2. Состояние того, кто лишен свободы. Быть в заключении. Пожизненное заключение». «Стража – под стражей (офиц.) – под арестом. Взять под стражу (офиц.) – арестовать»<sup>113</sup>.

<sup>112</sup> Советский энциклопедический словарь / Под ред А.М. Прохорова. М.: Советская энциклопедия, 1987. С. 74, 1052.

<sup>113</sup> Словарь русского языка / Составил С.И. Ожегов / Под общей ред. академика С.П. Обнорского. М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1953. С. 22, 179, 714.

Таким образом, толковые словари отождествляют понятия «заключение под стражу» и «арест».

В российском праве термин «арест» употребляется в ряде отраслей права в разных значениях. Рассмотрим их подробнее.

В административном праве арест предусмотрен как административное наказание, которое устанавливается и назначается в исключительных случаях за отдельные виды правонарушений: неповиновение законному распоряжению сотрудника милиции, военнослужащего либо сотрудника органов уголовно-исполнительной системы (ст. 19.3 КоАП); мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП); появление в общественных местах в состоянии опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство или общественную нравственность (ст. 20.21 КоАП) и др.

Административный арест заключается в содержании нарушителя в условиях изоляции от общества и устанавливается на срок до 15 суток, а за нарушение требований режима чрезвычайного положения или режима в зоне проведения контртеррористической операции — до 30 суток. Административный арест не может применяться к беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, несовершеннолетним, инвалидам I и II групп (ст. 3.2., 3.9. КоАП).

Административный арест назначается судьей. Постановление судьи об административном аресте исполняется органами внутренних дел немедленно. Лицо, подвергнутое административному аресту, содержится под стражей в месте, определяемом органами внутренних дел (ст. 32.8. КоАП). Положение о порядке отбывания административного ареста, утвержденное постановлением Правительства РФ от 2 октября 2002 г. № 726<sup>114</sup>, определяет: арестованные содержатся под стражей в специальных приемниках органов внутренних дел для содержания лиц, арестованных в административном порядке; в специальных приемниках арестованные содержатся в закрытых на замки камерах под постоянной охраной (п. 2, 5).

В уголовном праве арест входит в систему уголовных наказаний. Арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от одного до шести месяцев. В случае замены обязательных или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее одного месяца. Арест

не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет. Военнослужащие отбывают арест на гауптвахте (ст. 54 УК). Осужденные отбывают наказание в арестных домах, где содержатся в условиях строгой изоляции, соответствующих условиям общего режима в тюрьме (ст. 68, 69 УИК). Следует отметить, что арест относится к тем видам наказания, которые в настоящее время не применяются. Статья 4 Федерального закона от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ (ред. 8 декабря 2003 г.) «О введении в действие Уголовного Кодекса РФ»<sup>115</sup> устанавливает, что положения о наказании в виде ареста вводятся в действие не позднее 2006 г. (ст. 4). До настоящего времени данное наказание не действует.

Наконец, в системе мер пресечения в уголовном процессе в настоящее время предусмотрен домашний арест. Он состоит в ограничениях, связанных со свободой передвижения подозреваемого, обвиняемого, а также в запрете: 1) общаться с определенными лицами; 2) получать и отправлять корреспонденцию; 3) вести переговоры с использованием любых средств связи. Домашний арест избирается по судебному решению (ст. 107 УПК).

В гражданском и арбитражном процессах предусмотрено наложение ареста на имущество или денежные суммы, принадлежащие ответчику (должнику) как меры обеспечения иска и обеспечения исполнения решения, а также как мера принудительного исполнения решения (гл. 13, раздел VII ГПК РФ<sup>116</sup>; гл. 8 АПК РФ<sup>117</sup>). В исполнительном производстве арест имущества рассматривается как мера принудительного исполнения судебного решения<sup>118</sup>.

Статья 27.14. КоАП предусматривает арест товаров, транспортных средств или иных вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения. Такой арест заключается в составлении описи указанных товаров, транспортных

<sup>115</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2955.

<sup>116</sup> Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. 5 декабря 2006 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>117</sup> Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. 2 марта 2006 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

<sup>118</sup> Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» (ред. 3 ноября 2006 г.) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

<sup>114</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 40. Ст. 3937.

средств и иных вещей с объявлением лицу, в отношении которого применена данная мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении, либо его законному представителю о запрете распоряжаться (а в случае необходимости и пользоваться) ими. Арест применяется в случае, если указанные товары, транспортные средства и иные вещи изъять невозможно и (или) их сохранность может быть обеспечена без изъятия. Предметы, на которые наложен арест, могут быть переданы на ответственное хранение не только правонарушителю, но и иным лицам, назначенным должностным лицом, наложившим арест.

В уголовном процессе наложение ареста на имущество относится к иным мерам процессуального принуждения и производится для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества. Наложение ареста на имущество состоит в запрете, адресованном собственнику или владельцу имущества, распоряжаться и в необходимых случаях пользоваться им, а также в изъятии имущества и передаче его на хранение (ст. 115 УПК). Предусмотрен арест ценных бумаг (ст. 116 УПК).

К следственным действиям относится наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка. Арест почтово-телеграфных отправлений в учреждениях связи допускается по судебному решению, вынесенному на основании постановления следователя, и состоит в том, что учреждение связи задерживает корреспонденцию, поступающую на имя данного лица, о чем уведомляет следователя (ст. 185 УПК).

Понятие «арест», относящееся к имуществу, предусмотрено и другими отраслями права.

Таким образом, правовое понятие ареста весьма неоднозначно и употребляется в трех смысловых значениях:

изоляция личности на определенный срок по постановлению компетентного органа или должностного лица;

запрет на распоряжение имуществом, включая денежные средства и ценные бумаги;

ограничения на доступ к корреспонденции.

Вернемся теперь к понятию ареста как меры пресечения, состоящей в заключении под стражу. Конституция Российской Федерации в ч. 2 ст. 22 устанавливает: арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До

судебного решения лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более 48 часов. В п. 6 раздела II Конституции указано: до приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления. Исходя из этих положений, можно утверждать, что в Конституции термин «арест» употребляется как тождественный термину «заключение под стражу».

В УПК РСФСР понятие ареста как тождественное заключению под стражу употреблялось в ст. 96, 220-1, 220-2. В УПК РФ термин «арест» как иное наименование меры пресечения – заключение под стражу – употребляется лишь в п. 4 ч. 2 ст. 38, где говорится, что следователь вправе давать поручения органам дознания о задержании, приводе, об аресте. Следует учесть традиции юридической терминологии, в соответствии с которыми именно заключение под стражу принято именовать арестом. Полагаем, что эти понятия следует считать тождественными, а *òàäè èí «àäàñ» àìíèíà àìíàí òèì í òíòäàéÿòó à ààéíàí í-íðòàííàéóí íé òàíðèè è íðàèòè-èà í ðàçåàá àííà à ñ ùíà çàèèþ-àí èÿ ííà ñòäàçó á èà-àñòàá í á òó í ðàíí-àí èÿ.*

Допустимо также именовать лиц, содержащихся под стражей до приговора суда, арестованными. Во-первых, это подчеркивает предварительный характер помещения под стражу; во-вторых, следует учесть, что правовой режим для подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, одинаков. Существенно различается он для тех подозреваемых, которые задержаны по подозрению в совершении преступления (их следует именовать задержанными), и в отношении которых избрана мера пресечения (их следует именовать арестованными).

Напротив, арест нельзя отождествлять с задержанием по подозрению в совершении преступления. Арест в общепринятом понимании предполагает пребывание под стражей в течение достаточно длительного времени по постановлению судьи. Задержание понимается как сугубо предварительное помещение под стражу, когда вопрос о дальнейшей судьбе задержанного еще не решен.

Анализируя терминологию, необходимо также остановиться на понятии «предварительное заключение». Этот термин потерял свое официальное значение после вступления в силу Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подоз-

реваемых и обвиняемых в совершении преступлений». Понятие «предварительное заключение» в настоящее время заменено на понятие «содержание под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». Данный закон заменил действовавшее ранее Положение о предварительном заключении под стражу (утверждено Законом СССР от 11 июля 1969 г.)<sup>119</sup>, а также Положение о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

По нашему мнению, термин «предварительное заключение» весьма полно отражал сущность рассматриваемой меры пресечения. Изоляция лица от общества в связи с применением меры пресечения на стадии предварительного расследования, действительно, носит предварительный характер. Само по себе применение меры пресечения не должно определять вида и размера наказания, которое назначит суд. Несмотря на то, что в УПК о предварительном заключении не говорится, полагаем, что в теоретических работах, а также в следственной и судебной практике этот термин вполне употребим.

Если обратиться к содержанию рассматриваемой меры пресечения, то следует признать, что она состоит в изоляции. Как указано выше, арест, как и прочие меры пресечения, применяется в целях обеспечения процесса расследования и судебного разбирательства уголовного дела. Соответственно, ограничения прав и свобод при аресте должны носить минимальный характер и не имеют карательного содержания. В сущности, лицо, находящееся в предварительном заключении, не должно быть ограниченным в бытовых условиях, питании, медицинском обслуживании и т.д. Однако такое вряд ли осуществимо.

Изоляция подозреваемых и обвиняемых достигается путем помещения их в специально предназначенные для этого учреждения. Местами содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых являются: следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы; изоляторы временного содержания органов внутренних дел; изоляторы временного содержания пограничных органов ФСБ (ч. 1 ст. 7 ФЗ № 103). Следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы предназначены для содержания подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу (ч. 1 ст. 8 ФЗ № 103). Указанные лица времен-

но могут содержаться в изоляторах временного содержания в случаях, предусмотренных УПК (ч. 2 ст. 9 ФЗ № 103).

Пребывание под стражей в следственном изоляторе и в изоляторе временного содержания неизбежно связано не только с ограничениями прав и свобод, но и с лишениями бытового характера, а также и моральными страданиями. Международные правовые акты в сфере защиты прав заключенных, а также вышеназванный ФЗ № 103 и соответствующие ему ведомственные нормативные акты устанавливают пределы ограничения прав и свобод арестованных. Указываются и нормативы бытовых условий пребывания в следственном изоляторе, отвечающие требованиям гигиены, санитарии и пожарной безопасности. Подозреваемым и обвиняемым предоставляется индивидуальное спальное место, выдаются постельные принадлежности, посуда и столовые приборы. Норма санитарной площади в камере на одного человека устанавливается в размере 4 м<sup>2</sup> (ст. 23 ФЗ № 103).

Приказы Минюста РФ от 14 октября 2005 г. № 189 «Об утверждении правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы» и от 2 августа 2005 г. № 125 «Об утверждении норм питания и материально-бытового обеспечения осужденных к лишению свободы, а также подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, находящихся в следственных изоляторах ФСИН, на мирное время»<sup>120</sup> устанавливают правила размещения в камерах, материально-бытового обеспечения, норм питания, медицинской помощи, соответствующие международным стандартам.

Строгость рассматриваемой меры пресечения и существенные ограничения прав и свобод личности, которые с ней связаны, требуют четкого нормативно-правового регулирования и единообразия правоприменительной практики. Наличие проблем в этой части отмечается учеными и практиками. Так, председатель Якутского городского суда А. Никодимов указывает, что все еще явно избыточное использование в качестве меры пресечения заключения под стражу не может не настораживать. Кроме гуманитарных возражений против практики чрезмерного применения заключения под стражу есть и экономические соображения: государству обременительно содержать в следственных изоляторах тысячи людей, которых необходимо

<sup>119</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1969. № 29. Ст. 248.

<sup>120</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 33, 46.

кормить, лечить, охранять, содержать и т.д. В действующий процессуальный закон необходимо внести изменения, с тем чтобы регламентировать исключительность заключения под стражу в качестве меры пресечения, отделить институт заключения под стражу от других мер пресечения, предусмотреть особые основания именно для этой крайней меры пресечения, установить определенную категорию преступлений, по которым возможно применение указанной меры пресечения<sup>121</sup>. Обозначенные в этом высказывании и иные проблемы, связанные с применением заключения под стражу, будут подробно рассмотрены в следующих главах работы.

**Итак:**

**1. Заключение под стражу можно определить как меру пресечения, состоящую в принудительной изоляции обвиняемого (в исключительных случаях – подозреваемого) и содержании его под стражей в специально предназначенном для этого учреждении, в целях обеспечения процесса расследования и судебного рассмотрения уголовного дела, а также исполнения приговора.**

**2. Термины «арест» и «предварительное заключение» отражают содержание рассматриваемой меры пресечения и могут употребляться в уголовно-процессуальной теории и практике.**

## **§ 5. Международно-правовые и конституционные основы ограничения права на свободу и личную неприкосновенность в связи с уголовным судопроизводством**

Право на свободу и личную неприкосновенность является фундаментальной ценностью человеческого общества. Ограничения этого права в связи с уголовным судопроизводством допустимы в строгом соответствии с международно-правовыми стандартами и конституционными принципами.

Вся система уголовно-процессуальных принципов, закрепленных в гл. 2 УПК, основана на положениях Конституции Российской Федерации.

Конституция России в ст. 22 устанавливает:

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность.

2. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

Конституционным положениям соответствует уголовно-процессуальный принцип неприкосновенности личности, включающий в себя следующие положения: никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных УПК; до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов; суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны немедленно освободить всякого незаконно задержанного, или лишеного свободы, или незаконно помещенного в медицинский или психиатрический стационар, или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного УПК; лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, должно содержаться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью (ст. 10 УПК).

Следует согласиться с мнением о том, что неприкосновенность личности как одно из важнейших человеческих прав является многоаспектной категорией и в уголовном судопроизводстве проявляется не только при задержании и заключении под стражу. И.Л. Петрухин право личной неприкосновенности рассматривает как гарантированную государством личную безопасность и свободу человека, состоящую в недопущении, пресечении и наказуемости посягательств на: 1) жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность и половую свободу (физическая неприкосновенность); 2) честь, достоинство, нравственную свободу (нравственная неприкосновенность); 3) нормальное течение психических процессов (психическая неприкосновенность); 4) индивидуальную свободу человека, выражающуюся в предоставленной ему возможности располагать собой, своим свободным временем, по своему усмотрению определять место пребы-

<sup>121</sup> См.: Никодимов А. Заключение под стражу – «любимая» мера пресечения российского уголовного процесса? // Российская юстиция. 2004. № 6. С. 37.

вания, не находиться под наблюдением или охраной (личная безопасность)<sup>122</sup>.

По мнению А.В. Писарева, право на личную неприкосновенность включает в себя физическую (телесную) неприкосновенность, которая представляет собой запрет какого-либо физического контакта с телом человека против его воли и психическую неприкосновенность, т.е. отсутствие контакта, подавляющего сознание, мысли, волю человека и оказывающего принудительное воздействие на его психику. Он определяет право на личную неприкосновенность в уголовном процессе как субъективное право лиц, в отношении которых закон допускает применение мер процессуального принуждения, на обеспечение их психической и физической неприкосновенности от противоправных посягательств должностных лиц и государственных органов<sup>123</sup>.

Отметим, что В.М. Корнуков, В.А. Куликов, Н.С. Манова указывают на различие принципов личной неприкосновенности и неприкосновенности личности<sup>124</sup>. Не касаясь всех аспектов личной неприкосновенности, в отношении которых в литературе по различным отраслям права ведется активная научная дискуссия<sup>125</sup>, в нашей работе мы рассматриваем проявление уголовно-процессуального принципа неприкосновенности личности в отношении мер принуждения, указанных в ст. 10 УПК.

Важнейшее значение для формирования уголовно-процессуального института мер принуждения имеет ст. 21 Конституции России, которая устанавливает: никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

<sup>122</sup> См.: Конституция Российской Федерации: Комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 144.

<sup>123</sup> См.: Писарев А.В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность. Омск: ОА МВД России, 2006. С. 10-12, 18.

<sup>124</sup> См.: Корнуков В.М., Куликов В.А., Манова Н.С. Принцип личной неприкосновенности и его реализация в российском досудебном производстве. Саратов, 2001. С. 15-19.

<sup>125</sup> См., напр.: Мецгер А.А. Гарантии личной неприкосновенности граждан в правоприменительной деятельности ОВД: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М.: МосУ МВД России, 2005.

В соответствии с Конституцией России ст. 9 УПК закрепляет принцип уважения чести и достоинства личности, запрещающий осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья. Никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Уголовно-процессуальный принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК) и правила участия защитника в уголовном судопроизводстве имеют в своей основе положения ст. 48 Конституции России: каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Российская Конституция и процессуальное законодательство основываются на положениях целого ряда международных документов. Право каждого человека на свободу и личную неприкосновенность и допустимые пределы ограничения этого права в связи с уголовным судопроизводством установлены международными правовыми актами, относящимися к сфере защиты прав и свобод человека и закрепляющими важнейшие принципы уголовного судопроизводства. Система международных принципов и стандартов имеет развернутый, многосторонний и подробный характер и находит реализацию в российском уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве, включая УПК, УИК, а также ведомственные нормативные правовые акты, устанавливающие порядок деятельности следственных изоляторов, изоляторов временного содержания и исправительных учреждений.

Указывая на полное признание Россией положений международно-правовых актов в части ограничения свободы и неприкосновенности личности, Конституционный Суд РФ в постановлении от 22 марта 2005 г. № 4-П устанавливает: «В Российской Федерации признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности являются конституционной обязанностью государства» (ст. 2 Конституции Российской Федерации). Как следует из взаимосвязанных положений ст. 10, ч. 1 и 2 ст. 17 и ст. 18 Конституции РФ, этой обязанностью обусловлена деятельность органов

государственной власти, в том числе судебной, призванной гарантировать неотъемлемость и неотчуждаемость основных прав и свобод человека и гражданина.

Именно поэтому, предусматривая повышенный уровень гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, Конституция России допускает возможность ограничения данного права лишь в той мере, в какой это необходимо в определенных ею целях, и лишь в установленном законом порядке (ч. 3 ст. 55).

Закрепление в законе возможности ограничения свободы и личной неприкосновенности является, таким образом, результатом законодательного разрешения коллизии между правом каждого на свободу и обязанностью государства обеспечить посредством правосудия защиту значимых для общества ценностей. Его сущностные черты предопределяются непосредственно Конституцией РФ, устанавливающей, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению (ч. 2 ст. 22) и исключающей с момента принятия УПК РФ применение указанных мер в каких-либо иных процедурах (абзац 2 п. 6 раздела II «Заключительные и переходные положения»)<sup>126</sup>.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства страны, регулирующего уголовное судопроизводство (ч. 3 ст. 1 УПК). Указанное положение уголовно-процессуального закона подвергается критике со стороны ряда авторов, которые отмечают, что общепризнанные принципы и нормы международного права остаются самостоятельными источниками уголовно-процессуального права, действующими непосредственно и имеющими преимущество перед нормами УПК<sup>127</sup>. Систему международно-правовых актов, содержащих общепризнанные принципы и нормы о правах человека, в уголовном процессе России образуют международные договоры, заключенные Российской Федерацией

<sup>126</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений УПК РФ, 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» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.

<sup>127</sup> См.: Алексеева Л.Б. Право на справедливое судебное разбирательство: реализация в УПК РФ общепризнанных принципов и норм международного права: Дис. в форме научного доклада... д-ра юрид. наук. М.: МГЮА, 2003. С. 7.

или СССР, но ставшие обязательными для России в силу правила правопреемственности, ратифицированные и официально опубликованные, взаимообусловленные универсальные и региональные<sup>128</sup>. Указывается также, что общепризнанные принципы и нормы международного права фактически не подлежат непосредственному применению при производстве по уголовным делам в силу неопределенности их круга и критериев отнесения к этому кругу<sup>129</sup>.

В соответствии с Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», международные договоры России, предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина, подлежат обязательной ратификации (п. «б» ч. 1 ст. 15)<sup>130</sup>. В результате международно-правового сотрудничества применительно к правовой системе Российской Федерации сформировалась многоуровневая правовая система наднационального характера со структурированными каналами влияния на национальное законодательство. Ошибочными являются мнения, в соответствии с которыми юридическая природа международно-правового акта определяется его наименованием<sup>131</sup>.

Не все международные правовые акты в рассматриваемой сфере ратифицированы Россией и официально опубликованы, соответственно, не все могут рассматриваться как источники российского процессуального права. Вместе с тем такие документы в комплексе с официальными правовыми источниками создают наиболее полную и развернутую основу для формирования конкретных норм национального права, создающих гарантии прав и свобод человека в связи с уголовным судопроизводством. Не обладая обязательной юридической силой, такие международные правовые документы, тем не менее, порождают политические и моральные обязательства<sup>132</sup>. В связи с изложенным мы рассматриваем совокупность международных документов, содержащих те или иные положения, касающиеся неприкосновенности личности в связи с применением мер процессуально-

<sup>128</sup> См.: Егоров С.Е. Общепризнанные принципы и нормы о правах человека в уголовном процессе России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М.: Академия управления МВД России, 2003. С. 7.

<sup>129</sup> См.: Чумаков А.В. Европейские стандарты в области прав человека в российском уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. СПб.: СПб ЮИ ГП РФ, 2005. С. 10.

<sup>130</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

<sup>131</sup> См.: Егоров С.Е. Указ. соч. С. 3, 14.

<sup>132</sup> См.: Там же. С. 16.

го принуждения, включая и такие, которые не являются официальными источниками права.

**Основополагающие принципы неприкосновенности личности и охраны прав и свобод человека, относящиеся к уголовному судопроизводству, закреплены документами Организации Объединенных Наций.**

1. Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. (Резолюция 217 – III)<sup>133</sup>, провозглашает: каждый человек имеет право на жизнь, свободу и на личную неприкосновенность (ст. 3); никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению и наказанию (ст. 5); никто не может быть подвергнут произвольному задержанию, аресту или изгнанию (ст. 9).

Международные принципы нашли воплощение в ст. 9 и 10 УПК, закрепляющих такие принципы российского уголовного процесса, как уважение чести и достоинства личности и неприкосновенность личности.

2. Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. (Резолюция 2200 – XXI), вступивший в силу для СССР 23 марта 1976 г.<sup>134</sup>, подтверждает указанные принципы и расширяет их. Этим документом закреплены правила, имеющие определяющее значение для уголовного судопроизводства (ст. 9, 10): никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом; каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение.

Устанавливается правило об обязательном судебном порядке помещения под стражу лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления: каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение; содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбира-

<sup>133</sup> Российская газета. 1995. 5 апр.

<sup>134</sup> Ведомости ВС СССР. 1976 г. № 17. Ст. 291; ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII // Ведомости ВС СССР. 1973. № 40. Ст. 564.

тельства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантий явки в суд, а также явки для исполнения приговора; 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.

Установленный в российском уголовном процессе судебный порядок принятия решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (п. 1 ч. 2 ст. 29, ст. 108 УПК) полностью соответствует вышеуказанным международным правилам.

Ряд положений Пакта относятся к правилам содержания под стражей лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений: все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности; обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц; обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения. Российские правила судопроизводства в отношении несовершеннолетних (гл. 50 УПК), ФЗ № 103 соответствуют рассматриваемым правилам.

3. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1988 г. (Резолюция 43/173)<sup>135</sup>, устанавливает ряд положений относительно применения мер принуждения. При этом определены понятия, которые употребляются в документах ООН: а) арест – акт задержания лица по подозрению в совершении какого-либо правонарушения или по решению какого-либо органа; б) задержанное лицо – любое лицо, лишённое личной свободы не в результате осуждения за совершение правонарушения; в) заключенное лицо – любое лицо, лишённое личной свободы в результате осуждения за совершение какого-либо правонарушения. Следует отметить, что изложенная трактовка несколько не совпадает

<sup>135</sup> См.: Правовые основы деятельности системы МВД России: Сборник нормативных документов. Т. 2. М.: ИНФРА-М, 1996. С. 147-157.

с терминологией, принятой в российском уголовном судопроизводстве, что необходимо принимать во внимание при логико-юридическом анализе международных правовых норм.

Ряд принципов (2, 4, 10 – 13, 21, 32, 37, 38) имеют непосредственное отношение к уголовно-процессуальным правилам задержания и заключения под стражу подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений:

арест, задержание или заключение осуществляются только в строгом соответствии с положениями закона компетентными должностными лицами или лицами, уполномоченными для этой цели;

задержание или заключение в какой бы то ни было форме и все меры, затрагивающие права человека, применительно к задержанным или находящимся в заключении лицам, должны осуществляться в силу постановления или подлежать эффективному контролю судебного или другого органа;

каждому арестованному сообщаются причины его ареста и без промедлений предъявляется обвинение;

лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом. Задержанное лицо имеет право само выступать в свою защиту или пользоваться помощью адвоката. До сведения задержанного лица или его адвоката, если таковой имеется, без промедлений доводится полная информация о любом постановлении о задержании, а также о причинах задержания. Судебный или иной орган должен иметь полномочия для рассмотрения, в случае необходимости, основания для продолжения задержания;

должен быть составлен протокол, в который заносятся: а) причины ареста; б) время ареста этого лица и время, когда такое лицо было препровождено в место содержания, а также время первого появления перед судебным или иным органом; в) фамилии соответствующих должностных лиц правоохранительных органов; г) точные данные в отношении места содержания. Такие протоколы предоставляются задержанному или его адвокату, если таковой имеется, в предписанной законом форме;

любому лицу в момент ареста и в начале задержания или заключения или вскоре после этого органом, ответственным за арест, задержание или заключение, соответственно, доводятся до сведения и разъясняются его права и порядок осуществления этих прав;

запрещается злоупотреблять положением задержанного или находящегося в заключении лица с целью принуждения его к признанию, какому-либо иному изобличению самого себя или даче показаний против любого другого лица. Ни одно задержанное лицо не должно подвергаться во время допроса насилию, угрозам или таким методам дознания, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения;

задержанное лицо или его адвокат имеют право в любое время возбудить в соответствии с внутренним законодательством разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания этого лица с целью достижения немедленного его освобождения, если такое задержание является незаконным;

лицо, задержанное по уголовному обвинению, имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение от суда.

Правила, установленные ст. 92, 108, 109 УПК, соответствуют этим принципам.

Уголовно-процессуальные принципы обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК) и охраны прав и свобод человека и гражданина (ст. 11 УПК), правила участия защитника в уголовном судопроизводстве (ст. 49 – 53 УПК), правила проведения свидания адвоката – защитника с лицом, содержащимся под стражей, установленные ФЗ № 103 (ст. 18), также имеют в своей основе предусмотренные в Своде принципы (принципы 17 – 18):

задержанное лицо имеет право на получение юридической помощи со стороны адвоката. Оно вскоре после ареста информируется компетентным органом о своем праве, и ему предоставляются разумные возможности для осуществления этого права. Если задержанное лицо не имеет адвоката по своему выбору, оно во всех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, имеет право воспользоваться услугами адвоката, назначенного для него судебным или иным органом, без оплаты его услуг, если это лицо не располагает достаточными денежными средствами;

задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право связываться и консультироваться с адвокатом, для этого предоставляется необходимое время и условия. Право на посещение адвокатом, на консультации и на связь с ним, без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности, не может быть временно отменено или ограничено, кроме исключительных обстоятельств,

которые определяются законом или установленными в соответствии с законом правилами, когда, по мнению судебного или иного органа, это необходимо для поддержания безопасности и порядка. Свидания задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать. Связь с адвокатом не может использоваться как свидетельство против обвиняемого или находящегося в заключении лица, если она не имеет отношения к совершаемому или замышляемому преступлению.

Подтверждаются также принципы гуманизма, уважения чести и достоинства личности при содержании под стражей (принципы 1, 6, 8).

Важным для российского уголовно-процессуального закона является принцип 36 рассматриваемого документа, обосновывающий презумпцию невиновности задержанного лица: лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении уголовного преступления, считается невиновным и имеет право на обращение с ним как с таковым до тех пор, пока его виновность не будет доказана согласно закону в ходе открытого судебного разбирательства, на котором оно располагало всеми гарантиями, необходимыми для своей защиты. Определяются также цели и основания задержания и ареста: на период проведения следствия и судебного разбирательства эти меры допускаются только в целях отправления правосудия на основаниях и в соответствии с условиями и процедурами, установленными законом. Запрещается введение ограничений, в которых нет непосредственной необходимости с точки зрения целей задержания или устранения помех для расследования или отправления правосудия, или поддержания безопасности и порядка в месте задержания.

Перечисленные принципы учтены в ст. 9, 10, 29, 46, 47, 97 – 100, 108 – 110 и других статьях УПК.

4. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, утвержденные I Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в Женеве 30 августа 1955 г.<sup>136</sup> устанавливают положения, касающиеся условий содержания лиц, находящихся под стражей, как осужденных, так и не осужденных. Условия пенитенциарной системы России не позволяют,

<sup>136</sup> Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. М.: Юридическая литература, 1990. С. 290-311.

однако, в настоящее время реализовать все эти условия. Следует отметить, что правила имеют только рекомендательный характер. Часть положений рассматриваемого документа так или иначе относятся к уголовному процессу:

1) лица, арестованные или находящиеся в заключении по обвинению в уголовном преступлении и содержащиеся либо в полицейских участках, либо в тюремных заведениях, но еще не вызванные в суд и не осужденные, называются подследственными заключенными. Подследственные заключенные считаются невиновными и с ними следует обращаться соответственно;

2) подследственных заключенных следует содержать отдельно от осужденных. Молодых заключенных, находящихся под следствием, следует содержать отдельно от взрослых и в принципе в отдельных заведениях;

3) подследственные заключенные должны иметь возможность немедленно информировать семью о факте их заключения, пользоваться разумной возможностью общения с родственниками и друзьями и принимать их в тюрьме, подвергаясь при этом только тем ограничениям и надзору, которые необходимы для должного отправления правосудия, соблюдения требований безопасности и обеспечения нормальной работы заведения;

4) в целях своей защиты подследственные заключенные должны иметь право обращаться там, где это возможно, за бесплатной юридической консультацией, иметь свидания с адвокатом, взявшим на себя его защиту, подготавливать и передавать ему конфиденциальные инструкции. С этой целью в их распоряжение следует предоставлять по их требованию письменные принадлежности. Свидания заключенного с его адвокатом должны происходить на глазах, но за пределами слуха сотрудников полицейских или тюремных органов;

5) лиц, сочтенных душевнобольными, не следует подвергать тюремному заключению. Поэтому следует принимать меры для их скорейшего перевода в заведения для душевнобольных. Заключенных, страдающих другими психическими заболеваниями или недостатками, следует ставить под наблюдение и лечить в специальных заведениях под руководством врачей.

5. Процедуры эффективного выполнения Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятые на 21-м Пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН

25 мая 1984 г. (Резолюция 1984/47)<sup>137</sup>, содержат обязательства государств воплощать Минимальные стандартные правила в национальном законодательстве и других положениях с учетом адаптации к существующим законам и культуре, но без ущерба для духа и цели Правил. Минимальные стандартные правила, воплощенные в национальном законодательстве и других положениях, доводятся до сведения и разъясняются среди всех заключенных и всех задержанных лиц при их поступлении в соответствующее учреждение и в период их заключения (процедуры 2, 4).

6. Основные принципы обращения с заключенными, принятые Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1990 г. (Резолюция 45/111)<sup>138</sup>, повторяют вышеприведенные положения. В частности, определено: все заключенные пользуются уважительным отношением; за исключением тех ограничений, необходимость которых явно обусловлена фактом заключения в тюрьму, все заключенные пользуются правами человека и фундаментальными свободами, изложенными во Всеобщей декларации прав человека и других международных документах (п. 1, 5).

**Ряд документов ООН устанавливает дополнительные гарантии в отношении несовершеннолетних лиц, обвиняемых в совершении преступления.**

1. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые 29 ноября 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН (Резолюция 40/33)<sup>139</sup>, содержат важные уголовно-процессуальные положения:

при задержании несовершеннолетнего родители или опекуны немедленно ставятся в известность о таком задержании, а в случае невозможности такого немедленного уведомления, родители или опекуны ставятся в известность позднее в кратчайшие возможные сроки. Судья или другое компетентное должностное лицо или орган незамедлительно рассматривают вопрос об освобождении;

содержание под стражей до суда применяется лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени. Содержание под стражей до суда по возможности заменяется другими аль-

<sup>137</sup> Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. М.: Юридическая литература, 1990. С. 311-319.

<sup>138</sup> СПС Консультант плюс.

<sup>139</sup> СПС Консультант плюс.

тернативными мерами, такими, как постоянный надзор, активная воспитательная работа или помещение в семью или воспитательное заведение или дом (ст. 10, 13).

2. Конвенция о правах ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. (Резолюция 44/25), вступившая в силу для СССР 2 сентября 1990 г.<sup>140</sup>, в которой ребенком признается человек до достижения возраста 18 лет, либо более раннего возраста в соответствии с национальным законом. Государства – участники обеспечивают, чтобы:

ни один ребенок не был лишен свободы незаконным или произвольным образом. Арест, задержание или тюремное заключение ребенка осуществляются согласно закону и используются лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени;

каждый лишенный свободы ребенок пользовался гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности с учетом потребностей лиц его возраста. Каждый лишенный свободы ребенок должен быть отделен от взрослых, если только не считается, что в наилучших интересах ребенка этого делать не следует, и иметь право поддерживать связь со своей семьей путем переписки и свиданий, за исключением особых обстоятельств;

каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, а также право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия (ст. 37).

3. Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, принятые Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1990 г. (Резолюция 45/113)<sup>141</sup>, повторяя вышеизложенные положения, устанавливают:

несовершеннолетним является любое лицо в возрасте до 18 лет. Возрастной предел, до достижения которого должно быть запрещено лишение ребенка свободы, определяется законом. Лишение свободы означает любую форму задержания или тюремного заключения ка-

<sup>140</sup> Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 45. Ст. 955; ратифицирована постановлением Верховного Совета СССР от 13 июня 1990 г. № 1559-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 26. Ст. 497.

<sup>141</sup> СПС Консультант плюс.

кого-либо лица или его помещение в государственное или частное исправительное учреждение, которое несовершеннолетнему не разрешается покидать по собственному желанию на основании решения любого судебного, административного или другого государственного органа. Лишение свободы должно осуществляться в условиях и обстоятельствах, обеспечивающих соблюдение прав несовершеннолетних (п. 11, 12);

несовершеннолетние, находящиеся под арестом или в ожидании суда (дело которых не рассматривалось), считаются невиновными и должны иметь соответствующее обращение. Необходимо избегать, насколько это возможно, содержания под стражей до суда и прибегать к нему только в исключительных случаях. В связи с этим следует всячески стремиться к применению альтернативных мер. В тех случаях, когда такая мера, как превентивное содержание под стражей, все же применяется, суды по делам несовершеннолетних и следственные органы должны уделять первоочередное внимание максимально быстрому рассмотрению дел, с тем чтобы период содержания под арестом был как можно менее продолжительным. Несовершеннолетние должны иметь право на юридические консультации и возможность обращаться с просьбой о предоставлении бесплатной юридической помощи в тех случаях, когда такая помощь может быть предоставлена, а также регулярно общаться со своим адвокатом (п. 17, 18).

Действующие в настоящее время положения об уголовной ответственности несовершеннолетних (гл. 14 УК), правила судопроизводства по делам несовершеннолетних (гл. 13, 50 УПК), уголовно-исполнительные правила (гл. 17 УИК), ФЗ № 103 (ст. 31, 33, 37, 38) в полной мере соответствуют международным правилам содержания несовершеннолетних под стражей в связи с уголовным судопроизводством.

Л.Б. Алексеева справедливо утверждает: «Анализ российского законодательства относительно задержания и ареста несовершеннолетних обвиняемых и подозреваемых в принципе соответствует международным нормам и стандартам. Реальная же практика, особенно в части обеспечения надлежащих условий содержания арестованных

и задержанных, увы, неутешительна, о чем известно и мировой общественности, заинтересованной этой проблемой»<sup>142</sup>.

Принцип уважения чести и достоинства личности воплощен в **документах ООН, запрещающих пытки и другое жестокое обращение.**

1. Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1975 г. (Резолюция 3452 – XXX)<sup>143</sup>.

2. Соответствующая ей Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1984 г. (Резолюция 39/46), вступила в силу для СССР 26 июня 1987 г.<sup>144</sup> Конвенция определяет понятие пытки (ст. 1) и среди прочих положений содержит и те, которые относятся к рассматриваемым мерам принуждения: каждое государство – участник систематически рассматривает правила, инструкции, методы и практику, касающиеся допроса, а также условия содержания под стражей и обращения с лицами, подвергнутыми любой форме ареста, задержания или тюремного заключения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, с тем, чтобы не допускать каких-либо случаев пыток (ст. 11).

Имеют отношение к рассматриваемым проблемам **документы ООН, относящиеся к вопросам взаимной правовой помощи и экстрадиции преступников.**

1. Типовой договор о выдаче, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1990 г. (Резолюция 45/116)<sup>145</sup>, рекомендует следующий текст статьи договора, устанавливающей правила временного ареста лица, выдаваемого другому государству для уголовного преследования:

<sup>142</sup> Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практическое пособие. М.: Права человека, 1996. С. 145.

<sup>143</sup> СПС Консультант плюс.

<sup>144</sup> Ведомости ВС СССР. 1987. № 45. Ст. 747; ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 января 1987 г. № 6416-IX // Ведомости ВС СССР. 1987. № 4. Ст. 59.

<sup>145</sup> СПС Консультант плюс.

в чрезвычайном случае запрашивающее государство может обратиться с ходатайством о временном аресте разыскиваемого лица до получения просьбы о выдаче. Такое ходатайство передается через Международную организацию уголовной полиции по почте или телеграфу или любыми другими средствами, при использовании которых делается регистрационная запись. Ходатайство содержит описание требуемого лица, заявление о том, что будет направлена просьба о выдаче, сообщение о наличии документов, разрешающих задержание данного лица (ордера на арест, выданного судом или другим компетентным судебным органом в отношении обвиняемого или заверенной копии такого ордера, либо копии приговора), сообщение о наказании, которое может быть или было назначено за данное правонарушение, включая сообщение о том, какую часть срока наказания еще предстоит отбыть, краткое изложение фактов по данному делу и сообщение о местонахождении этого лица, когда таковое известно. Запрашиваемое государство принимает решение по этому ходатайству в соответствии со своим законодательством и незамедлительно сообщает об этом решении запрашивающему государству;

лицо, арестованное на основании такого ходатайства, освобождается по истечении 40 дней с даты ареста, если не поступает просьба о выдаче, подтверждаемая соответствующими документами. Не исключается возможность условного освобождения этого лица до истечения 40 дней. Освобождение лица не препятствует повторному аресту и возбуждению судебного разбирательства с целью выдачи требуемого лица в случае последующего получения просьбы о выдаче и подтверждающих документов (ст. 9 «Временный арест»).

Положения Типового договора не нашли прямой реализации в гл. 54 УПК, так как ст. 466 УПК предусматривает помещение лица под стражу только при получении запроса о выдаче от иностранного государства.

2. Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, принятый Генеральной Ассамблеей ООН от 14 декабря 1990 г. (Резолюция 45/117)<sup>146</sup>, рекомендует следующий текст статьи о передаче лиц, содержащихся под стражей, для дачи показаний или оказания помощи в проведении расследований:

по просьбе запрашивающего государства и если на это согласно запрашиваемое государство и позволяет его законодательство, лицо,

содержащееся под стражей в запрашиваемом государстве, может с его согласия быть временно передано запрашивающему государству для дачи показаний или оказания помощи в проведении расследований;

если в соответствии с законами запрашиваемого государства передаваемое лицо должно содержаться под стражей, запрашивающее государство содержит это лицо под стражей и возвращает его запрашивающему государству после завершения судебного разбирательства, в связи с которым была подана просьба о его передаче, или еще раньше, если нет необходимости в его дальнейшем пребывании в запрашивающем государстве. Может быть установлен предельный срок пребывания заключенного в запрашивающем государстве. Если запрашиваемое государство сообщает запрашивающему государству, что больше нет необходимости содержать переданное лицо под стражей, то это лицо освобождается (ст. 13 «Передача лиц, содержащихся под стражей, для дачи показаний или оказания помощи в проведении расследований»).

Положения рассматриваемого международного документа учтены в ч. 5 ст. 456 УПК, хотя и не предусмотрена возможность освобождения лица по сообщению иностранного государства.

**Важнейшее значение для формирования правовой базы уголовно-процессуального принуждения имеют документы Совета Европы:**

1. Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод, принятая 4 ноября 1950 г. в г. Риме (вступила в силу в России 5 мая 1998 г.)<sup>147</sup>, в ст. 5 устанавливающая: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом: а) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом; с) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

<sup>146</sup> СПС Консультант плюс.

<sup>147</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163; ратифицирована Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

f) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче (п. 1).

В соответствии с буквальным переводом, Конвенция проводит различие между задержанием, заключением под стражу – которое именуется арестом и содержанием под стражей. Однако при сопоставлении с российской правовой терминологией можно сделать вывод, что под задержанием здесь подразумевается собственно физический захват, лишение свободы передвижения; заключение под стражу (арест) – это и процессуальное задержание, и мера пресечения в виде заключения под стражу; содержание под стражей – это уголовное наказание в виде лишения свободы, назначаемое по приговору суда.

Статья 5 Конвенции предусматривает и иные основания задержания и заключения под стражу (ареста), которые не применяются в России: в) неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом; d) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или с тем, чтобы несовершеннолетний предстал перед компетентным органом; e) с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг (п. 1).

2. Рекомендация R (80) Комитета министров Совета Европы 11 государствам – членам о заключении под стражу до суда от 27 июня 1980 г.<sup>148</sup> содержит положения, которые восприняты российским уголовным процессом:

заключение до суда должно рассматриваться в качестве исключительной меры, которая никогда не должна быть обязательной и использоваться для целей наказания (п. 1.1);

лицо, обвиняемое в преступлении и лишенное свободы, должно предстать непосредственно перед судьей или иным лицом, уполномоченным законом осуществлять судебные полномочия. Решение о заключении должно приниматься немедленно (п. 2.1);

распоряжение о заключении до суда может быть только в случае наличия обоснованного подозрения, что лицо, о котором идет речь,

совершило предполагаемое преступление, и если есть существенные поводы полагать, что существуют одно или более оснований: опасность того, что лицо скроется; опасность того, что оно будет препятствовать осуществлению правосудия; опасность совершения им тяжкого преступления (п. 2.3);

заключение до суда должно пересматриваться в течение разумно коротких интервалов, которые должны быть установлены законом или судебным органом. При таком пересмотре должны приниматься во внимание все изменения, которые произошли с момента помещения лица в заключение (п. 2.14);

период времени, проведенный в заключении до суда, должен быть вычтен из продолжительности срока приговора (п. 4.16).

Вместе с тем некоторые положения рассматриваемого документа ранее содержались в УПК РСФСР (ст. 96), а в УПК РФ были необоснованно отвергнуты, например, указание на то, что даже при отсутствии каких-либо иных оснований заключение под стражу в исключительных случаях может быть оправдано, когда речь идет об особо тяжких преступлениях (п. 2.4).

3. Резолюция (65) 11 Комитета министров о заключении под стражу от 9 апреля 1965 г.<sup>149</sup>. Данный документ представляет интерес, в частности, в связи с тем, что предлагает вместо заключения под стражу применять другие меры, частично предусмотренные российским уголовным процессом, а частично ему неизвестные: наблюдение на дому (домашний арест – ст. 107 УПК); запрет на оставление конкретного места или района без разрешения судьи (подписка о невыезде – ст. 102 УПК); приказ периодически являться в определенные органы; изъятие паспорта или других документов, удостоверяющих личность; предоставление обеспечения (залог – ст. 106 УПК); направление молодых преступников в специальные учреждения.

**Ряд документов Совета Европы посвящен вопросам экстрадиции преступников**, при этом отдельные положения указанных документов регулируют вопросы содержания под стражей лиц в связи с передачей другому государству для уголовного преследования.

1. Европейская конвенция о выдаче (ETS № 24), принятая 13 декабря 1957 г. в г. Париже<sup>150</sup>, вступила в силу для России 9 марта

<sup>148</sup> Защита прав человека и борьба с преступностью: Документы Совета Европы. 2-е изд. доп. / Под ред. В.В. Черникова. М.: Вердикт 1М, 2005. С. 168-171.

<sup>149</sup> См.: Там же. С. 407, 408.

<sup>150</sup> Собрание законодательства РФ. 2000 г. № 23. Ст. 2348.

2000 г. В соответствии со ст. 4 Закона о ратификации Конвенции<sup>151</sup>, назначенным органом Российской Федерации для рассмотрения вопросов о выдаче является Генеральная прокуратура РФ.

Конвенция определяет понятие временного ареста: в безотлагательном случае компетентные органы запрашивающей стороны могут обратиться с просьбой о предварительном задержании разыскиваемого лица. Запрашиваемая сторона принимает решение по данному вопросу в соответствии со своим законом. Предварительное задержание может быть прекращено, если в течение 18 дней не получен запрос о выдаче и подтверждающие документы. В любом случае этот период не может превышать 40 дней с даты такого задержания. Освобождение возможно, однако запрашиваемая сторона принимает необходимые меры для предотвращения побега. Освобождение не препятствует повторному аресту и выдаче, если впоследствии получена просьба о выдаче (ст. 16). Понятие задержания в Конвенции соответствует понятию заключения под стражу в российском уголовном процессе. Для целей Конвенции выражение «постановление о задержании» означает любое постановление, предусматривающее лишение свободы и вынесенное уголовным судом в дополнение к приговору о тюремном заключении или вместо него (ст. 25).

Выше уже указывалось, что это положение международных документов не учтено прямо в ст. 466 и каких-либо иных положениях УПК.

Запрос о выдаче, в соответствии с Конвенцией, должен сопровождаться: а) подлинником или заверенной копией обвинительного заключения, или приговора, или постановления о немедленном задержании, или ордера на арест, или другого постановления, имеющего ту же силу и выданного в соответствии с процедурой, предусмотренной законом запрашивающей стороны; в) указанием преступлений, в связи с которыми запрашивается выдача. Время и место их совершения, их юридическая квалификация и ссылки на соответствующие правовые положения должны быть указаны как можно точнее; с) копией соответствующих законодательных актов, точным описанием требуемого лица, а также любой другой информацией,

которая может способствовать установлению личности и гражданства (ст. 12).

Рассматриваемое положение Конвенции содержится в ст. 460 УПК.

2. Рекомендация R (80) 7 Комитета министров Совета Европы государствам – членам о практическом применении Европейской конвенции о выдаче от 27 июня 1980 г.<sup>152</sup> разъясняет, что запрашивающие власти должны просить о временном аресте искомого лица только в случае, если имеются серьезные основания предполагать, что в противном случае выдача не может быть осуществлена. Период времени нахождения под таким арестом должен быть максимально коротким, и может превышать 18 дней только в случаях необходимости, в частности, когда запрашивающая сторона указывает на трудности в предоставлении документов (к ст. 16 Конвенции).

3. Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (ETS № 30), принятая 20 апреля 1959 г. в г. Страсбурге (вступила в силу 12 июня 1962 г., вступила в силу для России 9 марта 2000 г.)<sup>153</sup>. Конвенция, в частности, устанавливает, что лицо, находящееся под стражей, может быть временно передано на территорию запрашивающей стороны для участия в качестве свидетеля по уголовному делу или для участия в очной ставке, при условии, что оно будет отправлено обратно в сроки, указанные передающей стороной, и не будет подвергаться преследованию, задержанию и другим ограничениям его личной свободы за деяния или на основании приговоров, которые предшествовали его передаче, если это специально не оговорено в судебной повестке. Конвенция определяет, что в передаче лица, содержащегося под стражей, может быть отказано: а) если лицо, находящееся под стражей, не дает на это согласие; в) если его присутствие необходимо для уголовного преследования на территории самой запрашиваемой стороны; с) если передача может продлить срок содержания под стражей; d) при наличии других веских оснований (п. 1 ст. 11, п. 2 ст. 12).

Рассматриваемое положение Конвенции учтено в ст. 456 УПК.

<sup>152</sup> См.: Защита прав человека и борьба с преступностью: Документы Совета Европы. 2-е изд. доп. / Под ред. В.В. Черникова. М.: Вердикт 1М, 2005. С. 552-554.

<sup>153</sup> Собрание законодательства РФ. 2000. № 243. Ст. 2349; ратифицирована Федеральным законом от 25 октября 1999 г. № 193-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 43. Ст. 5132.

<sup>151</sup> Федеральный закон от 25 октября 1999 г. № 190-ФЗ «О ратификации Европейской конвенции о выдаче, Дополнительного протокола и Второго дополнительного протокола к ней» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 43. Ст. 5129.

Важное влияние на формирование правовой базы российского уголовного процесса оказывают **международные соглашения России в рамках СНГ**.

1. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, принятая 26 мая 1995 г. в г. Минске (вступила в силу для России 11 августа 1998 г.)<sup>154</sup>, в ст. 5 содержит следующие положения, имеющие отношение к рассматриваемому вопросу: 1) каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как в следующих случаях и в соответствии с процедурой, установленной национальным законодательством: а) законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом; б) законный арест или задержание лица; в) законное задержание несовершеннолетнего с целью передачи дела на расследование, вынесения решения о наказании или в суд; 2) каждому арестованному при аресте сообщаются на понятном ему языке причины его ареста; 3) каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, в соответствии с национальным законодательством принадлежит право на разбирательство судом его дела относительно законности его ареста или содержания под стражей; 4) все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности. Лица, подвергшиеся незаконному аресту или содержанию под стражей, имеют право на компенсацию причиненного ущерба в соответствии с национальным законодательством.

2. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятая 22 января 1993 г. в г. Минске (вступила в силу для России 10 декабря 1994 г.)<sup>155</sup>, содержит следующие правила заключения под стражу лица в связи с поступлением запроса о выдаче (ст. 60, 61, 62):

1) при получении требования о выдаче запрашиваемая сторона немедленно принимает меры к взятию под стражу лица, выдача ко-

торого требуется, за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена;

2) лицо, выдача которого требуется, по ходатайству может быть взято под стражу и до получения требования о выдаче. В ходатайстве должны содержаться ссылка на постановление о взятии под стражу или на приговор, вступивший в законную силу, и указание на то, что требование о выдаче будет представлено дополнительно. Ходатайство о взятии под стражу до получения требования о выдаче может быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефаксу. Если требование о выдаче не поступит в течение месяца со дня взятия под стражу, лицо должно быть освобождено;

3) лицо может быть задержано и без ходатайства заинтересованной стороны, если имеются предусмотренные законодательством основания подозревать, что оно совершило на территории другой страны преступление, влекущее выдачу. Задержанный должен быть освобожден, если требование о выдаче не поступит в течение срока, предусмотренного законодательством для задержания;

4) о взятии под стражу или задержании до получения требования о выдаче необходимо немедленно уведомить другую сторону.

3. Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанный 28 марта 1997 г. в г. Москве<sup>156</sup> (вступил в силу для России 9 января 2001 г.), изменил и дополнил положения Конвенции (ст. 60, 61.1, 61.2, 62, 67.1):

1) запрашиваемая сторона при получении требования о выдаче немедленно принимает меры к розыску и взятию под стражу лица, выдача которого требуется, за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена;

2) розыск осуществляется по поручению и до получения требования о выдаче при наличии оснований полагать, что подозреваемое лицо может находиться на территории запрашиваемой стороны. Поручение об осуществлении розыска должно содержать как можно более полное описание разыскиваемого лица, наряду с любой другой информацией, позволяющей установить его местонахождение, просьбу о взятии его под стражу с указанием о том, что требование о

<sup>154</sup> Российская газета. 1995. 23 июня. № 120; ратифицирована Федеральным законом от 4 ноября 1995 г. № 163-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 45. Ст. 4239.

<sup>155</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1472; ратифицирована Федеральным законом от 4 августа 1994 г. № 16-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 15. Ст. 1684.

<sup>156</sup> Содружество: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1997. № 2; ратифицирован Федеральным законом от 8 октября 2000 г. № 124-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2000. № 41. Ст. 4036.

выдаче этого лица будет представлено. К поручению об осуществлении розыска прилагается заверенная копия решения компетентного органа о заключении под стражу либо вступившего в законную силу приговора, сведения о неотбытой части наказания, а также фотография и отпечатки пальцев рук (если таковые имеются);

3) о взятии под стражу разыскиваемого лица или других результатах розыска немедленно информируется запрашивающая сторона;

4) время содержания под стражей в случае выдачи лица засчитывается в общий срок содержания под стражей, предусмотренный законодательством стороны, которой это лицо выдано;

5) лицо, взятое под стражу, должно быть освобождено, если поступит уведомление запрашивающей стороны о необходимости освобождения данного лица, либо требование о выдаче со всеми приложенными к нему документами не будет получено запрашиваемой стороной в течение сорока дней со дня взятия под стражу;

б) освобождение лица не препятствует повторному его задержанию и взятию под стражу в целях выдачи требуемого лица в случае последующего получения требования о выдаче.

4. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенная 7 октября 2002 г. в г. Кишиневе, (вступила в силу 27 апреля 2004 г., Россией не ратифицирована)<sup>157</sup>, повторяя в отношении задержания и ареста положения Минской конвенции, содержит некоторые дополнения:

основанием для помещения лица, взятого под стражу (задержанного), в отношении которого решается вопрос о выдаче, в места содержания под стражей является решение о заключении под стражу, вынесенное компетентным учреждением юстиции запрашивающей стороны, или решение компетентного учреждения юстиции запрашиваемой стороны, если это предусмотрено ее законодательством. Содержание лица, взятого под стражу (задержанного), осуществляется в соответствии с законодательством запрашиваемой стороны;

в случае возникновения обстоятельств, препятствующих выдаче лица в установленные Конвенцией сроки, компетентное учреждение юстиции запрашивающей стороны, в производстве которого находится уголовное дело, решает в соответствии с внутренним законодательством вопрос о продлении срока содержания выдаваемого ли-

ца под стражей и направляет учреждению юстиции запрашиваемой стороны удостоверенную надлежащим образом копию решения об этом;

время задержания и содержания выдаваемого лица под стражей на территории запрашиваемой стороны, а также время его этапирования засчитывается запрашивающей стороной в общий срок содержания его под стражей (ст. 72 – 74);

добавлены также положения о взятии под стражу собственных граждан за совершение тяжких и особо тяжких преступлений по ходатайству другого государства до получения поручения об осуществлении уголовного преследования. В ходатайстве должны содержаться ссылка на постановление о заключении под стражу и указание на то, что поручение об осуществлении уголовного преследования будет представлено дополнительно. Указанное ходатайство и постановление о заключении под стражу до получения поручения об осуществлении уголовного преследования может быть передано с использованием технических средств коммуникации с одновременным направлением оригиналов по почте или с курьером. О взятии под стражу такого лица незамедлительно (факсом, по телефону, телеграфу и т.п.) уведомляется запрашивающая сторона, в производстве которой находится уголовное дело, и ставится вопрос о направлении соответствующих материалов для уголовного преследования этого лица;

при уголовном преследовании такого лица применяется законодательство запрашиваемой стороны. Лицо, взятое под стражу, подлежит освобождению, если поручение об осуществлении уголовного преследования со всеми приложенными к нему документами не будет получено в течение 40 дней со дня взятия этого лица под стражу. Запрашиваемая сторона решает вопрос об уголовном преследовании этого лица на основании внутреннего законодательства (ст. 93).

Несмотря на то, что в нашей стране судебный прецедент не является источником права, **решения Европейского Суда по правам человека** создают определенные направления в правоприменительной практике, в том числе уголовно-процессуальной. С 1998 г. по 2005 г. на рассмотрение в Европейский Суд поступило 24 250 жалоб граждан Российской Федерации, 713 из них приняты к производст-

<sup>157</sup> Содружество: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 2004. № 2 (41). С. 82-130.

ву<sup>158</sup>. Предметом жалоб, в частности, является необоснованное задержание по подозрению в совершении преступлений и содержание под стражей, нарушение сроков содержания в изоляторе временного содержания, длительные сроки содержания под стражей, неудовлетворительные условия содержания в ИВС и следственном изоляторе и т.д. Так, с жалобами на рассматриваемые меры принуждения связаны следующие дела, рассмотренные Европейским Судом: жалоба «Федотов против Российской Федерации», в которой заявитель жалуется на незаконное задержание в г. Москве в июне – июле 2000 г., выразившееся в жестоком обращении с ним во время задержания; жалобе «Коротков против Российской Федерации», в которой указывается на неудовлетворительные условия содержания в ИВС и др.

Уполномоченный России при Европейском Суде по правам человека П. Лаптев, комментируя одно из решений Европейского Суда, отмечает, что не всегда при вынесении решений учитываются реальные условия судопроизводства и содержания под стражей, имеющие место в России. Так, 15 июля 2002 г. Европейский Суд по правам человека огласил свое постановление по делу «Валерий Калашников против Российской Федерации» (жалоба № 47095/991). В соответствии с ним признано, что в отношении этого гражданина были нарушены положения ст. 3, 5, 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Эти нарушения касаются условий его содержания в следственном изоляторе № 1 г. Магадана, а также сроков следствия и рассмотрения уголовного дела в суде по обвинению его в присвоении денежных средств. П. Лаптев комментирует: «К сожалению, судьи Европейского Суда не проявили достаточного стремления к установлению истины, отказавшись посетить г. Магадан (власти Российской Федерации неоднократно приглашали их сделать это). Это могло бы помочь им лучше понять те трудности, с которыми сталкивается российская судебная и пенитенциарная системы, и соответственно более объективно разобраться в данном деле.

В отношении условий содержания Калашникова под стражей следует констатировать, что они не вполне соответствовали требованиям, предъявляемым к пенитенциарным учреждениям в других странах – членах Совета Европы. Однако при этом необходимо учи-

---

<sup>158</sup> Здесь и далее – материалы официального сайта Европейского Суда по правам человека (<http://echr.ru/documents/decisions/htm>).

тывать в целом неудовлетворительное состояние мест предварительного заключения и лишения свободы в Российской Федерации, которое вызвано причинами прежде всего финансово-экономического характера. В настоящее время в Российской Федерации реализуется Федеральная целевая программа реформирования уголовно-исполнительной системы, что позволит преодолеть имеющиеся трудности».

Уголовно-исполнительная система России в настоящее время нацелена на приведение в полное соответствие международным стандартам. «Сердцевиной всей работы по защите прав человека в следственных изоляторах сегодня является приведение условий содержания в соответствии с требованиями действующего законодательства и международными стандартами. В первую очередь речь идет о радикальном снижении численности лиц, содержащихся под стражей. Серьезные изменения в уголовно-процессуальном, уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве, гуманизация карательной политики, более широкое применение к лицам, привлекаемым к уголовной ответственности за преступления небольшой и средней тяжести, а также к женщинам и несовершеннолетним мер пресечения, альтернативных заключению под стражу, расширение практики освобождения подсудимых из зала суда в связи с вынесением оправдательных приговоров, отказ от уголовного преследования лиц, впервые совершивших малозначительные преступления, введение в действие судебной процедуры заключения под стражу, а также осуществление целого комплекса мер правового, организационного и материально-технического характера, которые принимались руководством ФСИН России и территориальных органов УИС, позволили за период 2002 – 2005 гг. сократить общую численность лиц, содержащихся под стражей, более чем на 50 тысяч человек, или на 25%. Это позволило в широких масштабах организовать работу по улучшению условий содержания подозреваемых и обвиняемых в следственных изоляторах»<sup>159</sup>.

Некоторые постановления Европейского Суда содержат толкование положений уголовно-процессуального права. В его постановлении от 24 июля 2003 г. по делу «Смирновы против России»

---

<sup>159</sup> Семенюк В.И. Некоторые вопросы правового регулирования организации заключения под стражу в РФ // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление, 2006, № 1 (СПС Консультант плюс).

(№ 46133/99 и 48183/99) указывается, что прецедентное право Конвенции разработало четыре базовых приемлемых основания отказа в освобождении под подписку о невыезде: риск, что лицо, которому предъявлено обвинение, не появится на суде; риск, что лицо, которому предъявлено обвинение, в случае освобождения предпримет действия, чтобы помешать отправлению правосудия или совершит дальнейшие правонарушения, или нарушит общественный порядок. Возможность скрыться от правосудия не может измеряться исключительно на основе суровости возможного приговора; она должна оцениваться относительно ряда других соответствующих факторов, которые могут либо подтвердить наличие возможности скрыться от правосудия, либо сделать ее столь незначительной, что она не сможет оправдать досудебное содержание под стражей. В этой связи внимание должно быть, в частности, уделено характеру привлекаемого лица, его нравственности, его активности, связям с государством, в котором он подвергается преследованию и его международным контактам. Продленное содержание под стражей может быть оправдано в данном случае, только если имеются конкретные признаки того, что это действительно требуется общественными интересами, которые, несмотря на презумпцию невиновности, перевешивают правило уважения личной свободы.

Обращает на себя внимание, что основания содержания под стражей, на которые ссылается Европейский Суд как на прецедентное право, отражены в ст. 97 УПК РФ. В целом же можно согласиться с мнением о том, что говорить о существовании прецедентного права Европейского Суда необоснованно, поскольку он не создает правовые нормы, а лишь применяет нормы, содержащиеся в Европейской Конвенции<sup>160</sup>.

Сопоставляя положения УПК с международными правовыми стандартами, относящимися к неприкосновенности личности и охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, некоторые авторы указывают на недостаточную реализацию международных правовых норм в национальном законодательстве. Так, С.С. Захарова и Ю.И. Панин делают следующие выводы: необходимо приведение российского законодательства в сфере уголовного судопроизводства в соответствие со стандартами Совета Европы; целесообразно исключить норму о заключении под стражу в отсут-

ствии лица, объявленного в международный розыск, так как механизм реализации данной нормы отсутствует; сократить до минимума (а лучше исключить) применение меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения; в случае применения меры пресечения до предъявления обвинения последующее продление срока содержания под стражей после предъявления обвинения осуществлять в порядке, предусмотренном УПК, с обязательным участием заключенного<sup>161</sup>. Перечисленные проблемы будут нами рассмотрены ниже, здесь же полагаем нужным указать, что соответствующих требований международными правовыми актами не выдвигается.

Многие научные труды последних лет, напротив, содержат мнение о том, что международные принципы нашли достаточно полную реализацию в уголовно-процессуальном праве. Так, Л.Б. Алексеева утверждает, что законодателю удалось достаточно успешно решить задачу реализации в УПК как конституционных принципов правосудия по уголовным делам, так и принципов, заложенных в международном праве. Вместе с тем, по мнению этого автора, осталось еще достаточно много проблем, тесно связанных с реализацией права граждан на справедливое правосудие и нуждающихся в дополнительном осмыслении и обсуждении юридической общественностью<sup>162</sup>.

Полагаем, что с ее мнением можно согласиться, при этом необходимо отметить, что в части процессуальной регламентации мер принуждения, в том числе задержания и заключения под стражу, какого-либо несоответствия с международными правовыми нормами не имеется. Международные правовые нормы содержат общие положения, которые находят реализацию в конкретных национальных уголовно-процессуальных правилах с учетом особенностей правовой системы нашей страны. Некоторое несоответствие между международными правовыми актами ООН, Совета Европы и СНГ в изложении основных прав и свобод человека не указывает, однако, на противоречие между ними и требует восприятия тех положений, которые в наибольшей мере предоставляют гарантии указанных прав. А.Н. Ахпанов справедливо утверждает, что правоограничительный

---

<sup>160</sup> См.: Чумаков А.В. Указ. соч. С. 13.

---

<sup>161</sup> См.: Захарова С.С., Панин Ю.И. Проблемы реализации международных стандартов при задержании и применении меры пресечения «заключение под стражу» // Международное публичное и частное право, 2005. № 3. (СПС Консультант плюс).

<sup>162</sup> См.: Алексеева Л.Б. Указ. соч. С. 4, 5.

характер мер процессуального принуждения позволяет ставить вопрос о создании наиболее благоприятной для личности системы уголовно-процессуальных гарантий, допускающей органам предварительного расследования обращаться к принудительному воздействию только в случаях крайней необходимости, когда иные приемы и способы не достигли цели<sup>163</sup>.

Исследование действующих международных правовых норм позволяет утверждать:

1. Российское уголовно-процессуальное законодательство в части задержания, заключения под стражу и содержания под стражей в полной мере воплощает требования международных правовых актов, а в ряде случаев устанавливают дополнительные по сравнению с ними гарантии для лиц, содержащихся под стражей.

2. Совершенствования требует правоприменительная практика, так как именно при реализации правил задержания, ареста и содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений допускается значительное число нарушений, влекущих в ряде случаев обращения к международному правосудию.

---

<sup>163</sup> См.: Ахпанов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. М.: ВНИИ МВД России, 1997. С. 18, 19.

## Глава II

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ, ПРАВОВЫЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

---

#### § 1. Основания задержания подозреваемого в совершении преступления

«Никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных УПК», – гласит принцип неприкосновенности личности (ч. 1 ст. 10 УПК).

Основания процессуального задержания могут быть разделены на общие и специальные. Общие носят характер *предпосылок*, при наличии которых допускается задержание подозреваемого, иными словами, общие основания обеспечивают соответствие этого процессуального действия требованиям законности. Они вытекают из ч. 1 ст. 91 УПК, а также иных положений уголовно-процессуального закона. **К числу общих оснований задержания относятся:**

**1. Возбуждение уголовного дела.** Уголовное дело может быть возбуждено как в отношении данного лица, так и по факту совершения преступления.

**2. Обоснованные подозрения в совершении преступления данным лицом.** Подозрения – это основанные на реальных фактах предположения следователя (дознателя) о том, что преступление совершено данным лицом. Подозрения следует считать именно предположениями, в отличие от внутреннего убеждения следователя (дознателя) в том, что преступление совершено данным лицом, которое должно быть положено в основу обвинения. Ошибочными надо считать утверждения о том, что недопустимо проводить задержание, не убедившись в том, что в действиях конкретного лица

имеются признаки состава преступления<sup>1</sup>. Целью задержания как раз и является выяснение причастности лица к совершению преступления, и требовать установления состава преступления в действиях лица уже при задержании явно преждевременно.

Подозрения должны складываться в результате проверки конкретных следственных версий, должны иметь под собой фактические основания, возможно, на текущий момент еще полностью не подтвержденные процессуальными доказательствами, но все же достаточно надежные. Подозрения не должны основываться на непроверенной устной информации, в том числе носящей оперативный характер. Прежние судимости, антиобщественное поведение субъекта само по себе также не дает основания подозревать его в совершении преступления, если нет иных данных, свидетельствующих против него. А.А. Харадуров, например, дает следующее определение понятия подозрения: это выраженное в специальном процессуальном решении утверждение органа уголовного преследования о причастности лица к совершению расследуемого преступления при отсутствии достаточных доказательств для предъявления обвинения<sup>2</sup>.

Подозрения должны найти реализацию в процессуальной форме постановления о возбуждении уголовного дела, либо в протоколе задержания, либо в постановлении об избрании меры пресечения. Положение закона, в соответствии с которым составление протокола задержания дает основания считать лицо подозреваемым, а не наоборот, много раз подвергалось критике среди процессуалистов. Создается парадоксальная ситуация, когда задерживается лицо, выступающее как свидетель, либо вообще не допрашивавшееся по делу. Процессуалистами многократно высказывались предложения о том, чтобы подозрения в совершении преступления оформлялись постановлением о признании подозреваемым, что давало бы в свою очередь процессуальное основание для задержания лица или применения к нему меры пресечения. В этом отношении заслуживает одобрения ст. 223.1 УПК (введена ФЗ от 6 июня 2006 г. № 90), предусматривающая уведомление о подозрении в совершении преступления при производстве дознания. Целесообразно было бы предусмотреть вынесение постановления о признании подозреваемым и при производстве следствия.

<sup>1</sup> См.: Гуляев А.П., Данилюк С.А., Забарин С.Н. Указ. соч. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Харадуров А.А. Указ. соч. С. 11.

**3. Лицо должно подозреваться в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы.** «Задержание – процессуальная мера, применяемая в рамках уголовного дела, причем дела о преступлении, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы», – указывает А.П. Гуляев<sup>3</sup>.

Несовершеннолетним наказание в виде лишения свободы в ряде случаев не может быть назначено, даже если оно предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК: несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным (т.е. от 16 до 18 лет), совершившим преступление небольшой тяжести впервые (ч. 6 ст. 88 УК).

**4. Подозреваемый может быть подвергнут такой мере пресечения, как заключение под стражу.** Избрание той или иной меры пресечения относится к компетенции следователя, но все же логичным итогом задержания, если подозрения подтвердились, является обращение следователя (дознателя) в суд с ходатайством об аресте данного лица. В противном случае задержание неизбежно приобретает характер репрессивной меры, направленной на то, чтобы запугать человека, добиться признательных показаний. Применение меры пресечения, не связанной с заключением под стражу, является основанием освобождения от задержания и, соответственно, делает его не вполне оправданным. При задержании необходимо учитывать предусмотренные ч. 1, 2 ст. 108 УПК ограничения по категориям лиц, к которым может применяться мера пресечения в виде заключения под стражу.

Если обобщить вышеуказанные положения, то можно прийти к следующим выводам:

1) допустимо задержание лица по подозрению в совершении преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого;

2) задержание за совершение преступления небольшой тяжести допустимо при следующих условиях: а) за него предусмотрено наказание в виде лишения свободы; б) подозреваемый не имеет постоянного места жительства, или не установлена его личность, он скрылся от следствия;

3) задержание несовершеннолетнего допустимо за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления;

<sup>3</sup> Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 37.

4) за совершение преступления средней тяжести несовершеннолетний может быть задержан при условии, что он не имеет постоянного места жительства, или не установлена его личность, или он скрылся от следствия;

5) несовершеннолетний в возрасте от 14 до 16 лет не может быть задержан за впервые совершенное преступление средней тяжести;

б) задержание несовершеннолетнего подозреваемого за совершенные преступления небольшой тяжести недопустимо.

В связи с изложенным предлагаем следующую формулировку ч. 1 ст. 91 УПК: **«Задержание возможно по подозрению в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание не менее двух лет лишения свободы, в исключительных случаях - наказание в виде лишения свободы на срок менее двух лет. Задержание несовершеннолетнего возможно по подозрению в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание не менее двух лет лишения свободы».**

Рассуждая о предпосылках процессуального задержания, необходимо остановиться на так называемых *специальных основаниях освобождения от уголовной ответственности*. Прекращение уголовного преследования (и, соответственно, освобождение от уголовной ответственности) лица в связи с деятельным раскаянием по уголовному делу о тяжком или особо тяжком преступлении допускается в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК (ч. 2 ст. 28 УПК, ч. 2 ст. 75 УК).

Специальные основания освобождения от уголовной ответственности предусмотрены примечаниями к ст. 126, 205, 222 УК и др. Эти основания освобождения являются безусловными и обязательными. «Специальные основания освобождения от уголовной ответственности автономны и их установление само по себе достаточно для принятия решения о прекращении уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием»<sup>4</sup>. А.А. Чувилев указывал, что сформулированное в ч. 2 ст. 75 УК общее правило допускает возможность освобождения лица от уголовной ответственности, а специальные нормы

предусматривают обязанность принятия этого решения при совершении соответствующих позитивных действий<sup>5</sup>.

Возникает вопрос: если прекращение уголовного преследования в таких случаях является обязательным, допустимо ли задержание лица, действия которого подпадают под специальные основания освобождения от уголовной ответственности? Возбуждение уголовного дела в таких случаях предусмотрено законом. Часть 2 ст. 75 и соответствующие статьи Особенной части УК говорят именно *об освобождении от уголовной ответственности*, а не о ее невозможности или отсутствии состава преступления. Уголовно-правовой институт освобождения от уголовной ответственности по действующему уголовно-процессуальному закону выражается *в прекращении уголовного преследования* в отношении данного субъекта и, соответственно, в прекращении уголовного дела. Хотя, как указано выше, прекращение уголовного преследования при наличии специальных оснований освобождения от уголовной ответственности является обязательным, тем не менее это процессуальное решение не относится к числу реабилитирующих: лицо признается совершившим преступление, но государство в лице органов предварительного расследования с учетом обстоятельств дела считает возможным не осуждать его. Таким образом, в соответствии с ч. 2 ст. 28 УПК РФ, в рассматриваемых случаях уголовное дело сначала должно быть возбуждено, а затем прекращается. Отказ в возбуждении уголовного дела в таких случаях не соответствует закону. Основания к отказу в возбуждении уголовного дела, исключающие возможность производства по уголовному делу, перечислены в ст. 24 УПК, и специальные случаи освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные Особенной частью УК, к таковым не относятся.

Возвращаясь к допустимости задержания при наличии специальных оснований освобождения от уголовной ответственности, следует указать: если возбуждается уголовное дело о преступлении, за которое предусмотрено уголовное наказание в виде лишения свободы, соответственно, законным будет и задержание подозреваемого. Необходимость и обоснованность задержания определяется следственной ситуацией. Если обстоятельства, предусмотренные как специальные основания освобождения от уголовной ответственности, оче-

<sup>4</sup> Николок В.В., Дочия Р.М., Шаламов В.Г. Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием: Учебно-практическое пособие. М., 2002. С. 88.

<sup>5</sup> См.: Чувилев А.А. Деятельное раскаяние // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 10.

видны (например, лицо добровольно приносит и сдает в орган внутренних дел незаконно хранившееся огнестрельное оружие или боеприпасы к нему, что предусмотрено прим. к ст. 222 УК РФ как основание освобождения от уголовной ответственности), то задержание нецелесообразно, так как уголовное преследование указанного лица будет прекращено, мера пресечения в виде заключения под стражу не может быть избрана. Если же наличие специальных оснований не является столь очевидным, требует проверки (например, лицо выдало оружие или боеприпасы во время проведения административного досмотра), а также если в действиях лица усматривается наличие другого состава преступления (например, добровольно отпущен похищенный человек, что предусмотрено прим. к ст. 126 УК как основание освобождения от уголовной ответственности, но при похищении причинен вред его здоровью), то задержание не только допустимо, но и тактически правильно.

Рассмотренные общие основания задержания являются первичными, в их отсутствие не имеет смысла обращаться к специальным основаниям задержания; иными словами, *íðèì áí áí èá çáááðæáí èý á íòííòíðáèá áíèáèáçáí íúò íáúèò ííí íááí èé ñíáèáò áíí íáçá-èíííúí äáæá íðè íáèè-èè ííí íááí èé ñíáèèáèííú úò. Ñíáèèáèííú úá ííí íááí èý çáááðæáí èý íòíííýòííý é ðáèèðè-áíèèì, èð íáèè-èá äáèáò çáááðæáí èá ñííòááíðíðáíèèí òðááíááí èýí íáííí íááí-íííðè.*

Основания подозрения для того, чтобы стать основаниями задержания, должны соответствовать формальным признакам, указанным в ст. 91 УПК. Признаки относятся к обстоятельствам обнаружения преступления, к обстоятельствам установления и задержания самого подозреваемого, к личности подозреваемого и его поведению. Указанные признаки названы в ст. 91 УПК *основаниями задержания*. Формула оснований задержания подозреваемого перешла в ст. 91 УПК РФ из соответствующей ст. 122 УПК РСФСР. В целом указанная формула уже достаточно устарела, а терминология не соответствует современным положениям процессуального закона. Рассмотрим эти специальные основания, которые по сути представляют собой перечень фактов, указывающих на обоснованность подозрений, имеющих в отношении данного лица.

**1. Лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения (п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК).**

Это основание относится к следственным ситуациям, при которых подозреваемый задерживается непосредственно на месте преступления или, что называется, «по горячим следам», когда факт пребывания на месте преступления не вызывает сомнения. К этому же основанию относятся случаи обнаружения у подозреваемого наркотических средств, оружия и иных предметов, изъятых из оборота под угрозой уголовной ответственности.

Формулировка рассматриваемого основания задержания допускает двусмысленное толкование по ряду вопросов: а) кем именно должен быть застигнут подозреваемый – сотрудником милиции или иного правоохранительного органа, или любым гражданином; б) «застигнуть при совершении преступления» означает пресечь преступление или допускается скрытое наблюдение за преступником; в) непосредственно после совершения преступления – сколько это по времени?

А.П. Гуляев комментирует: «Лицо может быть застигнуто непосредственно после совершения, когда временной и территориальной признаки нахождения лица относительно события и места совершения преступления дают основание заподозрить его в совершении преступления»<sup>6</sup>. В.Н. Григорьев отмечает, что рассматриваемое основание задержания имеется в наличии и в тех случаях, когда лицо настигли в результате непрекращающегося преследования, предпринятого непосредственно после совершения преступления<sup>7</sup>.

По нашим данным, по этому основанию задерживается до 27% подозреваемых<sup>8</sup>, однако необходимо указать, что оно, как правило, тесно связано с другим основанием задержания – по показаниям очевидцев преступления (рассматривается ниже), и в протоколах задержания весьма часто указываются оба эти основания.

Каковы способы документирования задержания лица на месте преступления или непосредственно после его совершения? Если задержание производится сотрудниками милиции, составляется рапорт; если задержание производится иными гражданами, необходимо получить свидетельские показания последних об обстоятельствах происшествия.

<sup>6</sup> Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 242.

<sup>7</sup> См.: Григорьев В.Н. Указ. соч. С. 151.

<sup>8</sup> Так как следователи и дознаватели в протоколах задержания могут указать несколько оснований задержания, общее количество в наших расчетах превышает 100%.

## **2. Потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление (п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК).**

Рассматриваемое основание, по нашим данным, применяется в 53% всех случаев задержания подозреваемого. Как правило, необходимость задержания в таких ситуациях возникает уже после возбуждения уголовного дела. Подразумевается, что свидетелей или потерпевших должно быть несколько. Вместе с тем на первоначальном этапе расследования реальны следственные ситуации, когда на преступника указывает только потерпевший, а для собирания иных доказательств необходимо время.

Очевидец – это свидетель (или потерпевший), который непосредственно наблюдал событие преступления и может указать на того, кто его совершил. Полагаем, что потерпевший в данном случае обязательно должен быть участником события преступления (например, кражи), но имеет информацию о том, кто его совершил. Показания потерпевшего или свидетеля, а также протокол предъявления для опознания, если таковое проводилось, должны быть приобщены к материалам уголовного дела.

## **3. На этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления (п. 3 ч. 1 ст. 91 УПК).**

Это могут быть следы крови потерпевшего, похищенное имущество, фиктивные документы и др. К этому же основанию можно отнести совпадение отпечатков пальцев подозреваемого с отпечатками, оставленными на месте преступления. По нашим данным, по указанному основанию задерживается до 42% подозреваемых. Обнаружение, как правило, возможно при обыске или при личном обыске.

С.М. Малиновкин, например, отнес к явным следам преступления следующее: кровоподтеки, ссадины, царапины, раны; следы крови на теле или одежде подозреваемого; повреждения его одежды; наличие на ней, а также на обуви и теле подозреваемого следов различных веществ (краски, глины, пыли, муки, масла, цемента, извести и др.), находившихся на месте происшествия; обнаруженные у подозреваемого или в его жилище орудия преступления, похищенное имущество и другие предметы, могущие служить вещественными доказательствами по данному делу, поскольку они вполне определенно указывают на причастность этого лица к совершению преступления. Такие следы обычно устанавливаются при различных осмотрах, в

том числе при осмотре одежды подозреваемого, а также при его освидетельствовании, обыске, производимых после возбуждения уголовного дела<sup>9</sup>.

В.Н. Григорьев справедливо отмечает, что «явность» следов определяется не заметностью или количеством, а тем, насколько ясно и очевидно они изобличают подозреваемого в совершении конкретного преступления. «Например, кровоподтеки, ссадины, царапины, раны, следы крови на теле, одежде подозреваемого явно указывают на причастность к убийству или нанесению телесных повреждений, а фомки, отмычки, наборы ключей, портативные газосварочные аппараты, похищенные вещи, следы специального красителя из химлавушек – к хищению и т.д. Основаниями задержания явные следы служат лишь в случаях, когда указывают на причастность лица к конкретному преступлению, по факту которого возбуждено уголовное дело»<sup>10</sup>.

В законодательной формулировке рассматриваемого основания задержания не учтены многие следственные ситуации, при которых выявляются следы преступления: например, положительное дактилоскопическое или трасологическое исследование, указывающее, что отпечатки пальцев рук оставлены подозреваемым, или след протектора оставлен автомобилем подозреваемого.

По сути своей все перечисленное в п. 1 – 3 ч. 1 ст. 91 УПК – это не основания задержания, а основания подозрений в совершении преступления. Как видим, они отнюдь не охватывают всего разнообразия следственных ситуаций, при которых возникают обоснованные подозрения в совершении преступления.

## **4. Иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления (ч. 2 ст. 91 УПК).**

К таковым относятся процессуальные доказательства, не подпадающие под п. 1 – 3 ч. 1 ст. 91 УПК, а также информация, полученная оперативным путем, в том числе путем законного использования оперативно-технических средств. Анализируя доказательства, перечисленные в п. 1 – 3 ст. 91 УПК, приходим к выводу, что все они в основном относятся к прямым и первоначальным. К иным данным, таким образом, относятся косвенные доказательства при отсутствии прямых, а также производные, которые на момент задержания не

<sup>9</sup> См.: Гуляев А.П., Комаров Б.В., Малиновкин С.М. Указ. соч. С. 8.

<sup>10</sup> Григорьев В.Н. Указ. соч. С. 152.

удалось подтвердить первоначальными доказательствами. По нашим расчетам, на основании иных данных задерживается до 22% подозреваемых.

Спорным является вопрос о том, относится ли к «иным данным» информация, полученная оперативным путем. Так, С.М. Малиновкин указывал: «Конкретные обстоятельства, служащие основанием задержания определенного лица, устанавливаются с помощью процессуальных средств доказывания, предусмотренных в законе. Сведения, полученные непроцессуальным путем, сами по себе не могут быть положены в основу решения о задержании. Даже если лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после него, этот факт должен быть соответствующим образом (процессуально) зафиксирован»<sup>11</sup>.

В.Ю. Мельников правильно указывает, что, составляя протокол задержания, сотрудник органа дознания, следователь или прокурор в качестве обоснования принятого решения могут опираться на фактические данные, почерпнутые из различных источников, процессуальный анализ которых позволяет официально и правомерно их использовать. Доказательственное значение могут иметь данные об обстоятельствах физического захвата. Такие данные могут быть получены при осуществлении деятельности, непосредственно предшествующей составлению протокола задержания, например, от лиц, осуществляющих захват и доставляющих заподозренного в правоохранительные органы. Они могут отражать сведения о поведении лица в момент захвата: оказание сопротивления, попытка бежать, уничтожить или избавиться от находящихся при нем предметов и документов. Сами обстоятельства, в которых произведено задержание, будут указывать на причастность данного лица к совершению преступления. При этом необходимо фиксировать в протоколе задержания данные, полученные в момент физического захвата. Фактические данные о задержании могут фиксироваться в протоколах допроса свидетелей и потерпевших<sup>12</sup>.

Отмечая, что по его подсчетам число уголовных дел, по которым бы применялось задержание на основании иных данных, составляет всего 2,4%, В.Ю. Мельников указывает, что результаты ОРД могут

быть использованы как основание для задержания подозреваемого. В большинстве случаев для использования в уголовном процессе представляются кино-, видео-, аудиоматериалы, фиксирующие результаты проведения оперативно-розыскных мероприятий, как правило, прослушивания телефонных переговоров, снятия информации с электронных средств связи, наблюдения, контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений. После определения значимости их для уголовного судопроизводства представленные материалы должны быть непременно приобщены к уголовному делу. В обоснование решения о задержании подозреваемого могут быть положены лишь такие сведения, полученные оперативным путем, которые содержатся в источниках, допускающих их проверку в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. Что же касается результатов ОРД вербального характера, они, как представляется, не могут служить основаниями для задержания лиц по подозрению в совершении преступления<sup>13</sup>.

В.Н. Григорьев относит к рассматриваемому основанию задержания сведения, зафиксированные в приобщенных к уголовному делу документах, среди которых могут быть и протоколы следственных действий, и административные акты, составляемые работниками милиции до возбуждения уголовного дела: рапорты о задержании, протоколы изъятия вещей, объяснения очевидцев. Оперативные данные, которые не могут быть приобщены к материалам уголовного дела, допускаются лишь в качестве ориентирующей информации, но сами по себе не могут быть положены в основу решения о задержании<sup>14</sup>.

А.П. Кузнецов и Н.Н. Ковтун полагают, что названное основание включает в себя как фактические данные, так и сведения оперативно-розыскного характера, указывающие на их наличие. Это могут быть результаты инвентаризации или ревизии о недостатке на складе у определенного лица, данные применения на месте преступления служебной собаки, обнаружение на месте преступления документов или вещей определенного лица и т.п.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> См.: Мельников В.Ю. Использование результатов ОРД как основания для задержания заподозренного лица // Российский следователь. 2005. № 11. С. 6-10.

<sup>14</sup> См.: Григорьев В. Н. Указ. соч. С. 155.

<sup>15</sup> См.: Кузнецов А.П., Ковтун Н.Н. Судебный контроль законности и обоснованности задержания подозреваемого // Российский судья. 2004. № 7 (СПС Консультант плюс).

<sup>11</sup> Гуляев А.П., Комаров Б.В., Малиновкин С.М. Указ. соч. С. 10.

<sup>12</sup> См.: Мельников В.Ю. Процессуальное оформление задержания заподозренного лица и его допрос // Российский следователь. 2003. № 9. С. 25-31.

Правильным представляется комментарий А.П. Гуляева: «Под иными данными, дающими основание подозревать лицо в совершении преступления, следует понимать любые конкретные обстоятельства, кроме тех, которые прямо указаны в законе, если они позволяют заподозрить человека в совершении преступления, а сведения о них получены из надлежащих источников, в том числе в ходе оперативно-розыскных мероприятий с соответствующим документированием или использованием технических средств фиксации»<sup>16</sup>. Таким образом, чтобы стать основанием задержания подозреваемого, информация, полученная оперативно-розыскным путем, должна быть документирована, надлежащим образом представлена органу предварительного расследования и приобщена к материалам уголовного дела.

Рассматривая указанное основание задержания, следует отделить его от *условий*. Основанием названы «иные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления», т.е. сведения, подтверждающие подозрения. *Анне иттигдатеа мтиаитт иа етуо ааиттуо, ои цааадеаеа а мтиоааоноае н цаеитти, аици аеитт иде иаеэ-еэ иаитт ес неааапуеэо атеи аеэ.*

**1). *Ееот иуоаеитти недуоитт*** (указано в 16% протоколов задержания). Сюда относятся ситуации, когда подозреваемый пытался скрыться при попытке доставить его в правоохранительный орган либо предпринял попытку оставить постоянное или временное место жительства. Однако сюда не относится типичная ситуация, когда субъект, совершивший преступление, покидает место преступления. Преступник не обязан дожидаться милицию на месте преступления. Сокрытие с места преступления, истолкованное как основание для задержания, противоречит принципам презумпции невиновности и права на защиту (ст. 14, 16 УПК), и задержание в этом случае незаконно и необоснованно. В таких ситуациях следует искать другие фактические основания для задержания. Однако необходимо принять во внимание, что если подозреваемый был застигнут на месте преступления и при этом попытался скрыться, то он может быть задержан на основании п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК.

С.М. Малиновкин, в частности, рассматривал покушение на побег (ч. 2 ст. 122 УПК РСФСР) как фактическую попытку скрыться от следствия или дознания (например, при вызове на допрос; в процес-

се привода для допроса; попытку убежать из помещения, куда лицо было вызвано следователем или работником органа дознания; попытку срочно покинуть место жительства, внезапно уехать из города и т.п.). Такое покушение на побег не влечет за собой уголовно-правовых последствий, ибо в подобных случаях термин «побег» употребляется в ином значении, он рассматривается не в уголовно-правовом, а в уголовно-процессуальном аспекте<sup>17</sup>.

**2). *Ееотт иа еи аао иттиоитт иа и ааоа аеэоаеиттоаи*** (29% протоколов). Полагаем, что сюда относятся ситуации, когда подозреваемый не имеет постоянного места жительства, подтвержденного регистрацией, в данном административно-территориальном образовании, либо в другом, но в пределах досягаемости для органов предварительного расследования. Наличие постоянного места жительства в другом субъекте Федерации либо за пределами страны не лишает следователя (дознателя) полномочия задержать лицо на основании иных данных.

**3). *Иа ааоаитт аеаи а еэ-иттиоу иттигдатеа иа*** (2% протоколов). Это означает, что у субъекта отсутствует паспорт или иные документы, удостоверяющие личность, либо достоверность его документов вызывает сомнения. Данные о личности, полученные со слов самого субъекта, безусловно, нуждаются в проверке. Административный закон позволяет задержание для установления личности на срок до 3 часов. В рассматриваемом случае первичным является наличие каких-либо данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, а отсутствие данных о личности – вторичный фактор, совместно они создают основание для того, чтобы задержать лицо по подозрению в совершении преступления не на 3 часа, а на 48 часов. За это время следователь или дознаватель должны не только найти подтверждение своим подозрениям, но и установить личность задержанного.

**4). *Неааиттоаеаи н м ааеу оеитт ае оаеу неааиттоаи иа иоа-и а ееэ аици аааоаеаи н м ааеу и деоитт да а нна иаи дааеаи и оаа-оаеиттоаи иа есидатеэ а иоиттоаеэ оеааитт иа ееоа и аду и даитт-аеу а аеаа цаеэп-аеу итти ноднаеа*** Решение законодателя о возможности задержания с целью решения вопроса об аресте подозреваемого, учитывая сложность процедуры ареста, следует признать правильным. Практика применения этого условия при задержании

<sup>16</sup> Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 242, 243.

<sup>17</sup> См.: Гуляев А.П., Комаров Б.В., Малиновкин С.М. Указ. соч. С. 9.

подозреваемого значительно разнится по регионам, в некоторых случаях составляя, по нашим данным, до 63% всех случаев задержания.

Рассматривая указанное условие задержания, необходимо отметить следующее: 1) фактическим основанием для задержания здесь служат иные данные, то есть прямых доказательств, указывающих на совершение преступления именно данным лицом, у органов предварительного расследования нет. Они основывают свои выводы либо на оперативных источниках информации, либо на совокупности косвенных доказательств; 2) по смыслу ч. 2 ст. 91 УПК следователь (дознатель) сначала должен обратиться в суд с ходатайством о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, а затем получает право задержать данное лицо в качестве подозреваемого; 3) обращение в суд с ходатайством о заключении под стражу в рассматриваемом случае осуществляется в отношении подозреваемого, что само по себе в соответствии со ст. 100 УПК является исключением из общего правила.

Полагаем, что **задержание подозреваемого как мера, предвещающая его арест, должна предусматриваться УПК не как одно из условий задержания при наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, а как самостоятельное основание для задержания.** Несомненно, что при обращении в суд органы предварительного расследования располагают необходимым минимумом доказательств для решения вопроса об изоляции лица. Если же ставится вопрос об аресте сроком на два месяца, тем более лицо может быть задержано на краткий срок. Учтем также, что суд рассматривает ходатайство об аресте в присутствии подозреваемого (обвиняемого), соответственно, предварительное задержание обеспечит законный порядок указанной процедуры. Полагаем, что задержание по указанному основанию возможно было бы и в отношении обвиняемого.

Предложение рассматривать задержание в целях последующего ареста как самостоятельный вид задержания высказывалось, например, А.В. Гриненко: «В законе целесообразно предусмотреть отдельную статью «Задержание подозреваемого и обвиняемого для разрешения вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу», в которой будет содержаться норма, позволяющая

задерживать лицо для разрешения вопроса о его заключении под стражу только при наличии соответствующих доказательств»<sup>18</sup>.

Таким образом, *çàààðåàíèá àíííòðèì í è íáííííááííí ìðè íä-ííáðàì áíííí íàèè-èè àííò íàùèòò ííííááííèè (íðááííííèé) è òí-òý áú íáííí èç ìí áòèèàèíí ùòò ííííááíí èè çàààðåàí èý.*

Процессуальные положения, касающиеся оснований задержания, нуждаются в принципиально новом подходе. В ст. 91 УПК указываются не основания задержания, а, по сути, основания подозрений, то есть выводятся формальные доказательства подозрений. Это противоречит принципу свободы оценки доказательств: никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Следователь оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, в том числе и доказательства, положенные в основу подозрений (ст. 17 УПК). В данном случае сам закон указывает заранее предустановленные доказательства обоснованности подозрений.

Решение о задержании должно быть основано прежде всего на доказательствах, подтверждающих подозрения в отношении данного лица в совершении конкретного преступления. **Основания задержания можно было бы сформулировать кратко: «Следователь, дознаватель, орган дознания вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления при наличии достаточных доказательств».**

Такая формулировка, во-первых, позволила бы следователю решать вопрос о задержании с учетом конкретных обстоятельств дела, а не «подтягивать» эти обстоятельства под формальные признаки, указанные в законе; во-вторых, это позволило бы снять вопрос о том, можно ли задерживать лицо на основании непроцессуальной информации – эта мера принуждения должна все же базироваться на процессуальных доказательствах, подтверждающих совершение преступления именно данным лицом. Подозрение в совершении преступления стало бы фактическим основанием задержания, при условии подтверждения процессуальными доказательствами.

Законодательная формулировка оснований процессуального задержания неоднократно критиковалась в научной литературе, посвященной как старому, так и новому закону. Так, А. Давлетов и С. Вечтомов сформулировали следующее правило задержания: при достаточности доказательств, указывающих на причастность лица к

совершению преступления, следователь (орган дознания) вправе задержать его в качестве подозреваемого<sup>19</sup>.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Основания процессуального задержания могут быть разделены на общие и специальные. Задержание допустимо и обоснованно при одновременном наличии всех общих оснований (предпосылок) и хотя бы одного из специальных оснований задержания.

2. К числу общих оснований задержания относятся: возбуждение уголовного дела; обоснованные подозрения в совершении преступления данным лицом; лицо должно подозреваться в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы; подозреваемый может быть подвергнут такой мере пресечения, как заключение под стражу. Специальные основания задержания, перечисленные в ст. 91 УПК, относятся к фактическим, их наличие делает задержание соответствующим требованиям обоснованности.

3. Предлагается ч. 1 ст. 91 УПК сформулировать следующим образом: «Следователь, дознаватель, орган дознания вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления при наличии достаточных доказательств. Задержание допускается по подозрению в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание не менее двух лет лишения свободы, в исключительных случаях - наказание в виде лишения свободы на срок менее двух лет. Задержание несовершеннолетнего возможно по подозрению в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание не менее двух лет лишения свободы».

4. Задержание как мера, предваряющая арест, должно действовать как самостоятельная мера принуждения, которая может относиться как к подозреваемому, так и к обвиняемому. Предлагается следующая формулировка ч. 2 ст. 91 УПК: «Подозреваемый, обвиняемый может быть задержан, если дознавателем, следователем представлено в суд ходатайство об избрании в отношении этого лица меры пресечения в виде заключения под стражу».

## § 2. Совершенствование процессуального порядка задержания и проблемы обеспечения прав подозреваемого при содержании под стражей

Установленный УПК процессуальный порядок задержания подозреваемого (ст. 92 УПК) соответствует принципу неприкосновенности личности (ст. 10 УПК) и положениям международно-правовых актов. Однако применение положений закона на практике связано со многими проблемами, которые требуют подробного исследования. По изученным нами уголовным делам в 72% случаев задержания подозреваемого допущены какие-либо нарушения установленного законом порядка, и соответственно, нарушения прав задержанного.

Рассмотрение порядка задержания позволяет выделить следующие ключевые положения.

1. Задержание подозреваемого возможно только при фактическом наличии самого подозреваемого. Заочное задержание и составление протокола задержания в отсутствие подозреваемого недопустимо. Если местонахождение искомого лица неизвестно, необходимо сначала установить его и произвести фактическое задержание.

Для задержания типичны следующие следственные ситуации.

1). *Çàáàðåáí èà íà ì àíòà ì ðàíò ðí èáí èý èéáí í áí í ðàáíò ááí í í ííèá áá í ááòòáí èý áááò í íí í áí èá àéý áí çí èéí í áí èý í í áí çðá í èé.* Это наиболее часто встречающаяся ситуация, она имеет место, когда лицо задерживается на месте преступления либо непосредственно после его совершения. В этом случае лицо доставляется к следователю (дознавателю), после чего составляется протокол задержания.

2). *Í í áí çðá í èý áí çí èéáò ðò áí ðáèòè-áí èí á çàáàðåáí èý á ðá çèéüòáòá ì ðí ááááí èý í èááíò ááí í üò ááéíò áéé, í ðè ýòí òí: í í èçááíò í ü ááí í üá í èé: í í ðè è ì àíò í í ááí èá èéüá* В таких ситуациях следователь уполномочен вынести постановление о задержании подозреваемого и поручить его исполнение органу дознания (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК). Полагаем, в постановлении, помимо обязательных реквизитов, необходимо указать: а) сведения о личности и местонахождении лица; б) основания задержания в соответствии со ст. 91 УПК; в) причины безотлагательности действий по задержанию данного лица и невозможности его вызова в обычном порядке. Некоторая проблема связана с тем, что до фактического задержания субъект не может считаться подозреваемым, если только уголовное дело

<sup>19</sup> См.: Давлетов А., Вечтомов С. О совершенствовании процессуального порядка задержания подозреваемого // Советская юстиция. 1991. № 5. С. 12.

не возбуждено в отношении данного лица. Однако выше мы уже пришли к выводу о том, что если задержание производится по постановлению следователя, фактически задержанным его следует считать с момента его физического удержания сотрудниками органа дознания (сотрудниками милиции). Таким образом, в постановлении искомый субъект на законных основаниях может именоваться *подозреваемым*.

Допустимо в рассматриваемой ситуации вынесение постановления о приводе, но только если подозреваемый, будучи вызванным к следователю, не явился без уважительных причин (ч. 1 ст. 113 УПК). Поскольку задержание, как указано выше, относится к числу безотлагательных процессуальных действий, тактика задержания в большинстве случаев не приемлет предварительного вызова лица к следователю. Кроме того, привод лица в качестве подозреваемого допустим, если только в отношении этого лица возбуждено уголовное дело; в иных случаях, если лицо надо доставить к следователю для проверки подозрений, его необходимо именовать *свидетелем*.

**3. *Ἡ ἰατρονομία ἐστὶν ἐξ ἀρχῆς ἀπὸ αἰὶν ὁμοειδὲς ἀνεῖναι τῶν ἀλλοτρίων ἐξ ἑσθῆς, ἢ ὁρί-ῖν αἰετὶ αἰετὶ ἢ ἐξ-ῖν ἡδὲ ἐ ἰ ἀνὸ ἰατρονομίας ἐξ ἑσθῆς ἰατρ-ῆς ἀνὸ ἰού.*** В этом случае приходится устанавливать местонахождение лица. В порядке п. 4 ч. 2 ст. 38, ч. 4 ст. 157 УПК следователь вправе дать поручение органу дознания о розыске и задержании лица, подозреваемого в совершении преступления. При необходимости разыскать и доставить к следователю для задержания лицо, в отношении которого имеются подозрения, процессуально правильно будет, чтобы это сделал орган дознания в порядке выполнения поручения следователя о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

В.Н. Григорьева различает следующие типичные ситуации задержания подозреваемого: 1) задержание в результате анализа собранных материалов: а) задержание по материалам уголовного дела лица, находящегося в милиции; б) задержание по материалам уголовного дела лица, не находящегося в милиции; в) задержание в результате реализации оперативно-розыскных материалов; 2) задержание при непосредственном обнаружении общественно опасного деяния: а) в результате наблюдения при производстве по уголовному делу обстоятельств, свидетельствующих о причастности к преступлению; б) в результате наблюдения до возбуждения уголовного дела очевидных обстоятельств преступления; в) в результате наблюдения до

возбуждения уголовного дела обстоятельств общественно опасного деяния, противоправный характер которого требует проверки<sup>20</sup>.

**2. Задержание вправе производить орган дознания, дознаватель, следователь (ч. 1 ст. 91 УПК).** Следователь и дознаватель уполномочены самостоятельно принимать решение о задержании подозреваемого по уголовному делу, находящемуся у него в производстве (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК; п. 1 ч. 2 ст. 41 УПК). Следователь вправе поручить проведение задержания органу дознания (п. 11 ч. 2 ст. 37; п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК). В этом случае требуется составление следующих документов: а) постановления следователя о задержании подозреваемого; б) письменного поручения органу дознания об исполнении этого постановления; в) протокола задержания, который составляется сотрудником органа дознания, производившим задержание, и утверждается начальником органа дознания.

Орган дознания в лице начальника и его заместителя уполномочен производить дознание по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, а также выполнять неотложные следственные действия по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно (п. 1, 2 ч. 2 ст. 40 УПК). Соответственно, начальник органа дознания (в органах внутренних дел – начальник ОВД и его заместители) уполномочен принимать решения о задержании подозреваемого и составлять протокол задержания. Если по поручению начальника органа дознания задержание производится кем-либо из подчиненных сотрудников (например, оперуполномоченным), то протокол задержания должен быть утвержден начальником органа дознания.

Руководитель следственного органа и начальник подразделения дознания уполномочены производить задержание подозреваемого, приняв уголовное дело к своему производству (ч. 2 ст. 39; ч. 2 ст. 40.1 УПК).

**3. Должен быть составлен протокол задержания.** Для составления протокола отводится срок до 3 часов с момента доставления подозреваемого к следователю или в орган дознания (ч. 1 ст. 92 УПК). В.Н. Григорьев отмечает: «На практике довольно часто встречаются случаи необоснованного затягивания разбирательства с лицами, доставленными в помещение органа внутренних дел по подозрению в совершении преступления. Выборочное изучение уголов-

<sup>20</sup> См.: Григорьев В.Н. Указ. соч. С. 87, 88.

ных дел, по которым задерживались подозреваемые, показало, что в срок до трех часов разбирательство завершается не более чем в трети из числа всех случаев задержания. Превышение трехчасового срока при разбирательстве чаще всего – следствие волокиты, халатного отношения к выполнению служебных обязанностей, пренебрежения правами личности»<sup>21</sup>.

В протоколе указываются (ч. 2 ст. 92 УПК): дата и время составления протокола (не позднее 3 часов после задержания подозреваемого); дата и время задержания подозреваемого (указывается время его доставления к следователю, дознавателю); место задержания (указывается непосредственно то место, где производится процессуальное задержание и составляется протокол: кабинет следователя в ОВД; помещение дежурной части ОВД и т.д.); основания задержания (одно или несколько обстоятельств, перечисленных в ст. 91 УПК); мотивы задержания; результаты личного обыска; другие обстоятельства задержания (указывается, кем и при каких обстоятельствах подозреваемый был доставлен к следователю (дознавателю), оказывал ли он сопротивление при его задержании сотрудниками милиции и др.).

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении по уголовному делу Ф. пояснила, что под другими обстоятельствами задержания подозреваемого следует понимать, в частности, сведения о применении физической силы, специальных средств, об оказании медицинской помощи задержанному, о наличии у него каких-либо телесных повреждений и т.п. Протокол задержания должен содержать указание на все эти обстоятельства<sup>22</sup>. Все прочие обстоятельства, перечисленные в ч. 2 ст. 92 УПК, также должны указываться в протоколе задержания.

О произведенном задержании орган дознания, дознаватель или следователь обязан сообщить прокурору в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания подозреваемого (ч. 3 ст. 92 УПК).

**4. При составлении протокола задержания подозреваемому должны быть разъяснены его права, предусмотренные ст. 46 УПК.** Процедуру разъяснения прав нельзя проводить формально.

Должно быть четко разъяснено, в каком именно преступлении подозревается лицо, объявлены основания задержания. Если лицо приобрело статус подозреваемого в связи с задержанием (п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК), необходимо разъяснить ему специфику его нового процессуального положения, отличие от свидетеля, от обвиняемого. А.П. Гуляев правильно указывает, что дознаватель, следователь или прокурор, приняв решение о задержании человека, обязан сначала разъяснить ему как подозреваемому права, предусмотренные ст. 46 УПК, и лишь после этого сделать соответствующую отметку о разъяснении прав<sup>23</sup>. В любом случае, нельзя сводить процедуру ознакомления с правами к предложению подписать соответствующую графу протокола, необходимо подробно и в доступной форме разъяснить субъекту его права и обязанности.

**5. Допрос подозреваемого должен быть произведен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания (ч. 2 ст. 46 УПК).** Если уголовное дело возбуждено в отношении данного лица, то допрос подозреваемого допустим и даже целесообразен до составления протокола задержания. Если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления, то необходимо сначала составить протокол задержания, а затем уже допрашивать подозреваемого, так как в противном случае его процессуальное положение ни на чем не основано.

Таким образом, расхождение во времени фактического задержания, которое указано в протоколе задержания, со временем начала допроса, которое указано в протоколе допроса подозреваемого, не должно составлять более 24 часов. В этот временной период входит: 1) ожидание явки защитника, избранного подозреваемым (до 5 часов); 2) предоставление конфиденциального свидания с защитником (до 2 часов).

Недопустим допрос в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ч. 3 ст. 164 УПК). Ночное время – с 22 часов до 6 часов утра. Если подозреваемый задержан в вечернее время или ночью, то его допрос может быть произведен безотлагательно, в том числе и в ночное время. Однако если задержание имело место утром или днем, то откладывать допрос на ночное время недопустимо, в таком случае придется отложить его на следующие сутки.

<sup>21</sup> Григорьев В.Н. Указ. соч. С. 162.

<sup>22</sup> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 1 кв. 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 11. С. 20.

<sup>23</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина. С. 245.

Укажем все же на целесообразность производства допроса подозреваемого непосредственно после составления протокола задержания. По нашим данным, по 83% уголовных дел допрос подозреваемого производился сразу после задержания.

В соответствии с Правилами внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел (утверждены приказом МВД России от 22 ноября 2005 г. № 950)<sup>24</sup>, подозреваемые в ИВС принимаются круглосуточно. Следователям, дознавателям обеспечивается беспрепятственное посещение ИВС в рабочее время и доставка подозреваемых или обвиняемых по их вызовам. Администрация ИВС обязана: предоставить помещение; доставить подозреваемого или обвиняемого и обеспечить его охрану; обеспечить в установленном порядке допуск в ИВС лиц, привлекаемых для участия в следственных действиях.

Однако правило о выдаче подозреваемых, обвиняемых по вызовам следователя или дознавателя, тем не менее, ограничено требованиями режима. Запрещается вывод подозреваемых и обвиняемых из камер по вызовам в период сдачи – приема дежурства дежурными сменами (не более одного часа), во время приема пищи (завтрак, обед, ужин) согласно распорядку дня, а также в ночное время – (с 22 часов вечера до 6 часов утра следующего дня, за исключением случаев, предусмотренных УПК. В указанное время подозреваемые и обвиняемые, выведенные по вызовам, должны быть возвращены в камеры (ст. 28 ФЗ № 103; п. 146, 148, 149 ПВР ИВС).

**6. В случае необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с подозреваемым с письменного разрешения дознавателя, следователя или суда, в производстве которого находится уголовное дело (ч. 2 ст. 95 УПК).** В местах содержания под стражей в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений проводятся оперативно-розыскные мероприятия в порядке, предусмотренном законом (ст. 34 ФЗ № 103).

В соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», на территории Российской Федерации право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предостав-

ляется, в числе прочих органов, оперативным подразделениям органов внутренних дел Российской Федерации и Федеральной службы исполнения наказаний. Оперативные подразделения органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, вправе проводить совместно с работниками уголовно-исполнительной системы оперативно-розыскные мероприятия в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы.

А.П. Гуляев указывает: «Разрешение на встречу с подозреваемым сотрудником, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, предусмотрено лишь для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Но встречи указанного сотрудника с подозреваемым могут понадобиться и для выполнения письменного поручения следователя или прокурора о выполнении с подозреваемым определенных процессуальных действий, в том числе допроса, освидетельствования, ознакомления с документами и т.п. В этом случае специального разрешения на свидание оперативника с подозреваемым лицом, содержащимся под стражей, не требуется. Достаточно предъявления администрации места содержания под стражей письменного поручения дознавателя, следователя, прокурора, у которого в производстве находится соответствующее уголовное дело»<sup>25</sup>. С последним утверждением вряд ли можно согласиться, так как администрация ИВС не обязана вникать в существо процессуальных документов по уголовному делу, работая с документами, которые непосредственно ей предназначены.

Допустимы ли встречи с задержанным оперативного сотрудника ИВС, обеспечивающего режим содержания? Полагаем, что в связи с краткостью срока задержания нет необходимости тратить время задержанного на беседы с оперуполномоченным, не задействованным в расследовании преступления. На указанное должностное лицо должно распространяться правило, предусмотренное ч. 2 ст. 95 УПК.

**7. Подозреваемому и защитнику предоставлено право обжалования задержания (ст. 19 УПК).** Как и любое действие и решение следователя, задержание может быть обжаловано прокурору или руководителю следственного органа, которые рассматривают жалобу в течение 3 суток со дня ее получения, в исключительных случаях допускается рассмотрение жалобы в срок до 10 суток (ч. 1 ст. 124 УПК).

<sup>24</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 51. Далее по тексту – ПВР ИВС.

<sup>25</sup> Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 249.

Допустим и судебный порядок обжалования задержания. Решения и действия дознавателя, следователя, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования. Срок рассмотрения такой жалобы судьей составляет до 5 суток. По результатам рассмотрения жалобы судья либо признает действия или решения незаконными или необоснованными и обязывает устранить допущенные нарушения, либо оставляет жалобу без удовлетворения. Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения (ст. 125 УПК).

Однако практически обжалование задержания подозреваемого встречается редко, поскольку срок рассмотрения жалобы на незаконность и необоснованность задержания обычный, и этот срок превышает сам срок задержания. По изученным нами уголовным делам несколько раз (2% дел) встречались обращения защитников с жалобами в районный суд на незаконность и необоснованность задержания подозреваемого, однако во всех случаях жалоба рассматривалась в судебном заседании вместе с ходатайством об избрании в отношении данного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Что касается обжалования постановления судьи о продлении срока задержания в порядке п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК, полагаем, что таковое невозможно. Постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения (ч. 11 ст. 108 УПК). Как видим, постановление о продлении срока задержания среди объектов обжалования не значится. Да и сроки рассмотрения жалобы кассационной инстанцией – не позднее чем через 3 суток со дня поступления – превышают срок, на который может быть продлено задержание.

Важное место среди прав подозреваемого, находящегося в ИВС, занимает право на обращение с предложениями, заявлениями и жалобами (ст. 21 ФЗ № 103). Представители администрации ИВС ежедневно обходят камеры и принимают от подозреваемых и обвиняемых предложения, заявления и жалобы, как в письменном виде, так и устные. Предложения, заявления и жалобы, адресованные прокурору, в суд или иные органы государственной власти, которые имеют право контроля за ИВС, Уполномоченному по правам человека, в Европейский Суд по правам человека, цензуре не подлежат и не

позднее следующего за днем подачи документа рабочего дня направляются адресату в запечатанном пакете. Жалобы на действия и решения суда, дознавателя, следователя или прокурора направляются в порядке, предусмотренном УПК, не позднее 3 дней с момента их подачи.

Заявления и жалобы, адресованные защитнику, должны быть рассмотрены администрацией ИВС и направлены по принадлежности не позднее 3 дней с момента их подачи. Предложения, заявления, жалобы, содержащие сведения, которые могут помешать установлению истины по уголовному делу или способствовать совершению преступления, выполненные тайнописью, шифром, содержащие государственную или иную охраняемую законом тайну, передаются лицу или органу, в производстве которого находится уголовное дело (п. 49, 94, 97 – 99, 103 ПВР ИВС).

**8. Личный обыск подозреваемого.** При задержании производится личный обыск подозреваемого, практически в обязательном порядке, и результаты заносятся в протокол задержания.

Вместе с тем закон указывает только на возможность личного обыска, а не на его обязательность. Подозреваемый может быть подвергнут личному обыску в порядке, установленном ст. 184 УПК (ст. 93 УПК). При наличии оснований и в порядке, которые предусмотрены ч. 1 и 3 ст. 182 УПК, производится личный обыск подозреваемого, обвиняемого в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, могущих иметь значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 184 УПК). Таким образом, личный обыск при задержании подозреваемого по своим правилам не должен отличаться от обыска обычного, предусмотренного ст. 182 УПК. Основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 182 УПК).

С другой стороны, при задержании должны соблюдаться правила изоляции, включая изъятие запрещенных предметов, а также документов, не относящихся к процессуальным. Полагаем, что *èè-íúé íáúñé íðè çáááðèèè èè ííáíçðááááí íáí, à òàèèá íðè çàèèç-áí èè ííáíçðááááí íáí, íááèííáí íáí ííá òòðáèó èí ááò èííé íðááíáíé ðáèèí, -áí ñèááíòááíííá ááèíòáèá, íðááúñí íòðáíííá òò. 182 ÓÍÈ, òàé èàé ñáí í íí ííáá çáááðèèèè èèè ñíòááòíòááííí çà-èèç-áí èá ííá òòðáèó óèá íáèíáòííí áííòáòí-íúí íñíáíéáí*

*äëý iðieçatãðàà èè÷ííã íáúñèà äàíííã èèòà Néääúò ðàñ  
m àòðèääòü èè÷íúé íáúñé èàé mñòääíòþ ÷ãñòü iðíöääíòðü çà  
ääðeáíéý ííáíçðääíáí íã.*

По общему правилу, личный обыск производится на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ст. 93 УПК (п. 6 ч. 2 ст. 29, ч. 3 ст. 182, ч. 1 ст. 184 УПК). Поскольку ст. 93 УПК, устанавливая правила личного обыска подозреваемого, как указано выше, отсылает к ст. 184 УПК, очевидно, в отношении личного обыска следует руководствоваться ч. 2 ст. 184 УПК, которая устанавливает, что личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу. Таким образом, постановления о производстве личного обыска, а тем более судебного решения в рассматриваемом случае выносить не требуется, о чем следовало бы прямо указать в ст. 93 УПК: **«При задержании подозреваемого производится личный обыск подозреваемого, результаты которого заносятся в протокол задержания. Постановление следователя (дознателя) о производстве обыска не выносится, судебное решение не требуется».**

Личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых и специалистов того же пола, если они участвуют в данном следственном действии (ч. 3 ст. 184 УПК). Поскольку личный обыск с тактической точки зрения – весьма конфликтное следственное действие, нежелательно, чтобы он производился следователем (дознателем). Правильно было бы поручить его производство сотруднику органа дознания. В соответствии с ч. 1 ст. 170 УПК, при производстве личного обыска обязательно участвуют понятые числом не менее двух. В качестве специалиста может быть приглашен криминалист, кинолог, врач и др.

Личный обыск должен быть произведен непосредственно после фактического задержания лица, иначе возникает опасность, что у подозреваемого окажется оружие, которое он попытается использовать, либо предметы, документы, являющиеся вещественными доказательствами по делу, от которых он попытается избавиться.

«При проведении личного обыска надо иметь в виду, что при задержании и доставлении лица, подозреваемого в совершении преступления, оно может быть подвергнуто административному досмотру (ст. 27.7 КоАП), результаты которого должны быть отражены в документе о доставлении (рапорте, протоколе). Такой документ или

его копию целесообразно приобщать к протоколу задержания и материалам уголовного дела»<sup>26</sup>.

Заслуживает внимания мнение о том, что эти действия взаимозаменяемы. С. Назаров, например, выражает сомнения в необходимости сохранения положения, предусматривающего дублирование личного досмотра личным обыском, поскольку этого требует не объективная необходимость, а выполнение предписаний несогласованных законодательных актов. Очевидно, что после личного досмотра у задержанного, как правило, уже нечего изымать. Если же в протоколе личного обыска указывать результаты личного досмотра, то в таком случае имеет место не личный обыск, а оформление результатов личного досмотра<sup>27</sup>.

При помещении в ИВС подозреваемые и обвиняемые повторно подвергаются личному обыску (ст. 34 ФЗ № 103). Производство личного обыска при помещении в ИВС следует признать не противоречащим уголовно-процессуальным правилам. В.Н. Григорьев указывает на необходимость проведения повторного личного обыска при помещении в ИВС, отмечая, что эти действия производятся в разное время и с разными целями и не заменяют друг друга. Обыск при водворении в ИВС в основном направлен на обеспечение режима в местах содержания задержанных. Каждый проведенный обыск должен оформляться отдельным протоколом<sup>28</sup>.

Подозреваемые и обвиняемые подвергаются обыску при поступлении в ИВС, перед отправкой за его пределы, при водворении в карцер, а также при наличии оснований полагать, что эти лица имеют предметы или вещества, запрещенные к хранению и использованию, подвергаются личному обыску. Личный обыск и досмотр вещей производятся с целью обнаружения и изъятия предметов, веществ и продуктов питания, запрещенных к хранению и использованию либо не принадлежащих данному лицу. Производство полного личного обыска или досмотра вещей подозреваемого или обвиняемого оформляется протоколом (п. 26 – 32 ПВР ИВС).

Сведения о принятом на хранение либо изъятом у подозреваемого или обвиняемого во время его нахождения в ИВС имуществе могут быть переданы лицу или органу, в производстве которого находится

<sup>26</sup> Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 247.

<sup>27</sup> См.: Назаров С. Указ. соч. С. 49.

<sup>28</sup> См.: Григорьев В. Н. Указ. соч. С. 184.

уголовное дело, по их запросу. При обнаружении и изъятии у подозреваемого или обвиняемого предметов, вещей и иных ценностей, за незаконный оборот которых предусмотрена уголовная ответственность, в соответствии с требованиями ст. 143 УПК составляется рапорт об обнаружении признаков преступления, который с документами о результатах обыска незамедлительно передается оперативному дежурному по ОВД для соответствующей регистрации и доклада начальнику ОВД (п. 28, 36 – 38 ПВР ИВС).

Данное правило не вполне соответствует интересам предварительного расследования: 1) возникнет ситуация, когда в связи с обнаружением у подозреваемого оружия, наркотиков либо иных запрещенных предметов, органом предварительного расследования по месту нахождения ИВС будет возбуждено новое уголовное дело, хотя целесообразно выявленный преступный эпизод расследовать в рамках уже возбужденного уголовного дела, по которому подозреваемый и задержан; 2) не совсем понятно, откуда орган предварительного расследования получит информацию о предметах, изъятых у задержанного, чтобы сделать запрос.

Правильнее было бы указать, что сведения об изъятых у подозреваемого предметах сообщаются следователю, дознавателю, задержавшему подозреваемого, и по его запросу должны быть переданы для приобщения к уголовному делу. Если хранение предметов указывает на признаки преступления, одновременно составляется и передается рапорт об обнаружении признаков преступления в порядке ст. 143 УПК.

Следует отличать личный обыск от освидетельствования подозреваемого (ст. 179 УПК). Освидетельствование относится к следственным действиям по закреплению следов преступления и может проводиться до возбуждения уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК), однако, в отличие от личного обыска, освидетельствование не входит составной частью в процедуру задержания подозреваемого. Освидетельствование связано с обнаружением внешних, очевидных признаков на теле человека; личный обыск связан с поиском скрытых предметов в одежде человека, а также и спрятанных в теле человека. Личный обыск обладает большим принудительным воздействием и поисковым характером по сравнению с освидетельствованием. Вместе с тем личный обыск не предполагает внешнего осмотра тела человека, его обнажения. Если требуется установить какие-либо при-

меты, повреждения на теле человека, в том числе и на скрытых одеждой участках тела, проводится освидетельствование.

**9. Уведомление о задержании подозреваемого.** Дознаватель, следователь не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого уведомляет кого-либо из близких родственников, а при их отсутствии – других родственников или предоставляет возможность такого уведомления самому подозреваемому (ч. 1 ст. 96 УПК). Эта же обязанность предусмотрена ч. 3 ст. 46 УПК.

К числу близких родственников относятся супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки (п. 4 ст. 5 УПК); родственники – все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве (п. 37 ст. 5 УПК).

Таким образом, закон не требует, чтобы уведомление близких родственников обязательно производилось в письменной форме, достаточно и телефонного звонка, важно соблюсти установленные сроки уведомления – не позднее 12 часов с момента задержания. Уведомляя родственников о задержании, не требуется конкретизировать, за какое именно преступление задержан гражданин, важно известить, где именно он находится и кем принято решение о задержании.

С.П. Щерба так комментирует рассматриваемое положение закона: «Уведомление может быть сделано самим подозреваемым, если дознаватель, следователь или прокурор примет об этом решение. Уведомление может быть сделано в письменной форме, по телефону, факсу, по любым иным каналам связи, а также в личной беседе. Сведения о том, когда и в какой форме уведомление было сделано или по какой причине оно не производилось, должны быть отражены в материалах уголовного дела»<sup>29</sup>.

Требование обязательно уведомлять родственников о задержании подозреваемого иногда на практике вызывает проблемы:

1) не совсем понятно, кто выбирает кандидатуру родственника, которого надо уведомить о задержании. Очевидно, уведомляется тот, кто проживает совместно с задержанным, а если таких нет, то другое лицо по указанию подозреваемого;

<sup>29</sup> Научно-практический комментарий к УПК РФ / Под ред. В.М. Лебедева и др. С. 220.

2) желательно все же предоставить право сделать телефонный звонок родственникам самому подозреваемому, однако под контролем следователя. Предложения о введении в УПК «права на один телефонный звонок» для задержанного (арестованного) все же не слишком соответствуют процессуальной форме. Следователь (дознатель) по обстоятельствам дела в состоянии определить степень и формы общения подозреваемого (обвиняемого) с родственниками, а при необходимости совершенно исключить это общение;

3) весьма часто сам задержанный отнюдь не заинтересован в том, чтобы родственники знали о том, где и почему он находится. Причины могут быть самые разные: плохие отношения с родственниками, стыд за содеянное, боязнь потерять свою репутацию и т.д. Полагаем, что уведомление родственников о задержании подозреваемого должно производиться по ходатайству самого подозреваемого;

4) нередко случаи, когда подозреваемый, с его слов, и по данным предварительного расследования, вообще не имеет родственников. Следователи (дознатели) в таком случае поступают правильно, указывая в протоколе на то, что уведомление не производилось в связи с отсутствием родственников, однако, если трактовать закон буквально, то следователь (дознатель) обязан искать родственников, хотя бы самых дальних, которых судьба подозреваемого вовсе не интересует, и уведомлять их о задержании.

Учитывая изложенное, полагаем, что требование закона (ч. 1 ст. 96 УПК) об обязательном уведомлении родственников о задержании подозреваемого должно быть скорректировано и сформулировано следующим образом: «По ходатайству подозреваемого следователь (дознатель) обязан безотлагательно уведомить одного из близких родственников о его задержании».

Похожие предложения уже высказывались в юридической литературе. Так, В. Драчев предлагает следующую формулировку ч. 1 ст. 96 УПК: «По просьбе задержанного лица, о месте его нахождения незамедлительно уведомляются родственники, защитник, а также администрация по месту его работы (учебы) или предоставляется возможность такого уведомления самому задержанному»<sup>30</sup>.

При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия

прокурора может не производиться, однако уведомление о задержании несовершеннолетнего в любом случае обязательно (ч. 4 ст. 96 УПК). По нашим данным, такие постановления выносятся в 17% всех случаев задержания, как правило, по уголовным делам, где не установлено местонахождение соучастников подозреваемого. Однако злоупотреблять сохранением тайны задержания не следует, так как это может доставить беспокойство родственникам, начнутся розыски и т. д.

Что касается несовершеннолетнего, то уведомление его родителей или других близких родственников, конечно, должно производиться. О задержании, заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого незамедлительно извещаются его законные представители (ч. 3 ст. 423 УПК). Обратим внимание на незамедлительность уведомления родителей. Это вполне оправданно, так как, если семья благополучная, неизвестность местонахождения ребенка в течение длительного времени причинит родителям серьезную моральную травму.

Однако в связи с большим числом беспризорников возможны ситуации, когда быстро не удастся обнаружить родителей или иных родственников задержанного. Полагаем, все же основная задача следователя (дознателя) – расследование преступления, а не восстановление родственных связей подозреваемого. *Á îòíîááèè íáñ-ááððáííéáðíáñ ïíáíçðááááí íá ïðááèèíí áñéí áñ óéáçðóñ á ñð. 96, 423 ÕÍË î òí, ÷òí ááááí éáéá ðíáèðáéé èéè éí ùð çá-éíííð ïðááñðááèðáéé í çáááððáíèè ïíáíçðááááí íá ïðéçáí-áèðññ íáçáí áñèèðáéíí, éðíí á ñéó-ááá éíááá ï áñòííáðíáéááéá ðáéíáñð ïáèçááñðíí.*

10. Порядок и условия содержания подозреваемых под стражей определяются Федеральным законом (ч. 1 ст. 95 УПК). ФЗ № 103 устанавливает следующие места содержания лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления: 1) изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел; 2) изоляторы временного содержания подозреваемых и обвиняемых пограничных органов ФСБ; 3) учреждения уголовно-исполнительной системы, исполняющие уголовное наказание в виде лишения свободы. Осужденные, отбывающие наказание в исправительных учреждениях, задержанные по подозрению в совершении другого преступления, могут содержаться в этих учреждениях, но

<sup>30</sup> Драчев В. Порядок уведомления о задержании надо привести в соответствие с нормами международного права // Российская юстиция. 2004. № 3. С. 52.

изолированно от осужденных, отбывающих наказание; 4) гауптвахты, куда могут помещаться военнослужащие, задержанные по подозрению в совершении преступления; 5) в случаях, когда задержание по подозрению в совершении преступления осуществляется в соответствии с УПК капитанами морских судов, находящихся в дальнем плавании, или начальниками зимовок в период отсутствия транспортных связей с зимовками, подозреваемые содержатся в помещениях, которые определены указанными должностными лицами и приспособлены для этих целей (ст. 7, 9 – 11 ФЗ № 103).

Основанием содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению в совершении преступлений, является протокол задержания, составленный в порядке, установленном УПК РФ (ст. 5 ФЗ № 103). Вместе с тем в ИВС, кроме задержанных, могут приниматься и иные лица. Помимо протокола задержания, основанием для приема в ИВС является также: судебное решение (приговор, определение, постановление) об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, вынесенное в порядке, установленном УПК, либо надлежаще оформленная выписка из него; постановление прокурора о заключении лица под стражу, вынесенное в порядке исполнения ч. 2 ст. 466 УПК на основании прилагаемого решения судебного органа иностранного государства о заключении данного лица под стражу. Подозреваемые и обвиняемые, конвоируемые сотрудниками ОВД транзитом, могут приниматься в ИВС для временного размещения на основании предписания начальнику конвоя на право приема (сдачи) подозреваемых, обвиняемых и их личных дел (при наличии), а также процессуальных документов о заключении этих лиц под стражу (п. 6, 10 ПВР ИВС).

С.И. Гирько относит к вспомогательным уголовно-процессуальным функциям милиции такие направления ее деятельности, в рамках которых различными службами милиции осуществляются действия, хотя напрямую и не влияющие на конечные результаты уголовного судопроизводства, движение уголовного дела, однако находящиеся с ним в непосредственной связи. К таковым относятся: а) заключение, содержание под стражей, освобождение из-под стражи подозреваемых и обвиняемых, предоставление свиданий, обеспечение производства следственных действий в местах содержания под стражей; б) конвоирование подозреваемых и обвиняемых, этапиро-

вание арестованных и подсудимых, сопровождение и охрана участников в связи с производством следственных и судебных действий<sup>31</sup>.

В ИВС устанавливается режим, обеспечивающий соблюдение прав подозреваемых и обвиняемых, их изоляцию, исполнение ими своих обязанностей, а также решение задач, предусмотренных УПК. Режим представляет собой регламентируемые нормативными правовыми актами порядок и условия содержания лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений (п. 2 ПВР ИВС). Не вызывает сомнения, что основная функция ИВС – исполнение решения компетентного должностного лица о задержании подозреваемого в целях, определенных уголовно-процессуальным законом. Обеспечение требований режима должно рассматриваться только в качестве вспомогательной функции ИВС.

*Ἰὶ δεῖ ἀεὶ ἰ ἀτεῖ αὐ ἁ ἴ δαεεᾶο ἀι οὐδαῖ ἰ αἶ δαμῖ οὐαεᾶ Εἶ Ἰ ἀοαῖ ἰ ἰεοῦ, εἶεεᾶ ἰ ἰεῖααῖ εῦ ἰ δεῖ ἀεῖ ὑ ἔ εεοῖ, αἶαδεαῖ-ἰ ὑ ἰ ἰ ἰ ἰ αῖ αῖ εῖ ρ ἁ ἰ ἰ αῖ αῖ εῖ εῖ ἰ δαῖ οὐ ἔ αῖ εῦ, ἁ εἶεεᾶ – ἔ οαῖ, εοῖ αἶεεῖρ-αῖ ἰ ἰ ἁ ἰ οὐ αεο ἰ ἰ ἰ ἰ οαῖ ἰ αῖ αῖ εῖ ρ ἰ ἰ αῖ* Поскольку в ИВС могут содержаться не только лица, задержанные по подозрению в совершении преступления, но также подозреваемые и обвиняемые, к которым применена мера пресечения в виде заключения под стражу, многие положения Правил рассчитаны на достаточно длительное время нахождения в ИВС. Далеко не все они реально применимы к лицу, задержанному по подозрению в совершении преступления, учитывая краткий срок пребывания в этом статусе.

Рассматриваемый ведомственный приказ в соответствии с Федеральным законом устанавливает правила покамерного размещения лиц, содержащихся под стражей (п. 33 ФЗ № 103; п. 19, 20 ПВР ИВС). Размещение проводится в общих камерах. Размещение подозреваемых в одиночных камерах на срок более одних суток допускается: при отсутствии иной возможности обеспечить требование раздельного размещения; при наличии письменного заявления подозреваемого или обвиняемого об одиночном содержании; в ночное время, если днем лицо содержится в общей камере. Во всех прочих случаях размещение в одиночных камерах допускается по мотивированному постановлению начальника ИВС, санкционированному

<sup>31</sup> См.: Гирько С.И. Уголовно-процессуальные функции милиции (теоретические, правовые и прикладные проблемы): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М.: ВНИИ МВД России, 2004. С. 26, 27.

прокурором. *Í tēānāi, íāíāēí, ÷ōí ímíāí ūí āēōí āí òíí, íí dā-āāȳp̄uēí dāçí āíāí ēā çāāāēāí í ūō íí ēāí ādāí (ñ ó:āōíí í dā-āēē dāçāēūí íāí m̄āāēāí ēȳ), āí ēāí í āí ōū íí nōāí íāēāí ēā nēā-āíāāōāȳ (āí çí āāāōāȳ), òāē ēāē çāāāēāí ēā í íāí çāāāāí íāí, ēāē òēāçāí í āí ōā ēí āāō ēí ēēp̄:ēōāēūí í í dī ōāíñāēūí ūā ōāēē, í í íā ōāí ēí āí í-ēmí í ēí ēōāēūí ūā*

Важнейшее значение для расследования преступления и для обеспечения требований режима имеет обеспечение личной безопасности задержанного. При возникновении угрозы жизни и здоровью подозреваемого либо угрозы совершения преступления против личности со стороны других подозреваемых сотрудники ИВС обязаны незамедлительно принять меры по обеспечению его личной безопасности (ст. 19 ФЗ № 103). По решению администрации ИВС либо по письменному решению лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, отдельно от других лиц содержатся подозреваемые и обвиняемые, жизни и здоровью которых угрожает опасность со стороны других подозреваемых и обвиняемых. В таком случае размещение допускается в одиночной камере (п. 19 – 20 ПВР ИВС).

Федеральный закон № 103 и ПВР ИВС устанавливают совокупность прав и обязанностей лица, содержащегося в ИВС (ст. 17, 36 ФЗ № 103; п. 1, 3 прил. № 1 к ПВР ИВС). Вместе с тем с позиций процессуального статуса подозреваемого вызывают сомнения положения о его дисциплинарной ответственности за нарушения, допущенные в ИВС. Лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления в период содержания в ИВС, может быть подвергнуто дисциплинарному взысканию. Оно может быть водворено в одиночную камеру или карцер за: притеснение и оскорбление других подозреваемых и обвиняемых; нападение на сотрудников ИВС или иных лиц; неповиновение законным требованиям сотрудников ИВС или иных лиц либо за оскорбление их; неоднократное нарушение правил изоляции; участие в азартных играх, мелкое хулиганство и др. Водворение в карцер осуществляется на основании постановления начальника ИВС и заключения медицинского работника о возможности нахождения данного лица в карцере. Содержание в карцере одиночное. Спальное место и постельные принадлежности обеспечиваются только на время сна. Срок обозначен для взрослых – до 15 суток, для несовершеннолетних – до 7 суток (ст. 38 ФЗ № 103; п. 4 прил. № 1 к ПВР ИВС). С учетом сроков содержания в ИВС

представляется не совсем корректным автоматическое перенесение положений ст. 38 ФЗ № 103 в рассматриваемый документ. Необходимо было бы указать, что *ííí āíāí ēā ā ēā dōā d íāāíí ōñōēí í ā íō-íí ōāí ēē í íāí çāāāāí ūō* Если задержание будет признано незаконным, необоснованным, то тем более незаконным является помещение такого лица в карцер.

Изложенное очевидно показывает, что подозреваемый подпадает одновременно под юрисдикцию уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, поскольку правила его содержания в ИВС носят явно уголовно-исполнительный характер и не всегда корреспондируют с требованиями уголовно-процессуального закона. Обеспечивая режим содержания в ИВС, его начальник применяет репрессивные меры, вплоть до помещения в карцер, к лицу, которое еще только подозревается в совершении преступления.

**Рассмотрение действующего порядка задержания подозреваемого и содержания его под стражей приводит к следующим выводам.**

1. **Задержание возможно только при фактическом наличии самого подозреваемого. «Заочное» задержание невозможно.**

2. **Важным моментом при задержании подозреваемого является подробное разъяснение процессуальных прав задержанному.**

3. **Личный обыск при задержании подозреваемого, а также при заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу имеет иной правовой режим, чем следственное действие, предусмотренное ст. 182 УПК, так как само по себе задержание или соответственно заключение под стражу уже является достаточным основанием для производства личного обыска данного лица. Следует рассматривать личный обыск как составную часть процедуры задержания подозреваемого, указав в ст. 93 УПК: «При задержании подозреваемого производится личный обыск подозреваемого, результаты которого заносятся в протокол задержания. Постановление следователя о производстве обыска не выносится, судебное решение не требуется».**

4. **Требование обязательного уведомления родственников о задержании подозреваемого в некоторых случаях ограничивает его право на личную тайну. В соответствии с этим, предлагается уведомление родственников производить по ходатайству самого подозреваемого, изменив формулировку ч. 1 ст. 96 УПК: «По ходатайству подозреваемого следователь (дознатель) обязан без-**

отлагательно уведомить одного из близких родственников о его задержании». В отношении несовершеннолетнего подозреваемого правильно было бы указать в ст. 96, 423 УПК о том, что уведомление родителей или иных законных представителей о задержании подозреваемого производится незамедлительно, кроме случаев, когда местонахождение таковых неизвестно.

5. В Правилах внутреннего распорядка ИВС должно быть проведено четкое разделение режима содержания лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, и лиц, в отношении которых судом принято решение о применении к ним меры пресечения в виде заключения под стражу, иначе уголовно-процессуальные гарантии прав подозреваемого аннулируются теми мерами принуждения, которые диктуются требованиями режима содержания в ИВС. Дифференциация режима содержания должна выражаться в следующих требованиях: 1) раздельное содержание задержанных и прочего контингента; 2) подчинение распорядка дня необходимости участия подозреваемого в следственных действиях; 3) создание условий для беспрепятственных встреч подозреваемого со следователем (дознавателем); 4) создание условий для беспрепятственных конфиденциальных свиданий с защитником; 5) запрет на помещение задержанного в карцер.

### **§ 3. Реализация права на защиту при задержании подозреваемого**

Право на защиту является одним из основных прав лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. Принцип права на защиту (ст. 16 УПК) и правила участия защитника в уголовном судопроизводстве соответствуют положениям международных правовых актов и Конституции России.

С момента задержания подозреваемого в деле может участвовать его защитник. Защитник участвует в уголовном деле: с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица; с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях, предусмотренных ст. 91 и 92 УПК (п. 2, 3-а ч. 3 ст. 49 УПК). Таким образом, если уголовное дело не было возбуждено в отношении данного лица, то защитник вступает в дело с момента его задержания по подозрению в совершении преступления.

В качестве защитников допускаются адвокаты (ч. 2 ст. 49 УПК). Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера (ч. 4 ст. 49 УПК). Защитник приглашается подозреваемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого (ч. 1 ст. 50 УПК). По просьбе подозреваемого участие защитника обеспечивается дознавателем или следователем (ч. 2 ст. 50 УПК).

Если уголовное дело возбуждено в отношении данного подозреваемого, у последнего достаточно времени, чтобы заручиться квалифицированной юридической помощью, пригласив защитника по своему усмотрению. Напротив, если лицо приобретает статус подозреваемого в результате процессуального задержания, вопрос о приглашении защитника к участию в деле становится безотлагательным. По нашим данным, к моменту задержания лишь у 23% подозреваемых имелось соглашение с адвокатом, который готов был в любое время приступить к участию в деле в качестве защитника. Прочих предложение следователя (дознавателя) пригласить защитника для участия в деле застало врасплох.

По данным А.М. Резникова, анкетирование 200 адвокатов по вопросу, с какого момента они вступают в уголовное дело при задержании подозреваемого, показало: 1% – с момента захвата лица; 3% – с момента доставления в орган расследования; 65% – с момента составления протокола задержания; 19% – непосредственно перед первым допросом подозреваемого; 12% – после первого допроса подозреваемого<sup>32</sup>.

Задача следователя (дознавателя) облегчается, если сам подозреваемый, его родственники или иные лица имеют возможность в короткий срок обеспечить участие адвоката в деле. Если соглашение с адвокатом заключено самим подозреваемым, то адвокат предъявляет следователю свое удостоверение и ордер, подтверждающий участие в деле. Если соглашение заключено с иными лицами, то следователь должен убедиться, что на это имеется согласие подозреваемого (ч. 1 ст. 50 УПК). Полагаем возможным и не противоречащим закону заручиться в таком случае письменным согласием подозреваемого на

---

<sup>32</sup> См.: Резников А.Н. Деятельность защитника при применении задержания и заключения под стражу в российском уголовном процессе: Автореф. дис....канд. юрид. наук. Краснодар: КГАУ, 2003. С. 13.



участвовать в деле по назначению, при этом расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета (ч. 2, 5 ст. 50 УПК). По действующему положению закона, участие защитника является обязательным, если подозреваемый письменно от него не отказался (п. 1 ч. 1 ст. 51, ч. 1 ст. 52 УПК). Если в случаях обязательного участия защитника (в том числе, когда подозреваемый письменно не отказался от его участия) последний не приглашен самим подозреваемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению и с согласия подозреваемого, то дознаватель, следователь обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве (ч. 3 ст. 51 УПК). Однако в таких случаях право выбора защитника подозреваемому не принадлежит.

Возможны ситуации, когда подозреваемый действительно отказывается от квалифицированной юридической помощи. Отказ от защитника заявляется в письменном виде; если это произошло во время производства следственного действия, делается отметка в протоколе (ч. 1 ст. 52 УПК). Участие защитника при задержании подозреваемого является обязательным, несмотря на отказ последнего от квалифицированной юридической помощи, в случаях, когда подозреваемый: является несовершеннолетним; в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу (п. 2 – 4 ч. 1 ст. 53 УПК).

Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого явка защитника, приглашенного им, невозможна, то дознаватель, следователь принимает меры по назначению защитника. Обратим внимание, что время ожидания явки защитника отсчитывается не с момента вызова последнего, а с момента задержания подозреваемого. Во многих случаях невозможность явки адвоката, с которым заключено соглашение, в рассматриваемый срок становится очевидной сразу же, а не по истечении 24 часов. Избранный для защиты данного лица адвокат может находиться в непрерывном судебном процессе, пребывать в отпуске, отсутствовать по болезни и т.п. В таких ситуациях следователь (дознаватель) не обязан ожидать 24 часа, а сразу имеет полномочие вызвать для участия в процессуальных действиях другого защитника.

При отказе подозреваемого от назначенного защитника следственные действия могут быть произведены без участия последнего, за исключением случаев его обязательного участия (ч. 4 ст. 50 УПК).

Отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя (ч. 2 ст. 52 УПК).

Конфликтная следственная ситуация возникает, когда подозреваемый отказывается от участия защитника вообще либо от помощи данного конкретного адвоката, участвующего в деле по назначению. Полагаем, что в таких случаях следователь (дознаватель) не должен идти на поводу у подозреваемого. Обязанность следователя – обеспечить участие адвоката по назначению, если он не приглашен самим подозреваемым или его близкими. Мнение подозреваемого и согласие его на участие адвоката по назначению не имеют существенного процессуального значения. Если субъект отказывается от помощи адвоката, и таковая по закону необязательна, следователь должен получить отказ в письменном виде как отдельный документ либо зафиксировать его в протоколе задержания (поскольку речь идет о задержании). Если помощь адвоката по закону обязательна, то письменный отказ подозреваемого может быть принят, но участие адвоката в процессуальных действиях, тем не менее, должно продолжаться. Тактически следователь должен постараться снять конфликт между представителями стороны защиты, во всяком случае необходимо пресекать возможные попытки агрессии, оскорблений со стороны подозреваемого в отношении защитника. Вместе с тем адвокат должен лично участвовать в совершении процессуальных действий, сопряженных с задержанием: составлении протокола задержания, допросе подозреваемого и др.

Уточним момент, с которого адвокат допускается к участию в деле при задержании подозреваемого. Закон указывает на момент фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 3-а ч. 3 ст. 49 УПК). Выше мы пришли к выводу о том, что фактическое задержание следует связывать с моментом доставления лица к следователю (дознавателю). С моментом физического захвата лица момент процессуального задержания можно связывать только тогда, когда лицо задерживается по постановлению следователя. Соответственно, защитник должен быть допущен к участию в деле в любом случае с момента доставления его подзащитного к следователю (дознавателю) либо даже с момента его задержания сотрудниками милиции, когда они действуют на основании постановления следователя.

Рассуждения о допуске защитника (адвоката) с момента пресечения преступных действий или с момента силового захвата лица в

связи с совершением преступления не соответствуют реальности. Б.Б. Булатов правильно указывает, что так можно прийти до абсурда и рекомендовать работникам милиции нести службу по охране общественного порядка совместно с адвокатами на случай возможного задержания<sup>36</sup>. Права в этом отношении и Е.Б. Мизулина, которая комментирует, что защитник допускается к задержанному с момента его фактического задержания. Это не означает, что кто-то обязан немедленно искать ему защитника, но если у задержанного адвокат есть, нельзя чинить препятствий против его вступления в дело<sup>37</sup>.

В любом случае, нарушением прав подозреваемого является допуск адвоката к участию в деле с момента составления протокола задержания, поскольку протокол может быть составлен в течение 3 часов с момента фактического задержания (ч. 1 ст. 92 УПК). Отсрочка на 3 часа в оказании квалифицированной юридической помощи задержанному может существенным образом повлиять на дальнейший ход расследования. Организационные меры, направленные на приглашение адвоката, должны быть приняты еще до составления протокола задержания.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П указал: «По буквальному смыслу положений, закрепленных в ст. 2, 45 и 48 Конституции России, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, – удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность». В международных документах указывается, что правовые положения должны предусматривать доступ задержанных к их адвокатам в течение 24 часов с момента задержания<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> См.: Булатов Б. Б. Указ. соч. С. 72.

<sup>37</sup> См.: Мизулина Е.Б. Указ. соч. С. 14.

<sup>38</sup> См.: Гражданские и политические права, включая вопросы пыток и задержаний: Доклад Комиссии по правам человека на 58 Сессии ООН // Бюллетень ООН – E/CN.4/2002/76 – 27.12.01. С. 9.

Положения о допуске защитника к участию в деле с момента фактического задержания подозреваемого следователем обсуждались учеными и до вступления в силу УПК РФ. И.Л. Петрухин, в частности, указал: «Допускать защитника следует не в самый первоначальный момент задержания, а непосредственно перед первым допросом подозреваемого, до допроса и после него задержанному надо предоставить право консультироваться с защитником наедине»<sup>39</sup>.

До начала допроса подозреваемому по его просьбе обеспечивается свидание с защитником наедине и конфиденциально. В случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого продолжительность свидания свыше 2 часов может быть ограничена дознавателем, следователем с обязательным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника. В любом случае продолжительность свидания не может быть менее 2 часов (ч. 4 ст. 92 УПК). А.П. Гуляев правильно указывает, что решение об ограничении свидания может быть мотивировано только необходимостью производства с участием подозреваемого какого-либо процессуального действия, которое должно быть затем произведено фактически, при этом предлагается выносить постановление об ограничении времени свидания с защитником с вручением копии задержанному<sup>40</sup>.

Возможны ли за время задержания повторные встречи и консультации с защитником? Подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника с момента задержания и иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого (п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 1 ч. 1 ст. 53, ч. 4 ст. 92 УПК). Соответственно закону, следователь обязан предоставить только одно конфиденциальное свидание защитника с подозреваемым до начала первого допроса, продолжительность которого определяется по их желанию, но может быть ограничена следователем (дознавателем), если составляет более 2 часов. Прочие свидания следователь предоставлять не обязан, однако если подозреваемый пребывает в месте содержания под стражей и с ним не проводятся процессуальные действия, то защитник вправе с ним встречаться столько раз, сколько сочтет нужным.

---

<sup>39</sup> Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 83–84.

<sup>40</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 246.

Обязанность предоставить конфиденциальное свидание с защитником возникает у следователя до начала допроса подозреваемого (п. 3 ч. 4 ст. 46, ч. 4 ст. 92 УПК). Соответственно, до составления протокола задержания такое свидание не предоставляется, или, во всяком случае, органы предварительного расследования не обязаны его предоставлять. С другой стороны, защитник участвует в деле для оказания юридической помощи подозреваемому, и препятствовать ему в оказании такой помощи недопустимо. Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол (ч. 2 ст. 53 УПК).

Первая беседа подозреваемого с защитником имеет большое значение для стороны защиты. Адвокат В. Федерякин пишет по этому поводу: «Тактический аспект беседы заключается в выяснении всего, что имеет значение для дела. Для выяснения законности и обоснованности задержания выясняется: когда, кто и при каких обстоятельствах задержал подозреваемого; как он был задержан (с поличным, оказывал ли сопротивление, задержан с кем-то или один, производилась ли видеозапись, фотографирование); составлялся ли протокол задержания и когда, разъяснялись ли задержанному его права, предоставлялся ли защитник, переводчик, законный представитель, педагог»<sup>41</sup>.

В условиях отдела внутренних дел зачастую возможны сложности организационного порядка в предоставлении подозреваемому и адвокату помещения и обеспечения конфиденциальности их беседы. У следователя нет возможности уступать для этого свой служебный кабинет, а беседа в коридоре и иных общедоступных помещениях может привести к тому, что подозреваемый скроется. Целесообразно решить указанную проблему для всех случаев задержания в данном ОВД, выделив для бесед с адвокатом специальное изолированное помещение, где возможна охрана подозреваемого сотрудниками милиции.

Требование конфиденциальности свиданий с защитником актуально и для ИВС. Свидания подозреваемого или обвиняемого с защитником могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику ИВС видеть их, но не слышать (п. 140 ПВР ИВС). С.П. Щерба поясняет: «Никто и ни при каких обстоятельствах не может присутствовать во время их свидания, никто и никоим образом не может мешать им оставаться наедине. Только в случае, если содержащийся под стражей подозреваемый или обвиняемый в установленном порядке имеет двух или более защитников, то ему предоставляются свидания наедине с каждым из них либо, по его просьбе или взаимному желанию, со всеми защитниками одновременно. Правило, запрещающее сотрудникам места содержания под стражей слушать, о чем ведут разговор защитник и подзащитный, носит императивный характер и должно соблюдаться неукоснительно»<sup>42</sup>.

Право задержанного на свидания с защитником должно сохраняться в течение всего времени задержания, включая сюда и ночное время, если подозреваемый желает его потратить на консультацию с адвокатом.

При посещении ИВС адвокат может быть подвергнут досмотру, но только с его согласия. Если адвокат не даст согласия на досмотр, ему может быть отказано в посещении. Основаниями для досрочного прекращения свидания являются: попытка передачи подозреваемому или обвиняемому запрещенных предметов, веществ, продуктов питания; попытка передачи сведений, которые могут препятствовать установлению истины по уголовному делу или способствовать совершению преступления. В случае досрочного прекращения свидания с адвокатом и иным лицом, участвующим в деле в качестве защитника, начальник ОВД назначает проверку. Материалы проверки направляются в коллегия адвокатов для решения вопроса об ответственности допустившего нарушение адвоката с последующим уведомлением органа внутренних дел (п. 142 – 144 ПВР ИВС). В соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. 20 декабря 2004 г.) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>43</sup> не предусмотрена обязанность адвоката подвергаться досмотру в ИВС.

<sup>41</sup> Федерякин В. Указ. соч. С. 48.

<sup>42</sup> Щерба С. П. Свидание... Указ. соч. С. 8.

<sup>43</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

Рассмотрение вопросов участия защитника при задержании подозреваемого позволяет сделать следующие выводы.

1. **Право подозреваемого на защиту – одно из основных его прав, гарантированных Конституцией России и УПК. Какое-либо ограничение этого права недопустимо, тем более в отношении лица, находящегося под стражей. Именно поэтому большую важность приобретает детальная регламентация порядка привлечения адвоката к участию в процессе в качестве защитника, а также порядка осуществления защитником своих процессуальных прав и обязанностей.**

2. **Допуск защитника к участию в деле должен быть обеспечен с момента доставления лица к следователю (дознавателю).**

3. **В УПК необходимо предусмотреть вынесение следователем (дознавателем) постановления о допуске адвоката к участию в деле. Интересы подозреваемого требуют получение его письменного согласия на участие в деле адвоката в качестве защитника, если адвокат приглашен не самим подозреваемым, а иными лицами.**

4. **Предоставление возможности конфиденциального свидания подозреваемого и защитника до первого допроса продолжительностью не менее 2 часов является обязанностью органа предварительного расследования.**

#### **§ 4. Сроки задержания подозреваемого**

Необходимо остановиться на тех проблемах, которые возникают в связи с сокращенным по сравнению с прежним уголовно-процессуальным законом **сроком процессуального задержания.**

Статья 22 Конституции России устанавливает, что до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. УПК определяет срок задержания - не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления (п. 11 ст. 5 УПК). По истечении 48 часов с момента задержания подозреваемый подлежит освобождению, если в отношении него не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу либо суд не продлил срок задержания в порядке, установленном п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК (ч. 2 ст. 94 УПК). Если постановление суда о применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо о продлении срока задержания не поступит в

течение 48 часов с момента задержания, то подозреваемый немедленно освобождается, о чем начальник места содержания подозреваемого уведомляет орган дознания или следователя, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурора (ч. 3 ст. 94 УПК).

Срок, исчисляемый часами, истекает через соответствующее количество часов. В этот срок включается и нерабочее, и ночное время, и выходные дни. Например, если подозреваемый был задержан в пятницу, то, соответственно, срок его задержания истечет в воскресенье.

Срок задержания в соответствии со ст. 122 УПК РСФСР составлял, как известно, в общей сложности до 72 часов: в течение 24 часов должно было быть направлено письменное сообщение прокурору, который в течение 48 часов с момента получения извещения о задержании обязан был дать санкцию на заключение под стражу или освободить задержанного.

Исследование следственной практики до 1 июля 2002 г. показывало, что срок задержания в подавляющем большинстве случаев (по нашим данным, в 97%) составлял именно 72 часа. За это время органы предварительного расследования успевали провести следующие следственные действия: допрос подозреваемого (100% изученных дел); допросы потерпевших и свидетелей (98%); очные ставки (35%); обыски и выемки (42%); опознания (29%); экспертизу (дактилоскопическую, химическую по наркотическим средствам или криминалистическую по холодному оружию – в 22%) и др. В 78% случаев лицу предъявлялось обвинение, и постановление об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу выносилось в отношении обвиняемого.

Цели задержания с тех пор не изменились. Выше мы пришли к выводу о том, что цели задержания состоят в выяснении вопроса о причастности данного лица к совершению преступления, предотвращении возможности скрыться от следствия, принятии решения о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Возможна ли реализация целей задержания в столь короткий срок, не превышающий 48 часов?

Рассуждая о реальных возможностях выполнения процессуальных действий с задержанным, учтем, что срок 48 часов значительно сокращается за счет следующих факторов: 1) ожидание явки защитника, приглашенного подозреваемым, в течение 24 часов с момента задержания (- 24 часа); 2) конфиденциальное свидание с защитником

до первого допроса подозреваемого продолжительностью не менее 2 часов (- 2 часа); 3) недопустимость производства следственных действий в ночное время, т. е. с 22 часов до 6 часов утра, кроме случаев, не терпящих отлагательства (- 16 часов); 4) при возбуждении перед судом ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении подозреваемого, задержанного в порядке ст. 91, 92 УПК, постановление о возбуждении ходатайства и прилагающиеся к нему материалы должны быть представлены судье не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания (ч. 3 ст. 108 УПК). Этот срок корреспондирует с 8-часовым сроком, в течение которого ходатайство о заключении под стражу подлежит рассмотрению судом (ч. 4 ст. 108 УПК) (- 8 часов).

Таким образом, *ὁ ἀεὶ δὲ ἀπὸ τῆς ἡμέρας ἐπιπέσει ἐπὶ τὸν ἀποκρίτην ἢ τὸν ἀποκρίτην ἀπὸ τῆς ἡμέρας ἐπιπέσει ἐπὶ τὸν ἀποκρίτην, «ἀπὸ τῆς ἡμέρας ἐπιπέσει ἐπὶ τὸν ἀποκρίτην» ἀεὶ ἀπὸ τῆς ἡμέρας ἐπιπέσει ἐπὶ τὸν ἀποκρίτην ὁ ἀποκρίτης, ἢ ἡ ἀποκρίτης ἀπὸ τῆς ἡμέρας ἐπιπέσει ἐπὶ τὸν ἀποκρίτην 24 ἡμέρας*

За такой короткий срок невозможно собрать сколько-нибудь полную доказательственную базу, сформулировать и предъявить обвинение. За это время следователи (дознаватели) успевают: допросить подозреваемого (100% изученных дел); допросить потерпевшего (87%); провести очную ставку (23%); назначить экспертизу (57%); провести обыск (13%). Прочие следственные действия проводились намного реже. Обвинение, по нашим данным, по делам, подследственным следователям, предъявлялось лишь в 13% случаев, так что перед судом для решения вопроса об аресте лицо, как правило, предстает в качестве подозреваемого.

Следователь прокуратуры И. Кузнецов отмечает: «Срок задержания подозреваемого равен 48 часам, т.е. 2 суткам реального рабочего светового времени с 6 до 21 часа, когда можно проводить по закону следственные действия. Таким образом, требуемые законом 8 часов, до истечения которых следует представлять материалы в суд, приходится на 2-е сутки и они фактически выпадают из времени, отводимого законом для следственной работы. При таких обстоятельствах у следователя в распоряжении всего одни сутки для выполнения следственных действий в подтверждение избрания меры пресечения в виде содержания под стражей. В условиях дефицита времени эта не-

простая задача вызывает неоправданные перегрузки в работе, неизбежные ошибки и недочеты»<sup>44</sup>.

На краткость срока задержания, создающую цейтнот для органов предварительного расследования, указывают И.М. Романова<sup>45</sup>, Н.А. Голубев<sup>46</sup> и другие авторы. По данным М.Е. Токаревой, 58% опрошенных следователей прокуратуры отмечают, что заключение под стражу избирается не во всех необходимых случаях, в том числе ввиду недостаточности времени, отведенного для сбора доказательств. По ее мнению, судам шире следует использовать свои полномочия по продлению срока задержания<sup>47</sup>.

Не вызывает сомнения, что в настоящее время задержание соответствует только двум своим целям: оно предотвращает уклонение подозреваемого от следствия и позволяет представить его в суд для решения вопроса об аресте. Прочие цели рассматриваемая мера принуждения не дает возможности реализовать.

Заседание должно быть проведено в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд (ч. 4 ст. 108 УПК). При изучении судебной практики выяснилось, что следователи и дознаватели зачастую представляют материалы в суд в последний момент, когда истекает срок задержания, или когда рабочий день в суде подходит к концу. Несмотря на значительные трудности и дефицит времени, необходимо заблаговременно представлять материалы по аресту в суд, чтобы судья мог с ними внимательнее ознакомиться, однако для такого ознакомления времени требуется все же меньше, чем 8 часов. Изучение судебной практики принятия решений об аресте на досудебных стадиях судопроизводства показывает, что реально для изучения материалов уголовного дела, прилагающихся к ходатайству о заключении под стражу, требуется не более часа.

Следует учитывать и обычный 8-часовой режим работы судов при двух выходных днях в неделю, в который вышеуказанный срок представления материалов дела просто не укладывается. В этой свя-

<sup>44</sup> Кузнецов И. Ненужные препятствия следствию // Законность. 2003. № 12. С. 15.

<sup>45</sup> См.: Романова И.М. Продление военным судом срока задержания военнослужащего, проходящего военную службу по призыву // Российский военно-правовой сборник № 5: За права военнослужащих, 2006. С. 18-22.

<sup>46</sup> Голубев Н.А. К вопросу о применении нового УПК РФ // Российский следователь. 2004. № 1 (СПС Консультант плюс).

<sup>47</sup> См.: Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / Под ред. М.Е. Токаревой. М.: Юрлитинформ, 2005. С. 33, 34.

зи следует признать правильной практику организации дежурств в районных судах в вечернее время (до 20 часов), а также в субботу и воскресенье. Однако 79% опрошенных нами судей и 72% адвокатов утверждали, что и при таком графике следователи зачастую не укладываются в предоставленный им законом лимит времени.

До настоящего времени вопрос о порядке и своевременности представления материалов в суд остается недостаточно урегулированным. Ситуация остается сложной как для судей, так и для органов предварительного расследования. Председатель окружного военного суда В. Горобец, комментируя данную ситуацию, разъясняет, что органы предварительного расследования обязаны руководствоваться требованием своевременности обращения в суд, судья которого должен иметь реальную возможность рассмотреть указанное ходатайство в пределах рабочего времени, т.е. в течение 8-часового рабочего дня, режим которого регулирует и работу органов внутренних дел, и исполнения наказаний. Возможность рассмотрения ходатайства в более сжатые сроки является усмотрением судьи. Организация работы суда должна обеспечить особый порядок приема с точной регистрацией времени поступления материалов. Оперативность прохождения материала должна обеспечить возможность предварительного ознакомления судьи с ним в присутствии представителя органов предварительного расследования, с тем, чтобы тут же решить вопросы извещения участников, а возможно и полноты материалов. Однако судья не вправе уклониться от рассмотрения ходатайства по мотивам неполноты представленных с постановлением материалов<sup>48</sup>.

В 2005 г. почти шестая часть ходатайств (17,6%) рассмотрена судами в нерабочие дни<sup>49</sup>. Полагаем, что законодательно необходимо определить срок представления материалов в суд не менее чем за 2 часа до окончания срока задержания и до окончания рабочего времени суда, при этом ходатайство об аресте должно быть рассмотрено судом в день обращения.

**По нашему мнению, оптимальным выходом из данной ситуации было бы установить в ч. 3, 4 ст. 108 УПК следующее: а) при задержании подозреваемого материалы в суд должны быть пре-**

**доставлены не менее чем за 2 часа до окончания срока задержания; б) ходатайство об аресте и материалы дела должны представляться в суд в рабочее время в соответствии с распорядком дня суда; в) решение должно приниматься судом в день обращения. В таком случае срок задержания не сокращался бы на 8 часов, а суд не вынужден был бы функционировать в круглосуточном режиме.**

Не являются решением проблемы, связанной с кратким сроком задержания, изменения, внесенные в ст. 100 УПК РФ Федеральным законом от 22 апреля 2004 г. № 18-ФЗ<sup>50</sup>, в соответствии с которыми: 1) избрание меры пресечения в отношении лица, подозреваемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 205, 205-1, 206, 208, 209, 277, 278, 279, 281, 360 УК, не рассматривается как исключительный случай; 2) срок предъявления обвинения при задержании и заключении под стражу лица, подозреваемого в перечисленных преступлениях, увеличен до 30 суток с момента задержания, а если лицо не задерживалось – то с момента применения меры пресечения.

Несмотря на то, что данный законопроект преподносился как решение проблемы борьбы с терроризмом, фактически он мало что дает: практически проблема состоит не в предъявлении обвинения, а в получении судебного решения о заключении под стражу. Если следователь (дознатель) находит достаточные основания к тому, чтобы применить к лицу меру пресечения в виде заключения под стражу, он тем более найдет необходимый минимум доказательств для предъявления первоначального обвинения. М.Г. Гайдышева, например, считает, что нет никакой необходимости в увеличении срока содержания подозреваемого под стражей до 30 суток. По ее данным, такого же мнения придерживается и большинство (56%) опрошенных работников следствия и прокуратуры<sup>51</sup>.

Рассмотрев ходатайство следователя (дознателя) о заключении под стражу, судья может продлить срок задержания. Продление срока задержания допускается при условии признания судом задержания законным и обоснованным на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения по ходатайству одной из сторон для представления ею дополнительных доказательств обоснованности

<sup>48</sup> См.: Горобец В. Принятие судебных решений о заключении под стражу // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 17.

<sup>49</sup> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2005 г. // Российская юстиция. 2006. № 9. С. 75.

<sup>50</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. № 17. Ст. 1585.

<sup>51</sup> См.: Гайдышева М.Г. Правовое обеспечение прав подозреваемого и обвиняемого при применении мер уголовно-процессуального принуждения: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Калининград: КЮИ МВД России, 2005. С. 20.

или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. В постановлении о продлении срока задержания указываются дата и время, до которых продлевается срок задержания (п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК).

Ходатайство о продлении срока задержания возможно как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. Е.Б. Мизулина комментирует: «Согласно п. 3 ч. 6 ст. 108 УПК указанное продление возможно как по ходатайству стороны обвинения, так и защиты. Смысл этого ходатайства в том, что заявившей его стороне нужно время для представления дополнительных доводов в свою пользу, доказывающих или опровергающих обоснованность задержания. Смотря по обстоятельствам, продление срока может быть выгодно как стороне обвинения, так и стороне защиты»<sup>52</sup>.

Ошибочными являются утверждения о несоответствии Конституции России ст. 108 УПК в части продления срока задержания. В.И. Руднев утверждает, например, что суд продлевает срок задержания, выполняя несвойственную ему функцию. Если суд продлевает срок содержания под стражей, то в результате этого действия он не выносит судебное решение по существу, и не дает санкцию на арест, и не освобождает человека из-под ареста. Таким образом, по его мнению, ст. 108 УПК не соответствует ч. 2 ст. 22 Конституции России<sup>53</sup>.

*À Èíííòèòóùèè Ðíííèè àíàíðèòíÿ í òíí, ÷òí çààäæàí èà àí-  
íòèààòíÿ íà ñíè èí 48 ÷àñ òò àà ñíààí íà ðàòàí èÿ, à íí ñíàà-  
ííí ó ðàòàí èð, ñíí òààòíòààí íí, çààäæàí èà àíçè íæíí è íà àí-  
èàà àèèòàèíí ùé ñíè. Í íéààíàí, ÷òí ñíòó àíèæàí à àóóí íðààíí  
òààèàí à àíçè íæíí ñòóí íðàèèàí èÿ ñííèà çààäæàí èÿ àí 10 ñòòé,  
÷òí íà íðòíèèàíðà-èò Èíííòèòóùèè Ðíííèè, òàè èàè èèòí àóáàò  
íàòíàèèòíÿ ííà ñòòàæàé íí ñíààí íí ó ðàòàí èð.*

Суды не слишком часто продлевают срок задержания. По данным СК при МВД РФ, в 2003 г. судами рассмотрено 232 734 ходатайства о заключении под стражу, срок задержания продлен по 10 224 делам, т.е. 4,4% случаев; в 2004 г. рассмотрено 237 156 ходатайств, срок задержания продлен по 9525 делам, что составляет 4%; в 2005 г. рас-

смотрено 277 221 ходатайство, срок задержания продлен по 9152 делам, что составляет 3,3%.

При этом срок продлевается, как правило, на все 72 часа. По нашим данным, по делам, по которым продлевался срок задержания, в 93% случаев принималось решение об аресте. Таким образом, общий срок задержания может составлять до 120 часов.

Следователь (дознатель) не уполномочен обращаться в суд с ходатайством о продлении срока содержания под стражей; в суде рассматривается ходатайство об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, и в судебном заседании суд может рассмотреть ходатайство о продлении срока задержания. Оно, по всей видимости, может быть как письменным, так и устным, которое заносится в протокол судебного заседания. Запрограммирована ситуация, при которой, обращаясь с ходатайством об аресте в суд, следователь (дознатель) рассчитывает на удовлетворение этого ходатайства, а уже в судебном заседании, убедившись в слабости своей позиции, ходатайствует о предоставлении дополнительного времени для собирания доказательств.

**Правильнее было бы предоставить следователю (дознателю) возможность обращения в суд с ходатайством о продлении срока задержания до окончания 48-часового срока. Судья по результатам рассмотрения этого ходатайства либо продлевал бы срок задержания, либо отказывал в продлении и предлагал следователю обратиться в суд с ходатайством для решения вопроса по существу.**

Какова процедура решения вопроса при истечении продленного судом срока задержания, должно ли выноситься новое постановление суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу? Поскольку ч. 7 ст. 108 УПК указывает 3 разных варианта решения суда по ходатайству о заключении под стражу, то каждый из них надо считать самостоятельным и окончательным на данный момент решением, в том числе и продление срока задержания (п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК). Таким образом, по истечении дополнительного срока задержания следователь (дознатель) должен представить в суд вновь полученные материалы дела, проводится новое судебное заседание и выносится новое постановление суда. Однако повторное продление срока задержания невозможно.

<sup>52</sup> Мизулина Е.Б. Указ. соч. С. 14.

<sup>53</sup> См.: Руднев В.И. Санкционирование ареста судом как гарантия обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность // Адвокат. 2002. № 8 (СПС Консультант плюс).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>54</sup> в п. 6 содержит следующее положение: «При непоступлении в установленный срок дополнительных доказательств судья проводит повторное заседание с участием сторон и на основе ранее поступивших материалов выносит соответствующее решение об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу либо об отказе в удовлетворении ходатайства».

*Ñîë çàäåçàéý ì íàò àóòü ïðîäåá èàè á òòíòàéèè ì ì-áéòàààí íã, òàé è á òòíòàéèè íàééýàí íã.* если перед обращением в суд задержанному было предъявлено обвинение, это не лишает суд возможности продлить срок задержания лица до 72 часов.

Исследование вопроса о сроках задержания приводит еще к одному выводу. По нашему мнению, исчисление продленного срока задержания в часах не вызывается ни правовой, ни фактической необходимостью, так как дальнейшее содержание под стражей осуществляется уже по судебному решению. Полагаем, что *ííëá ïðîäåá-éý ñüüí ìðëèà çàäåçàéý ÿòíò ìðëé ì íàéí èñ-èñëýòü ñò-èàí è, á íá-áñüè è.*

В этой связи вызывает сомнение с точки зрения практической и правовой обоснованности установление именно 120-часового срока задержания, с учетом продления. Арест подозреваемого допускается, как указано выше, на срок до 10 суток (по некоторым делам до 30 суток), с учетом срока задержания. Вместе с тем, как уже также было указано, в большинстве случаев сейчас для решения вопроса об аресте представляются именно подозреваемые, а не обвиняемые. Соответственно, складывается ситуация, при которой: 1) лицо задерживается на срок до 48 часов; 2) суд продлевает срок задержания до 72 часов; 3) подозреваемый подвергается мере пресечения в виде заключения под стражу на срок до 10 (до 30) суток, включая срок задержания; 4) если до истечения указанных 10 (30) суток предъявляется обвинение, то срок содержания под стражей считается продленным до 2 месяцев.

Полагаем, что суду должна быть предоставлена возможность продления срока задержания до 10 суток, что не противоречит Конституции России, так как лицо будет находиться под стражей по судебному решению. При этом применение меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемого правильнее было бы исключить из закона. Если до истечения срока задержания, с учетом продления, обвинение предъявлено, суд по ходатайству следователя (дознателя) уполномочен избрать меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого на установленный в ст. 109 УПК срок. Если лицо не привлечено в течение 10 суток в качестве обвиняемого, мера принуждения перестает действовать.

Права и интересы лица, находящегося под стражей, будут гарантированы в таком случае в большей мере, так как по окончании 10-дневного срока задержания при решении вопроса о заключении под стражу обвиняемый лично предстанет перед судом, а при действующем порядке, в случае своевременного предъявления обвинения срок ареста продлевается автоматически.

Задержание как процессуальное действие заканчивается избранием меры пресечения в виде заключения под стражу либо освобождением подозреваемого (обвиняемого). При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу судья выносит соответствующее постановление, которое подлежит немедленному исполнению (п. 1 ч. 7, ч. 8 ст. 108). В этом случае лицо остается под стражей, под конвоем возвращается в изолятор временного содержания, откуда направляется для дальнейшего содержания в следственный изолятор.

На стадии расследования уголовного дела лицо может быть **освобождено из-под стражи**: следователем; (дознателем); прокурором; судом; начальником места содержания под стражей. Статья 49 ФЗ № 103 называет основаниями освобождения подозреваемых и обвиняемых из-под стражи: судебное решение, вынесенное в порядке, предусмотренном законом; постановление следователя, органа дознания или прокурора; постановление начальника места содержания под стражей или прокурора, осуществляющего надзор за исполнением законов в местах содержания под стражей, об освобождении указанного подозреваемого или обвиняемого в связи с истечением

<sup>54</sup> Бюллетень ВС РФ. 2004. № 5. С. 2 – 7 (Далее – ППВС от 5 марта 2004 г.).

установленного законом срока содержания под стражей. Освобождение подозреваемых и обвиняемых из-под стражи производится начальником места содержания под стражей по получении соответствующего решения суда либо постановления следователя, органа дознания, прокурора (ч. 1 ст. 50 ФЗ № 103). Это положение закона, однако, не препятствует освобождению подозреваемого непосредственно в суде или в органе предварительного расследования.

Таким образом, освобождение лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, возможно по следующим основаниям.

1. По постановлению судьи об отказе в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (п. 2 ч. 7 ст. 108). Это постановление исполняется немедленно, и лицо должно быть освобождено из-под стражи в зале суда. Какое-либо удержание лица недопустимо. Задержание прекращается в этот момент независимо от истечения его срока. Копия постановления судьи выдается подозреваемому при его освобождении (ч. 4 ст. 94 УПК). Следователь (дознатель) должен письменно уведомить об освобождении подозреваемого администрацию изолятора временного содержания.

2. По постановлению дознавателя, следователя в следующих случаях:

1) *ἡ ἰσχυρὰ ἀποδείξιμι ἡ ἰσχυρὰ ἐὰ ἂν ἴσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ* (i. 1 ÷ 1 н. 94 ОІ Е). Это означает, что доказательств причастности лица к совершению преступления за время задержания не получено. Очевидно, освобождение подозреваемого по данному основанию *ὁ δὲ ἀποδὸν ἰσχυρὰ ἀποδείξιμι ἡ ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ ἂν ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ ἂν ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ* (i. 1 ÷ 1 н. 27 ОІ Е). Вместе с тем освобождение задержанного по указанному основанию отнюдь не указывает на незаконность задержания. Одна из целей задержания, которые нами были выше рассмотрены, как раз и состоит в собирании доказательств по делу и установлении причастности или непричастности лица к совершению преступления. По нашим данным, по рассматриваемому основанию освобождается 17% всех задержанных, которые были освобождены по постановлению органа предварительного расследования;

2) *ἡ ἰσχυρὰ ἀποδείξιμι ἡ ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ ἂν ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ ἂν ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ* (i. 2 ÷ 1 н. 94 ОІ Е). По данному основанию было освобождено 72% задержанных. Основания применения указанной меры пресечения следует трактовать, исходя из ст. 97, 99, ч. 1, 2 ст. 108 УПК. Следователи (дознатели) достаточно легко «расстаются» с задержанным, избирая ему меру пресечения, не связанную с заключением под стражу. Это вполне соответствующее закону решение, однако следует учесть, что одна из целей задержания – последующий арест подозреваемого, и избрание иной меры пресечения объективно делает не вполне оправданным и само задержание. *Ἀλλὰ ἡ ἰσχυρὰ ἀποδείξιμι ἡ ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ ἂν ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ*;

3) *ἡ ἰσχυρὰ ἀποδείξιμι ἡ ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ ἂν ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ* (i. 3 ÷ 1 н. 94 ОІ Е). В ст. 91 УПК излагаются основания задержания, которые, как выше было установлено, по сути, являются основаниями подозревать лицо в совершении преступления. От п. 1 ч. 1 ст. 95 УПК рассматриваемое положение отличается, видимо, тем, что оснований подозревать лицо в совершении преступления не было изначально, еще при задержании. И напротив, освобождение в порядке п. 1 ч. 1 ст. 95 УПК означает, что подозрения при задержании основывались на фактах, но впоследствии не подтвердились.

По рассматриваемому основанию освобождается, по нашим данным, 4% задержанных. Все они освобождены по постановлению прокурора, осуществляющего надзор за предварительным расследованием. Причины необоснованного задержания, как правило, выясняются, проводится служебное расследование. *Ὁ δὲ ἀποδὸν ἰσχυρὰ ἀποδείξιμι ἡ ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ ἂν ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ ἂν ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ* (i. 1 ÷ 1 н. 27 ОІ Е). Вместе с тем освобождение задержанного по указанному основанию отнюдь не указывает на незаконность задержания. Одна из целей задержания, которые нами были выше рассмотрены, как раз и состоит в собирании доказательств по делу и установлении причастности или непричастности лица к совершению преступления. По нашим данным, по рассматриваемому основанию освобождается 17% всех задержанных, которые были освобождены по постановлению органа предварительного расследования;

4) *ἡ ἰσχυρὰ ἀποδείξιμι ἡ ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ ἂν ἰσχυρὰ ἐὲν ἰδανὸν οἰεῖται ἐϋ*. По истечении 48 часов с момента задержания подозреваемый подлежит освобождению, если в отношении него не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу либо суд не продлил срок задержания в порядке, установленном п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК (ч. 2 ст. 94 УПК). По этому основанию освобождается 7% задержанных. Такие ситуации получили распространение благодаря сокращению срока задержания. Срок задер-

жания истекает, а следователь не успевает принять какое-либо процессуальное решение по результатам задержания. Причины могут быть различными: не успели собрать доказательственную базу и подготовить материалы для суда; поздно обратились в суд, и решение суда не было своевременно получено; окончание срока задержания пришлось на выходные, и организационные проблемы не позволили своевременно получить решение суда (такое имеет место в практике, если задержание произведено в пятницу и заканчивается, соответственно, в воскресенье) и т.д.

Безусловно, определенная вина следователя (дознателя) в такой «просрочке» имеется, но при выяснении причин необходимо учитывать, что столь краткий срок задержания не позволяет реализовать все те задачи, которые применение этой меры принуждения ставит перед органами предварительного расследования.

Истечение срока задержания следует считать самостоятельным основанием освобождения из-под стражи. *Ñéíííáàòáéú (áíçíáá-òáéú) á òàéíì ñéó-àà íáýçáí íñáíáíèòú ííáíçáááí íá ñáèì ííñòáí íáéáí èáì.*

Копии постановления вручаются или направляются: подозреваемому (который в этот момент может перестать считаться таковым); администрации места содержания под стражей; прокурору.

**3. При истечении срока задержания подозреваемый может быть освобожден по постановлению начальника места содержания под стражей.** Если постановление судьи о применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока задержания не поступит в течение 48 часов с момента задержания, то подозреваемый немедленно освобождается, о чем начальник места содержания подозреваемого уведомляет орган дознания или следователя, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурора (ч. 3 ст. 94 УПК). Начальник места содержания под стражей обязан не позднее чем за 24 часа до истечения срока содержания под стражей уведомить об этом орган или лицо, в производстве которых находится уголовное дело, а также прокурора. Если по истечении установленного законом срока задержания соответствующее решение об освобождении подозреваемого или сообщение о продлении срока содержания не поступило, начальник мес-

та содержания под стражей освобождает его своим постановлением (ст. 50 ФЗ № 103).

Следователь (дознатель), в производстве которого находится дело, в случае истечения срока задержания сам должен освободить задержанного. Если это приходится делать начальнику ИВС, это свидетельствует об упущениях в работе следователя (дознателя), который, очевидно, «забыл» о задержанном. Вместе с тем, В.Н. Григорьев полагает, что освобождать задержанных по данному основанию должны лишь работники ИВС или прокурор, а следователь или дознаватель должны в течение этого срока выяснить причастность задержанного к преступлению и решить вопрос по существу<sup>55</sup>. По изученным нами уголовным делам случаев освобождения задержанных по постановлению начальника ИВС не усматривается, однако такие ситуации иногда встречаются в практике.

По данным Н.В. Бушной, в Ставропольском крае в 2004 г. из 5781 задержанных за неподтверждением подозрения освобождено 9 лиц; в связи с нарушением при задержании требований ст. 91 УПК – 1; в связи с отсутствием оснований применения меры пресечения в виде заключения под стражу – 1529<sup>56</sup>.

При освобождении подозреваемого из-под стражи ему выдается справка, в которой указывается, кем он был задержан; дата, время, место и основания задержания; дата, время и основания освобождения (ч. 5 ст. 94 УПК). Подозреваемому, освобожденному из-под стражи, выдаются личные документы, вещи, деньги. При необходимости администрация места содержания под стражей обеспечивает гражданина бесплатным проездом к месту жительства, питанием, а также одеждой по сезону, и выдает денежное пособие (ст. 50 ФЗ № 103).

#### **Исследование срока задержания показало.**

**1. Установленный срок процессуального задержания не позволяет полностью реализовать цели задержания, так как фактически срок, в течение которого с участием задержанного допустимы следственные и иные процессуальные действия, составляет не более 24 часов.**

<sup>55</sup> См.: Григорьев В. Н. Указ. соч. С. 196.

<sup>56</sup> См.: Бушная Н.В. Указ. соч. С. 24.

2. Следователю (дознавателю) должна быть предоставлена возможность обращения в суд с ходатайством о продлении срока задержания до окончания 48-часового срока. Судья по результатам рассмотрения этого ходатайства либо продлевал бы срок задержания, либо отказывал в продлении и предлагал следователю обратиться в суд с ходатайством для решения вопроса по существу.

3. Суду должна быть предоставлена возможность продления срока задержания до 10 суток, что не противоречит Конституции России, так как лицо будет находиться под стражей по судебному решению.

Предлагается дополнить ст. 92 УПК частью 5: «Следователь, дознаватель вправе до окончания срока задержания обратиться в суд с ходатайством о продлении срока задержания подозреваемого. Продление возможно на срок до 10 суток с момента вынесения решения судом. Продление срока задержания возможно также в отношении обвиняемого».

В ст. 100 УПК также необходимо внести соответствующие изменения, исключив возможность ареста подозреваемого.

4. Предложено установить в ч. 3, 4 ст. 108 УПК следующее:

а) при задержании подозреваемого материалы в суд должны быть предоставлены не менее чем за 2 часа до окончания срока задержания;

б) ходатайство об аресте и материалы дела должны представляться в суд в рабочее время в соответствии с распорядком дня суда;

в) решение должно приниматься судом в день обращения.

### Глава III

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ, ПРАВОВЫЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

### § 1. Проблемы совершенствования оснований ареста

В уголовно-процессуальной теории принято выделять общие и специальные основания принятия процессуальных решений. Основания для применения в качестве меры пресечения заключения под стражу также подразделяются на общие и специальные. Общие основания вытекают из всего содержания уголовно-процессуального закона, а специальные предусмотрены в статьях УПК, относящихся к институту мер пресечения. Н.А. Власова, говоря о мерах пресечения, указывает, что они могут применяться лишь при наличии общего и специальных оснований, при этом к общему основанию относится наличие в деле доказательств, изобличающих или позволяющих подозревать определенное лицо в совершении преступления, к специальным – те, что предусмотрены ст. 97 УПК<sup>1</sup>.

*È íàùèì ìñíàùèýì ìðèì àíàéý ì àðù ìðàñí:àéý* можно отнести: 1) возбуждение уголовного дела по факту совершения преступления, за которое лицо подвергается мере пресечения; 2) предъявление обвинения данному лицу в совершении преступления; 3) в исключительных случаях – наличие обоснованных подозрений в отношении данного лица в совершении преступления. Полагаем, что перечисленные так называемые общие основания можно считать предпосылками для избрания меры пресечения.

Иногда в литературе перечисленные факты именуются условиями, но суть от этого не меняется. Так, Н.В. Буланова рассматривает в

<sup>1</sup> См.: Власова Н.А. Уголовный процесс: Вопросы и ответы. 2-е изд. М.: Юриспруденция, 2003. С. 83.

качестве условий, т.е. обстоятельств, создающих правовую ситуацию, допускающую возможность применения мер пресечения, в том числе и заключения под стражу: 1) наличие возбужденного уголовного дела; 2) привлечение лица в качестве подозреваемого либо обвиняемого<sup>2</sup>. М.Г. Гайдышева выделяет в качестве общих условий применения мер пресечения: 1) наличие возбужденного уголовного дела; 2) установление конкретного лица – обвиняемого, в исключительных случаях – подозреваемого; 3) обстоятельства, перечисленные в ст. 99 УПК. Специальными являются те условия, которые в силу закона необходимы для применения конкретной меры пресечения, а также в отношении определенных категорий подозреваемых и обвиняемых<sup>3</sup>.

*Ni äöäëüü üi è ïñîäîëÿî è îðèì áîáîëÿ î äîäü îðäîñ-áîëÿ* являются обоснованные предположения, что обвиняемый (подозреваемый) может воспрепятствовать успешному судопроизводству по уголовному делу:

- 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;
- 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;
- 3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

По мнению Л.В. Брусницына, из содержания п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК следует, что решение об избрании меры пресечения будет своевременным (законным), если избранная мера пресечения предотвратит возможные угрозы участникам уголовного судопроизводства, а не пресечет уже высказываемые, и, тем более, осуществляемые угрозы. Поэтому практика, когда в качестве условия применения заключения под стражу рассматриваются осуществляемые, а не возможные угрозы участникам уголовного судопроизводства, противоречит УПК. Он полагает, что меры пресечения должны применяться и при возможности угрозы близким родственникам, родственникам и близким лицам участников процесса. Основанием избрания мер пресечения являются деяния, и не запрещенные законом, но эффективно приме-

---

<sup>2</sup> См.: Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений (проблемы совершенствования законодательной регламентации и правоприменения): Автореф. дис... канд. юрид. наук. М.: НИИ при ГП РФ, 2004. С. 18.

<sup>3</sup> См.: Гайдышева М.Г. Указ. соч. С. 14.

няемые преступниками: молчаливое преследование потерпевших, свидетелей на улицах и пр.<sup>4</sup>

Для применения меры пресечения не требуется, чтобы были совершены какие-либо из перечисленных действий, достаточно обоснованных предположений о том, что они могут быть совершены обвиняемым (подозреваемым). Предположения должны быть основаны на фактических данных, полученных при расследовании или судебном разбирательстве уголовного дела. Необязательно, чтобы эти предположения базировались на процессуальных доказательствах. Более того, такое требование было бы нереальным и явно бы затормозило предварительное расследование. Предположения о возможном неблагоприятном поведении обвиняемого могут проистекать из информации, полученной оперативным путем, или из прошлого поведения обвиняемого.

Это могут быть прямые доказательства намерений обвиняемого: скрыться (приобретение билетов, оформление загранпаспорта и т.д.); продолжить преступную деятельность (показания соучастников); воспрепятствовать производству по уголовному делу (показания потерпевших об угрозах со стороны обвиняемого и т.д.). Чаще встречаются косвенные доказательства неблагоприятных намерений обвиняемого, к которым может относиться его предшествующее поведение, наличие судимостей, систематическое совершение преступлений, отсутствие постоянного места жительства и т.д. Указанные фактические данные должны быть отражены в материалах уголовного дела.

С.П. Щерба поясняет по этому поводу следующее: «Формированию обоснованного предположения по поводу возможного поведения обвиняемого (подозреваемого) способствуют данные о том, что он не имеет постоянного места жительства, после совершения преступления какое-то время скрывался от органов дознания или предварительного следствия, он или его родственники или друзья пытались оказать давление на свидетелей, потерпевших с целью добиться изменения показаний в выгодную для обвиняемого сторону. Нередко об этом свидетельствуют такие обстоятельства дела, как способ совершения преступления, его изощренность, жестокость, совершение преступлений в организованном преступном сообществе, корыстные

---

<sup>4</sup> См.: Брусницын Л.В. Меры пресечения – меры безопасности для участников уголовного процесса // Российская юстиция. 2005. № 6. С. 23.

или низменные побуждения, отрицательная характеристика обвиняемого, наличие судимостей за тяжкие или особо тяжкие преступления и т.п.»<sup>5</sup>.

Н.В. Буланова обосновывает точку зрения, согласно которой основания применения меры пресечения носят «доказательственно-прогностический» характер, дающий вероятностный вывод о будущем поведении подозреваемого, обвиняемого. Вместе с тем наличие оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу должно подтверждаться имеющимися в материалах уголовного дела фактическими данными (доказательствами), указывающими на высокую степень вероятности того, что подозреваемый, обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, может продолжать заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелю и т.д.<sup>6</sup>

Н.Г. Нарбикова, исследуя сущность оснований применения мер пресечения, отстаивает идею, в соответствии с которой под «наличием достаточных оснований полагать» необходимо подразумевать наличие у соответствующего органа совокупности показаний участников уголовного судопроизводства, результатов следственных и иных процессуальных действий, результатов оперативно-розыскных мероприятий, данных о личности подозреваемого, обвиняемого, а также характер и степень совершенного преступления, на основании которых возможно принятие решения об избрании меры пресечения. Причем совокупность обстоятельств, указывающих на наличие предусмотренных в законе оснований применения мер пресечения, может быть получена как в результате производства следственных и иных процессуальных действий, так и в результате оперативно-розыскных мероприятий<sup>7</sup>.

По данным Р.Р. Магизова, в 100% изученных им ходатайств обязательно указывалось на то, что обвиняемый совершил особо тяжкое, тяжкое или преступление средней тяжести; в 69,4% материалов в ходатайстве приводились все три основания, предусмотренные ч. 1 ст. 97 УПК; в 25,7% постановлений приводились два основания; в 4,8% – одно. При этом, формально изложив в ходатайстве все три

основания, следователи нередко не обосновывали в достаточной мере ни одного из них<sup>8</sup>.

По данным О.И. Андреевой, в 70% ходатайств как поводах к заключению под стражу указывается возможность того, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного расследования и суда. В то же время эти утверждения либо не мотивируются (3%), либо обосновываются тем, что: обвиняемый совершил тяжкое либо особо тяжкое преступление (65%) либо умышленное тяжкое преступление (7%); не проживает по месту регистрации либо не имеет регистрации (34%); нарушил подписку о невыезде либо был объявлен в розыск (3%); ранее судим (3%). В 40% ходатайств указывается, что обвиняемый может продолжать заниматься преступной деятельностью; в 23% – указывается на возможность угроз со стороны обвиняемого либо на возможность уничтожить доказательства, а также иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу<sup>9</sup>.

На судебных стадиях мера пресечения может также избираться судом для обеспечения исполнения приговора. Это основание избрания меры пресечения следует считать особенно актуальным в случае вынесения обвинительного приговора о назначении наказания, связанного с лишением свободы, в отношении подсудимого, которому не избиралась мера пресечения, или мера пресечения которого не связана с изоляцией от общества. В резолютивной части обвинительного приговора должно быть указано решение о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу (п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК).

Помимо общих и специальных оснований *íðå åçáðáí åå ì áðí ì ðáíí-áí åý ñåáíáð ó-åðáááðí ìáñííýðááííðáí*, перечисленные в ст. 99 УПК. Они не заменяют собой общих и специальных оснований, а лишь дополняют их. Иногда эти обстоятельства называют *áñ åíáåýí å* применения меры пресечения. Можно согласиться с таким наименованием, указав, что эти условия могут быть общими, относящимися ко всем мерам пресечения, и специальными или дополнительными, относящимися только к заключению под стражу.

<sup>5</sup> Научно-практический комментарий к УПК РФ (ст. 97) / Под ред. В.М. Лебедева и др. С. 222.

<sup>6</sup> См.: Буланова Н.В. Указ. соч. С. 19.

<sup>7</sup> См.: Нарбикова Н.Г. Меры пресечения, связанные с ограничением свободы: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Челябинск: ЮУГУ, 2005. С. 13, 14.

<sup>8</sup> См.: Магизов Р.Р. Судебный контроль за законностью и обоснованностью применения мер процессуального принуждения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород: НА МВД России, 2004. С. 22.

<sup>9</sup> См.: Андреева О.И. Решение вопроса об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу: проблемы правоприменения // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 73-76.

Н.И. Капинус указывает, что основания и условия применения мер пресечения выполняют самостоятельную роль в правоприменительном процессе. Основания – это побудительные причины, достаточные для принятия решения о применении меры пресечения; условия же составляют данные об иных (сопутствующих) обстоятельствах, учитываемых при избрании меры пресечения. Целевое предназначение условий состоит в том, чтобы помочь должностному лицу сделать правильный выбор в пользу конкретной меры пресечения. Условия применения мер пресечения тоже делятся на общие и специальные. К первым относятся те, которые должны учитываться при применении любой меры пресечения и обуславливать выбор одной из них. Специальными являются условия, в силу закона необходимые для применения конкретной меры пресечения, а также те, которые отражают правовые особенности избрания меры пресечения в отношении определенной категории обвиняемых и подозреваемых<sup>10</sup>.

Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 5 июля 2002 г. № 39 обязывает прокуроров, избирая меру пресечения и определяя ее вид, исходить из оснований, указанных в ст. 97 УПК, учитывая при этом тяжесть предъявленного обвинения, данные о личности обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, место жительства, род занятий и другие обстоятельства. При отсутствии оснований для избрания меры пресечения и с учетом конкретных обстоятельств необходимо отбирать обязательство о явке. При рассмотрении вопросов о согласии на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу иметь в виду, что в ст. 108 УПК содержится исчерпывающий перечень условий для заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого (п. 6, 6.1).

Таким образом, компетентное должностное лицо при избрании меры пресечения обязано принимать во внимание целый ряд обстоятельств.

1. Тяжесть предъявленного обвинения, которая определяется квалификацией преступления. Квалификация преступления позволяет установить его категорию в соответствии со ст. 15 УК. Кроме того, в понятие тяжести предъявленного обвинения входит количество пре-

---

<sup>10</sup> См.: Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М.: НИИ при ГП России, 2001. С. 9, 20, 21.

ступных эпизодов, в совершении которых обвиняется данное лицо. Если мера пресечения применяется к подозреваемому, то следует учитывать тяжесть и количество преступлений, в совершении которых подозревается лицо.

2. Обстоятельства, относящиеся к личности обвиняемого, в число которых входит наличие судимостей, рецидива, антисоциальные установки личности, а также свойства характера обвиняемого (агрессивность, неуравновешенность и т.д.).

3. Возраст обвиняемого: снисхождения требуют лица, совершившие преступление в возрасте до 18 лет, а также те, которые к моменту расследования и судебного рассмотрения уголовного дела достигли соответственно женщины – 55 лет, мужчины – 60 лет. Мера пресечения – заключение под стражу – избирается в отношении несовершеннолетних в исключительных случаях.

4. Состояние здоровья обвиняемого: наличие инвалидности и хронических болезней, требующих постоянной медицинской помощи (онкологические заболевания, диабет, туберкулез и др.), обязывает дознавателя, следователя прежде всего рассмотреть вопрос об избрании меры пресечения, не связанной с заключением под стражу. Вместе с тем хронический алкоголизм, наркомания, наличие венерических заболеваний, а также психических расстройств, не исключающих вменяемости, не препятствуют избранию самой строгой меры пресечения.

5. Семейное положение обвиняемого: женат ли он, проживает ли с семьей, есть ли в семье несовершеннолетние дети, престарелые родители, иные иждивенцы, каково материальное положение семьи. Если обвиняемый является единственным кормильцем в семье, заключение под стражу в качестве меры пресечения следует избирать в крайнем случае. И только в исключительных случаях – в отношении беременной женщины, а также воспитывающей несовершеннолетних детей.

6. Род занятий обвиняемого: имеет ли он постоянное место работы или иное постоянное занятие, не связано ли преступление с его работой. Отсутствие постоянного занятия может рассматриваться как основание полагать, что обвиняемый скроется от следствия или суда. Вместе с тем при избрании меры пресечения не должно отдаваться предпочтение одному роду занятий перед другим, что означало бы нарушение конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом.

7. К другим обстоятельствам, которые должны учитываться при избрании меры пресечения, следует относить прежде всего наличие у обвиняемого постоянного места жительства. Его отсутствие дает основания полагать, что обвиняемый скроется от следствия и суда. На наличие постоянного места жительства указывает постоянная регистрация по месту жительства, собственность на жилье.

Деятельное раскаяние обвиняемого должно обязательно учитываться при избрании меры пресечения. Вместе с тем отказ от дачи показаний является правом обвиняемого (подозреваемого), его нельзя рассматривать как обстоятельство, указывающее на необходимость избрания более строгой меры пресечения.

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 ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, 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<sup>11</sup>.

При избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу помимо общих, специальных оснований, а также иных подлежащих учету обстоятельств (или условий) необходимо соблюдать *äîî íëî è ò äëüü ù ä äüëî äëü.*

Заключение под стражу избирается тогда, когда иные меры пресечения не могут обеспечить надлежащее участие обвиняемого (подозреваемого) в расследовании уголовного дела и судопроизводстве, когда невозможно применение иной, более мягкой меры пресечения (ч. 1, 3 ст. 108 УПК). Это подтверждается нарушением ранее избранных мер пресечения, наличием рецидива, отсутствием постоянного места жительства и т.д.

Из ч. 1 ст. 108 УПК следует правило: если лишение свободы в качестве наказания за совершение данного преступления не преду-

смотрено, то избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу невозможно. Заключение под стражу применяется в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет: то есть по делам о преступлениях не менее чем средней тяжести.

В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:

1) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации. Это может подтверждаться отсутствием постоянной или временной регистрации;

2) его личность не установлена. Это означает, что нет документов, подтверждающих данные о личности обвиняемого, и для установления личности необходимо проведение дополнительных следственных и оперативных мероприятий;

3) им нарушена ранее избранная мера пресечения: подписка о невыезде; личное поручительство; залог; домашний арест; для военнослужащего – наблюдение командования воинской части; для несовершеннолетнего – присмотр. Нарушение может состоять в том, что обвиняемый (подозреваемый) скрылся, или совершил новое преступление, или каким-либо способом препятствовал расследованию;

4) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда. Оставление обвиняемым (подозреваемым) места преступления не означает, что он скрылся от следствия и суда. Никто не обязан свидетельствовать против себя и сдаваться «в руки правосудия». Скрывшимся следует считать такое лицо, которое, находясь в процессуальном положении обвиняемого (или подозреваемого), умышленно уклоняется от следствия или суда. Сюда можно отнести следующие случаи: лицо совершило побег, будучи доставленным в орган дознания, к следователю или в суд; не явилось по вызовам дознавателя, следователя или суда и выехало с места жительства; после совершения преступления с целью уклонения от следствия выехало в неизвестном направлении из города или иного населенного пункта, где постоянно проживало.

Применение меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемых (подозреваемых) в совершении преступле-

<sup>11</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П.

ний, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы, представляется вполне оправданным. Предложения о законодательном сокращении возможностей применения рассматриваемой меры пресечения, как правило, не соответствуют реальности. Так, Э.К. Кутуев считает, что заключение под стражу не должно применяться в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении неосторожных преступлений<sup>12</sup>. Однако последствия неосторожных преступлений бывают весьма и весьма тяжкими и исключать возможность ареста лица, совершившего такое преступление, недопустимо.

*Адаптация* возможен в исключительных случаях (ст. 100 УПК). Подозреваемым лицо становится при обстоятельствах, перечисленных в ч. 1 ст. 46 УПК: 1) при возбуждении в отношении данного лица уголовного дела; 2) при задержании по подозрению в совершении преступления; 3) в случае применения меры пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК; при уведомлении о подозрении в совершении преступления в порядке ст. 223.1 УПК. Сам факт применения меры пресечения к лицу, которому не предъявлено обвинение, ставит его в процессуальное положение подозреваемого.

Поэтому ошибочным представляется утверждение о том, что прежде чем решать вопрос о возможности применения к лицу меры пресечения, следует установить, а является ли оно подозреваемым или обвиняемым. Судьи не всегда этот очевидный факт принимают во внимание. Так, ходатайство следователя об избрании гражданину Д. меры пресечения в виде заключения под стражу было рассмотрено в одном из районных судов г. Ростова-на-Дону без наличия в материалах копии какого-либо процессуального документа, определяющего процессуальное положение Д. как лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. По мнению суда, материалы, представляемые в суд для обоснования возбужденного следователем ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, должны содержать копии процессуальных документов, свидетельствующих о том, что лицо, в отношении которого заявлено соответствующее ходатайство, является обвиняемым

или подозреваемым<sup>13</sup>. Однако, как известно, никакого специального постановления о признании лица подозреваемым в законе не предусмотрено.

Закон не поясняет в ст. 100 УПК, какие именно случаи следует считать исключительными, соответственно дающими право избрать меру пресечения в отношении подозреваемого. В.А. Михайлов поясняет по этому поводу, что избрание меры пресечения в отношении подозреваемого в порядке исключения оправдано в следующих случаях: а) лицо подозревается в особо тяжком, тяжком либо ином преступлении, при доказанности совершения которого допустимо применение меры пресечения в виде заключения под стражу; б) высока вероятность совершения преступления данным лицом; в) срочное, немедленное заключение под стражу подозреваемого лица является единственным эффективным способом обеспечения безопасности участников процесса и успешного расследования уголовного дела; г) предъявление обвинения не может быть произведено безотлагательно, так как для этого еще необходимо выяснить ряд обстоятельств дела, в том числе путем допроса подозреваемого с постановкой ему вопросов избличающего характера, уточнить уголовно-правовую квалификацию деяния подозреваемого и т.п. Лишь совокупность данных обстоятельств объективно свидетельствует об исключительности случая, законности и обоснованности заключения подозреваемого под стражу до предъявления ему обвинения<sup>14</sup>.

Следует отметить, что применительно к аресту подозреваемого, понятие исключительности надо толковать более широко и расширительно, чем при аресте обвиняемого, и включать в него прежде всего тяжесть совершения преступления, в котором лицо подозревается, и обоснованность подозрения.

Р.Р. Магизов обращает внимание на то, что в рассматриваемых случаях законодатель четыре раза, и все в разных смысловых контекстах, использует признак исключительности (ст. 100, ч. 1, 2 ст. 108, ч. 3 ст. 109 УПК), не раскрывая при этом его содержания. По данным этого автора, в 28,7% исключительность избрания данной

<sup>12</sup> См.: Кутуев Э.К. Указ. соч. С. 29.

<sup>13</sup> См.: Золотых В. Заключение под стражу по решению суда // Российская юстиция. 2002. № 11. С. 10-13.

<sup>14</sup> См.: Комментарий к УПК РФ (ст.100) / Под ред. В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2002. С. 226, 227.

меры пресечения к подозреваемому следственными органами вообще не обосновывалась<sup>15</sup>.

В случае применения к подозреваемому в качестве меры пресечения заключения под стражу обвинение должно быть предъявлено до истечения 10 (в некоторых случаях – 30) суток со дня ареста. Этот срок исчисляется со дня фактического помещения подозреваемого под стражу и объявления судебного решения о заключении под стражу. Срок, исчисляемый сутками, истекает в 24 часа последних суток. В срок содержания под стражей входит и нерабочее время (ст. 128 УПК). Таким образом, десятидневный срок, установленный для предъявления обвинения подозреваемому, включает в себя как рабочие, так и нерабочие дни. Если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, срок исчисляется с момента фактического задержания (ч. 3 ст. 128 УПК). Таким образом, продолжительность ареста подозреваемого, который непосредственно перед применением меры пресечения задерживался в порядке гл. 12 УПК, не должна превышать 8 суток до предъявления обвинения.

Предъявление обвинения становится еще одним обязательным основанием для законного содержания лица под стражей. Необходимо отметить, что если обвинение предъявлено в установленный срок, то мера пресечения продолжает действовать далее уже в отношении обвиняемого без вынесения каких-либо дополнительных постановлений.

В соответствии со ст. 224 УПК, по делам, подследственным дознанию, мера пресечения в виде заключения под стражу применяется только в отношении подозреваемого. В этом случае обвинительный акт составляется не позднее 10 суток со дня заключения подозреваемого под стражу, а при невозможности закончить дело в указанный срок предъявляется обвинение, либо мера пресечения отменяется.

Следует указать, что со вступлением в силу УПК РФ в процентном отношении увеличилось количество дел, по которым заключение под стражу применяется к подозреваемому. По нашим данным, 46% ходатайств о заключении под стражу, рассмотренных судами, относится к подозреваемым. Такое положение можно объяснить следующим: 1) сокращение срока задержания не всегда позволяет собрать все возможные доказательства участия лица в совершении преступления и сформулировать обвинение; 2) порядок ареста оди-

наков для подозреваемого и обвиняемого, никаких дополнительных гарантий и ограничений для подозреваемого нет; 3) в законе не перечислены материалы, которыми должно подтверждаться ходатайство следователя об аресте и нет обязательного требования о том, что к ходатайству прилагается постановление о привлечении в качестве обвиняемого; 4) как указано выше, дознаватели вообще не вправе предъявлять обвинение до применения меры пресечения.

Изложенное свидетельствует, что процессуальное положение подозреваемого значительно сближается с процессуальным положением обвиняемого. Выше нами уже выдвигалось предложение об исключении положений ст. 100 УПК об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемого при одновременном увеличении срока продления задержания по решению суда.

*È íáñáððáíííéáðíáí ó ííáíðáááí ñí ó èèè íááèíýáí ñí ó* заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, то есть в совершении умышленного преступления, за которое предусмотрено максимальное наказание свыше пяти лет лишения свободы. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести (ч. 2 ст. 108 УПК). Понятие «исключительного случая» соответствует рассмотренному выше: несовершеннолетний не имеет постоянного места жительства, или не установлена его личность, или им нарушена ранее избранная мера пресечения, или он скрылся от следствия и суда (ч. 1, 2 ст. 108 УПК).

И. Макаренко, например, предлагает внести соответствующие уточнения в УПК, указав, что к несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления средней тяжести может быть применена мера пресечения в виде заключения под стражу в исключительных случаях при наличии одного из обстоятельств, предусмотренных ч. 1 ст. 108 УПК<sup>16</sup>. Полагаем, что до предъявления обвинения подвергать аресту несовершеннолетнего следует лишь в особо исключительных случаях. Предложения рас-

<sup>15</sup> См.: Магизов Р.Р. Указ. соч. С. 21.

<sup>16</sup> См.: Макаренко И. Заключение под стражу и производство некоторых следственных действий с участием несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых // Законность. 2004. № 6. С. 44.

сма­три­вать как исклю­чи­тель­ные иные об­сто­ятель­ства огра­ни­чи­ва­ют пра­ва не­со­вер­шен­но­лет­них по срав­не­нию со взрос­лы­ми об­ви­няе­мы­ми. Н.Г. Нар­би­ко­ва, на­при­мер, пред­ла­гает рас­сма­три­вать как исклю­чи­тель­ные сле­ду­ю­щие об­сто­ятель­ства: совер­ше­ние пре­ступ­ле­ния груп­пой лиц; от­сут­ствие по­сто­ян­но­го мес­та жи­тель­ства; от­сут­ствие долж­но­го кон­тро­ля со сто­ро­ны ро­ди­те­лей и иных за­кон­ных пред­ста­ви­те­лей; нар­ко­ма­ния или токсико­ма­ния не­со­вер­шен­но­лет­не­го<sup>17</sup>.

*Í î íàòàì ó ì íàíêþ, ì àðó ì ðàíí-àíêý àíêæíú á ìíí íàí ì ì-ðàííêý òóíý òýæàíðóþ íààèí àíêý, à àíí ì ðí-èá íàíðíý òàæóíðàà àíêæí ú èì àòó òàæóíðàòèáí íà çí-à-áíèá*

В дей­ст­вую­щей фор­му­ли­ров­ке ст. 97 УПК ме­ры пре­се­че­ния при­з­ва­ны пре­дуп­ре­дить со­к­ры­тие об­ви­няе­мо­го от след­ст­вия и су­да, его по­пыт­ки вос­пре­ят­ст­во­вать ус­та­нов­ле­нию исти­ны по де­лу, совер­ше­ние им но­вых пре­ступ­ле­ний. Пред­по­ло­же­ния сле­до­ва­те­ля о воз­мож­но­сти на­ст­уп­ле­ния пе­ре­чис­лен­ных со­бы­тий но­сят ве­ро­ят­но­ст­ный ха­рак­тер, при­чем это пред­по­ло­же­ния не о про­шед­ших или про­ис­хо­дя­щих со­бы­ти­ях, а о тех, ко­то­рые толь­ко мо­гут про­изой­ти в бу­ду­щем. Не­об­хо­ди­мость де­лать пред­по­ло­же­ния не о том, что име­ется в дей­ст­ви­тель­но­сти, а о том, что еще толь­ко мо­жет про­изой­ти, а мо­жет и не про­изой­ти, со­став­ляет зна­чи­тель­ную труд­ность при из­бра­нии ме­ры пре­се­че­ния. На это же ука­зы­ва­ет и С.П. Щер­ба<sup>18</sup>.

Утвер­жде­ния не­ко­то­рых ав­то­ров о том, что ос­но­ва­нием при­ме­не­ния мер пре­се­че­ния яв­ля­ет­ся не­на­д­ле­жа­щее по­ве­де­ние об­ви­няе­мо­го, вы­ра­жа­ю­щее­ся в на­ру­ше­нии им про­цес­су­аль­ных обя­зан­но­стей, не со­от­вет­ст­во­ют фор­му­ли­ров­ке за­ко­на. Так, В.В. Смир­нов ука­зы­ва­ет: «Ка­кой бы вы­со­кой ни бы­ла сте­пень ве­ро­ят­но­сти то­го или ино­го фак­та, его не­льзя аб­со­лю­ти­зи­ро­вать. Да­же са­мая вы­со­кая сте­пень ве­ро­ят­но­сти не мо­жет исклю­чить воз­мож­ность оши­бок. К мо­мен­ту при­ня­тия ре­ше­ния об из­бра­нии ме­ры пре­се­че­ния долж­на быть ус­та­нов­ле­на со­во­куп­ность об­сто­ятель­ств, сви­де­тель­ст­вую­щих о не­на­д­ле­жа­щем по­ве­де­нии в про­цес­се рас­сле­до­ва­ния. Если в ос­но­ву ре­ше­ния об из­бра­нии ме­ры пре­се­че­ния бу­дут по­ло­же­ны до­сто­вер­ные фак­ти­че­ские дан­ные о не­на­д­ле­жа­щем по­ве­де­нии об­ви­няе­мо­го, а не субъ­ек­тив­ное м­не­ние о его ве­ро­ят­ном по­ве­де­нии, то и са­мо ре­ше­ние

бу­дет до­сто­вер­ным»<sup>19</sup>. О ка­ком не­на­д­ле­жа­щем по­ве­де­нии в про­цес­се рас­сле­до­ва­ния мо­жет и­ти речь, если ме­ра пре­се­че­ния из­би­ра­ет­ся на вто­рые су­тки по­сле воз­бу­жде­ния у­го­лов­но­го де­ла по ис­те­че­нию сро­ка за­дер­жа­ния? По­пыт­ки де­лать ме­ры пре­се­че­ния пре­жде все­го ме­ра­ми про­цес­су­аль­ной от­вет­ст­вен­но­сти за не­на­д­ле­жа­щее по­ве­де­ние в про­цес­се рас­сле­до­ва­ния не со­от­вет­ст­во­ют их дей­ст­ви­тель­но­му на­зна­че­нию. Цель при­ме­не­ния мер пре­се­че­ния – имен­но пре­дот­в­рат­ить воз­мож­ные на­ру­ше­ния со сто­ро­ны об­ви­няе­мо­го, а не на­ка­зать за них.

Не­со­м­нен­но, что в ос­но­ва­нии пред­по­ло­же­ний сле­до­ва­те­ля о воз­мож­ном по­ве­де­нии об­ви­няе­мо­го в про­цес­се след­ст­вия ле­жат фак­ти­че­ские дан­ные об об­сто­ятель­ствах де­ла и лич­но­сти об­ви­няе­мо­го. Ошибоч­ным яв­ля­ет­ся утвер­жде­ние о том, что ос­но­ва­нием при­ме­не­ния пре­вен­тив­но­го прин­уж­де­ния слу­жат презумп­ции, т.е. юри­ди­че­ские пред­по­ло­же­ния о воз­мож­но­сти об­щес­т­вен­но вред­но­го по­ве­де­ния опре­делен­ных субъ­ек­тов<sup>20</sup>. Л.Б. Алек­се­ева пра­виль­но под­чер­кну­ла, что для сфе­ры у­го­лов­но­го су­до­про­из­вод­ства та­кое утвер­жде­ние не име­ет под со­бой до­ста­точ­ной пра­во­вой ос­но­вы, по­сколь­ку презумп­ции – это пред­по­ло­же­ния, не тре­бу­ю­щие до­ка­за­тель­ств, в то вре­мя как для при­ме­не­ния лю­бой из мер пре­вен­тив­но­го прин­уж­де­ния не­об­хо­ди­мо до­ка­зать на­ли­чие фак­тов, сви­де­тель­ст­вую­щих о воз­мож­но­сти ук­ло­не­ния лица от вы­пол­не­ния про­цес­су­аль­ных обя­зан­но­стей и стрем­ле­нии избе­жать у­го­лов­ной от­вет­ст­вен­но­сти<sup>21</sup>.

Выво­ды сле­до­ва­те­ля при вы­бо­ре ме­ры пре­се­че­ния но­сят ве­ро­ят­ный ха­рак­тер, но фак­ти­че­ские дан­ные, на ос­но­ва­нии ко­то­рых они де­ла­ны, долж­ны быть до­сто­вер­ны­ми. Это мо­гут быть све­де­ния, по­лу­чен­ные про­цес­су­аль­ным пу­тем, а та­же опе­ра­тив­ная ин­фор­ма­ция. Од­на­ко изу­че­ние у­го­лов­ных де­л по­ка­зы­ва­ет, что при рас­сле­до­ва­нии не­ча­сто уда­ет­ся по­лу­чить ин­фор­ма­цию, пря­мо ука­зы­ва­ю­щую, что об­ви­няе­мый на­ме­ре­ва­ет­ся скры­ться от след­ст­вия и су­да или пре­пят­ст­во­вать ус­та­нов­ле­нию исти­ны по де­лу. В боль­шин­стве слу­ча­ев сле­до­ва­те­лю при­хо­дит­ся ос­но­вы­вать свое ре­ше­ние о при­ме­не­нии ме­ры

<sup>19</sup> Смир­нов В.В. Ар­ест как ме­ра пре­се­че­ния, при­ме­няе­мая сле­до­ва­те­лем ОВД. Ха­ба­ров­ск, 1987. С. 24.

<sup>20</sup> См.: Ар­даш­кин В.Д. Ука­з. соч. С. 36.

<sup>21</sup> См.: Алек­се­ева Л.Б. Прин­уж­де­ние и от­вет­ст­вен­ность в ме­ха­низ­ме у­го­лов­но-про­цес­су­аль­но­го ре­гу­ли­ро­ва­ния // Во­про­сы борь­бы с пре­ступ­но­стью. Вып. 30. М., 1979. С. 76.

<sup>17</sup> См.: Нар­би­ко­ва Н.Г. Ука­з. соч. С. 20.

<sup>18</sup> См.: На­уч­но-пра­кти­че­ский ком­мен­та­рий к УПК РФ (ст. 97) / Под ред. В.М. Ле­бе­де­ва и др. С. 222.

пресечения на сведениях, лишь косвенным образом указывающих на намерения обвиняемого. Конечно, не представляет трудности сделать обоснованное предположение о том, что обвиняемый может скрыться от следствия, если он не имеет постоянного места жительства, или после совершения преступления какое-то время уже скрывался от милиции. Иногда при расследовании дела может быть получена информация о том, что обвиняемый или его родственники пытаются оказать давление на свидетелей, потерпевших с целью добиться изменения их показаний в выгодную для себя сторону. Может быть также установлен факт совершения обвиняемым нового преступления в период следствия, или получены сведения о том, что обвиняемый выражал намерение совершить новое преступление. Однако чаще всего таких конкретных данных у следователя не имеется, поэтому решение вопроса о необходимости применения меры пресечения и выбор ее представляет на практике значительную трудность.

Здесь уместно привести высказывание П.И. Люблинского: «Стремление к уклонению, скрываясь в психике обвиняемого, будучи затаенным среди сокровенных его стремлений, не может быть констатировано непосредственно. Для определения его приходится прибегать к определению мотивов, имевших возможность повлиять на среднюю психику человека, при известных условиях, к принятию определенного решения относительно уклонения». П.И. Люблинский указывает, что выводы следователя или судьи, сделанные на основании оценки мотивов уклонения, являются приблизительными, но все же нормальными для решения вопроса<sup>22</sup>.

А.А. Чувилев поясняет, что в материалах уголовных дел сравнительно редко можно найти доказательства, прямо указывающие на необходимость применения меры пресечения. Чаще всего об этом косвенно свидетельствуют такие обстоятельства дела, как способ преступления, его продолжительность, совершение нескольких преступлений, корыстные или иные низменные побуждения, отрицательная характеристика личности обвиняемого, наличие у него судимости и т.д. По общему правилу «достаточные основания пола-

гать» порождаются совокупностью нескольких обстоятельств, установленных по уголовному делу<sup>23</sup>.

Изучение уголовных дел, где мерой пресечения избирался арест, показало, что следователи в ходатайстве о заключении под стражу в 17% случаев вообще не ссылались на обстоятельства, перечисленные в ст. 97 УПК; в 26% случаев такая ссылка была сделана и при этом указывались конкретные обстоятельства, подтверждающие намерения обвиняемого (в 69% от этого количества следователь указывал, что обвиняемый не имеет постоянного места жительства, в 2% были установлены факты воздействия на свидетелей или потерпевших, в 7% обвиняемый выражал угрозу совершить новые преступления, в остальных случаях указывались иные конкретные обстоятельства, явно свидетельствующие о неблагоприятных намерениях обвиняемого); в остальных 57% изученных дел следователи, хотя и ссылались в качестве основания на обстоятельства, перечисленные в ст. 97 УПК, но каких-либо конкретных фактов, подтверждающих намерения обвиняемого, не приводили. Полагаем, это было сделано не по небрежению, а именно потому, что весьма сложно получить сведения о таких фактах.

Опрос следователей показал, что они, как правило, хотя формально в своих постановлениях и ссылаются на обстоятельства, перечисленные в ст. 97 УПК, но при этом не располагают конкретными фактическими данными, подтверждающими намерения обвиняемого, а свое решение основывают на совершенно иных обстоятельствах дела: прежде всего характере преступления, его тяжести, а также данных о личности обвиняемого, его прошлых судимостях.

По нашему мнению, проблема вызвана тем, что в формулировке ст. 97 УПК произошло смешение оснований и целей применения мер пресечения. Эта формулировка «перекочевала» в новый закон из ст. 89 УПК РСФСР. Существование перечисленных в указанной статье обстоятельств как целей применения мер пресечения несомненно. Однако выдвигание тех же обстоятельств как оснований применения мер пресечения представляется явно проблематичным, так как требует от следователя обоснованных фактами конкретных предположений о том, что еще не произошло. Правильным было бы представить данные обстоятельства именно как цели применения мер

<sup>22</sup> Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. С. 427, 428.

<sup>23</sup> См.: Чувилев А.А. Заключение под стражу в качестве меры пресечения: Лекция. М., 1989. С. 21.

пресечения, а основания их применения разработать и сформулировать иные, указав их более конкретно, чтобы не создавать почвы для нарушений законности и разной трактовки правовой нормы.

Большие теоретические споры вызывает доказанность преступления как основание избрания меры пресечения. П.М. Давыдовым и П.П. Якимовым выделены общее основание для применения мер пресечения – наличие обвинения и специальные основания, указанные в ст. 89 УПК РСФСР (ныне – в ст. 97 УПК РФ). Увеличение силы обвинительных доказательств, указали они, коренным образом влияет на решение вопроса о необходимости применения и ускорения применения мер пресечения<sup>24</sup>. П.М. Давыдов еще в 1953 г. указывал: «Под основаниями следует понимать два рода фактических данных, два рода доказательств: доказательства, устанавливающие факт наступления прошедшего события, и доказательства, устанавливающие возможность наступления будущего события. К первой группе оснований относятся доказательства, подтверждающие совершение преступления и степень опасности лица, его совершившего. Ко второй – доказательства, устанавливающие возможность со стороны обвиняемого уклонения от следствия и суда и отбытия наказания, возможность препятствования раскрытию истины, возможность совершения противозаконных преступных действий»<sup>25</sup>.

Изложенная позиция не потеряла своей актуальности, она поддерживается во многих более поздних работах. Так, А.А. Чувилев указывал, что по общему правилу основанием применения меры пресечения в виде заключения под стражу является совокупность доказательств, одни из которых (первая группа) уличают обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, а другие (вторая группа) устанавливают обстоятельства, указывающие на необходимость изоляции лица от общества в интересах судопроизводства. Эти две группы доказательств можно назвать элементами или составными частями основания применения меры пресечения в виде заключения под стражу<sup>26</sup>. Соответственно, утверждается, что в основания применения мер пресечения к лицу до предъявления ему об-

винения обязательно должно входить наличие достаточных данных для подозрения его в совершении преступления<sup>27</sup>.

Существует и иная точка зрения. Так, В.М. Корнуков указывает, что степень доказанности предъявленного обвинения при избрании меры пресечения должна быть одинакова, т.е. отвечать требованиям ст. 143 УПК РСФСР (ст. 171 УПК РФ). При самой тесной связи между привлечением лица в качестве обвиняемого и избранием меры пресечения факт предъявления обвинения нельзя признать основанием применения меры пресечения. Предъявление обвинения и наличие достаточных обвинительных доказательств, считает он, следует рассматривать не как основание для избрания меры пресечения, а как необходимое условие, порождающее право на ее применение и определяющее субъекта, к которому эта мера может быть применена<sup>28</sup>. Его поддерживает Ф.М. Кудин: «Если признать обвинение (подозрение) основанием меры пресечения, произойдет смешение оснований производства различных процессуальных действий, сотрется четкая грань между привлечением лица в качестве обвиняемого и применением меры пресечения, которые, по общему правилу, хотя и следуют одно за другим, однако по своему характеру и назначению в системе уголовного судопроизводства далеко не равнозначны»<sup>29</sup>.

Указанные авторы правы в том, что следует различать доказательства обвинения и доказательства, указывающие на необходимость избрания меры пресечения. Также верно и то, что далеко не по каждому делу она избирается. Однако считать доказанность обвинения второстепенным фактором при избрании меры пресечения по сравнению с доказанностью обстоятельств, перечисленных в ст. 97 УПК, было бы теоретизированием, не основанным ни на смысле закона, ни на практике.

Практика исходит только из того, что в структуру оснований применения меры пресечения (особенно это касается заключения под стражу) непременно включаются доказательства, изобличающие обвиняемого в совершении преступления или позволяющие подозревать лицо в этом. Если бы доказанность обвинения или обоснов-

<sup>24</sup> См.: Давыдов П.М., Якимов П.П. Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства. Свердловск, 1961. С. 13-15.

<sup>25</sup> См.: Давыдов П.М. Меры пресечения в советском уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Л., 1953. С. 10, 11.

<sup>26</sup> См.: Чувилев А.А. Указ. соч. С. 15.

<sup>27</sup> См.: Гуткин И.М. Некоторые вопросы развития уголовно-процессуальных гарантий неприкосновенности личности в свете Конституции СССР // Труды Академии МВД СССР. М., 1982. С. 130, 131.

<sup>28</sup> См.: Корнуков В.М. Указ. соч. С. 65, 66.

<sup>29</sup> См.: Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск, 1985. С. 106-108.

ванность подозрения не принималась во внимание в качестве важнейшего фактора при аресте, случаи необоснованных арестов были бы слишком частыми.

Рассматривая ходатайство следователя о заключении под стражу обвиняемого или подозреваемого, судья прежде всего выясняет, имеются ли в деле доказательства совершения преступления именно данным лицом. Чаще всего (по нашим данным – до 63% случаев) судья отказывает в удовлетворении ходатайства о заключении под стражу потому, что приходит к выводу о недостаточности доказательств, подтверждающих участие обвиняемого или подозреваемого в преступлении. Однако отказ в удовлетворении ходатайства об аресте обвиняемого не влечет отмены постановления о привлечении в качестве обвиняемого. При возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость заключения лица под стражу, возможно вторичное обращение в суд с ходатайством об аресте. В ряде случаев следователю было предложено собрать дополнительные доказательства обвинения и после этого представить то же лицо на арест повторно. В отношении подозреваемого закон прямо указывает на допустимость продления срока задержания судом по ходатайству одной из сторон для представления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу (п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК). Таким образом возможность избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения ставится в прямую зависимость от доказанности подозрений в совершении преступления.

Конституционный Суд в определении от 12 июля 2005 г. № 330-О указал следующее: «При этом именно на суде, выносящем в порядке ч. 3 ст. 108 УПК постановление об избрании в отношении подозреваемого в качестве меры пресечения заключения под стражу, лежит обязанность оценки достаточности имеющихся в деле материалов, подтверждающих законность и обоснованность указанной меры пресечения, наличие оснований для избрания в отношении подозреваемого именно этой меры пресечения, а также обоснованность подозрения о совершении данным лицом преступления, в связи с которым оно заключается под стражу в качестве подозреваемого»<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 г. № 330-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Мошникова И.А. на нарушение его конституционных прав ст. 108 УПК РФ» // СПС Консультант плюс.

Постановление Пленума Верховного суда РФ от 5 марта 2004 г. разъясняет: «Рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры пресечения заключение под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении» (п. 4). Однако это не означает запрет на обсуждение вопроса о доказанности подозрения или обвинения на момент ареста.

Судьи, на практике решающие вопрос о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, прежде всего принимают во внимание доказательства причастности лица к преступлению. Судья А. Богдановский указывает: «Судья должен удовлетворять ходатайство об аресте или продлении срока содержания под стражей только при твердом убеждении в виновности подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Это убеждение должно базироваться на достаточных доказательствах его виновности в представленных органом предварительного следствия материалах»<sup>31</sup>.

По мнению судьи В. Воронина, суд, решая вопрос об избрании меры пресечения, обязан провести тщательную проверку не только обоснованности и достоверности подозрения в отношении лица в причастности к конкретному преступлению, но и проверить юридическую квалификацию деяния, инкриминируемого данному лицу на момент представления материалов уголовного дела в суд. Предлагается следующий алгоритм принятия решения по избранию заключения под стражу как исключительной меры пресечения: 1) установление законности и обоснованности постановления о возбуждении уголовного дела; 2) наличие обоснованного подозрения в конкретном преступлении; 3) установление того, что подозреваемое лицо намерено скрыться, продолжить преступную деятельность, воспрепятствовать производству по уголовному делу; 4) установление, что преступление предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, с учетом данных о личности подозреваемого; 5) установление того, что применение иной, более мягкой, меры пресечения невозможно<sup>32</sup>.

Прокурор И. Маслов ссылается на позицию Европейского Суда по правам человека, который в решениях по делам Стог-Мюллера от

<sup>31</sup> Богдановский А. Избрание и продление срока заключения под стражу судом // Законность. 2005. № 2. С. 31.

<sup>32</sup> См.: Воронин В. Порядок действий судьи при решении вопроса о заключении под стражу // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 46.

10 ноября 1969 г. и Летелье (Leteller) против Франции от 26 июня 1991 г. указал: наличие веских оснований подозревать арестованного в совершении преступления является неперенным условием правомерности содержания под стражей. Автор дела делает вывод, что суд, рассматривая вопрос об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, должен подвергнуть исследованию вопрос о причастности лица к совершению преступления. Он разграничивает понятия «причастность к совершенному преступлению» и «виновность в совершенном преступлении». Понятие «причастность к преступлению» значительно уже понятия «доказанность виновности лица в совершенном преступлении». «Причастность» может быть основана на сведениях, имеющих вероятностный характер. Совокупность таких сведений может быть и недостаточной для разрешения дела<sup>33</sup>.

Б.Б. Булатов также полагает, что проверка судьей обоснованности задержания подозреваемого, в отношении которого в суд внесены материалы о заключении под стражу – один из центральных вопросов, исследуемых в судебном заседании. При признании судьей незаконности, необоснованности задержания подозреваемого теряет смысл обсуждение вопроса о заключении под стражу подозреваемого<sup>34</sup>. По мнению Н.Н. Ковтуна, именно конкретные фактические данные, в том числе о виновности обвиняемого, полученные и зафиксированные в установленном законом порядке, выступая в качестве реального основания процессуальных решений, непосредственно порождают применение той меры процессуального принуждения, критериям которой она соответствует. Следовательно, они должны объективно входить в предмет и пределы проверки (контроля) суда, обеспечивая как законность, так и обоснованность принимаемых в рамках контроля решений<sup>35</sup>.

На основе анализа норм УПК, норм международного права и решений Европейского Суда по правам человека Н.В. Буланова приходит к выводу о том, что судья при рассмотрении вопроса об избрании меры пресечения должен проверять не только наличие основа-

---

<sup>33</sup> См.: Маслов И. Судебный порядок заключения под стражу // Законность. 2005. № 5. С. 29.

<sup>34</sup> См.: Булатов Б.Б. Указ. соч. С. 86.

<sup>35</sup> См.: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Н. Новгород: НА МВД России, 2002. С. 31, 32.

ний для заключения под стражу, предусмотренных ст. 97 и 108 УПК, но и давать оценку законности и обоснованности возбуждения уголовного дела, а также доказательствам, дающим основание подозревать лицо в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 2 лет, или предъявить ему обвинение в совершении такого преступления. Решение об аресте должно быть основано на доказательствах, имеющихся в уголовном деле и отвечающих требованиям относимости, допустимости, достоверности и достаточности для его принятия<sup>36</sup>.

Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 5 июля 2002 г. № 39 предписывает прокурорам при решении вопроса о мере пресечения тщательно проверять доводы подозреваемого и обвиняемого об их невиновности, оказании давления, нарушении права на защиту и другие. В необходимых случаях лично допрашивать лицо, подлежащее аресту, а несовершеннолетнего – в обязательном порядке (п. 6.1).

А.В. Гриненко считает, что прокурор, помимо проверки наличия оснований для избрания меры пресечения, обязан убедиться и в том, что лицо действительно является виновным. Ведь вполне возможно, что обвиняемый (подозреваемый), находясь на свободе, может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, продолжать заниматься преступной деятельностью, будет угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожит доказательства либо иным путем воспрепятствует производству по уголовному делу, однако доказательств его виновности в совершении преступления, в связи с которым лицо заключается под стражу, будет явно недостаточно<sup>37</sup>.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что довольно типичной является ситуация, когда доказательств достаточно для формулирования первоначального обвинения и мало для заключения под стражу. Вместе с тем, их может быть достаточно для избрания в качестве меры пресечения, например, подписки о невыезде.

Заключение под стражу невиновного человека влечет для последнего более тяжкие последствия, чем привлечение его в качестве обвиняемого. Именно поэтому судья выносит решение об аресте, а не о

---

<sup>36</sup> См.: Буланова Н.В. Указ. соч. С. 19, 20.

<sup>37</sup> См.: Гриненко А.В. Указ. соч.

привлечении в качестве обвиняемого. Именно поэтому для заключения под стражу требуются более веские доказательства, чем для предъявления обвинения на начальной стадии расследования. Арест лица, которое впоследствии оказывается невиновным и освобождается из-под стражи по реабилитирующим основаниям, рассматривается как грубое нарушение законности органами предварительного следствия. Если существуют сомнения в том, что преступление совершено именно данным субъектом, следователь применяет к нему меру пресечения, не связанную с лишением свободы, а если такие сомнения появляются у судьи, он отказывает в удовлетворении ходатайства о заключении лица под стражу.

А.П. Гуляев и О.А. Зайцев указывают на тревожную тенденцию, которую выявили результаты изучения практики применения рассматриваемой меры пресечения: «Из общего числа лиц, освобождаемых из следственных изоляторов, самые большие цифры (около 50%) – это данные о лицах, которые осуждены условно или к мерам наказания, не связанным с лишением свободы (другие основания – это прекращение дел, в том числе по амнистии, изменение меры пресечения, оправдательные приговоры). Удельный вес числа лиц, осужденных условно или к наказанию без лишения свободы, мог бы быть более высоким, если бы не прекращение дел по амнистии. Обеспечительный характер мер пресечения не позволяет, конечно, проводить жесткую увязку с последующим наказанием. Тем не менее значительное расхождение в практике применения заключения под стражу к обвиняемым и назначаемых им наказаний не может не настораживать. Соотносительный анализ того и другого может дать основания для корректировки практики применения предварительного заключения»<sup>38</sup>.

Не потерял своей актуальности действовавший в дореволюционной России принцип: чем слабее улики обвинения, чем менее в них доказательственной силы, тем легче должна быть и мера пресечения; следователь (суд) обязан понизить меру пресечения от высшей до низшей, если этого потребует незначительность улик обвинения<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Гуляев А.П., Зайцев О.А. Заключение под стражу на предварительном следствии // Законность. 2003. № 4. С. 18.

<sup>39</sup> См.: Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года: Теоретическое и практическое руководство. Ч. III. О предварительном следствии. СПб., 1870. С. 399.

Решение о применении меры пресечения должно основываться на бесспорных доказательствах. В отличие от фактических данных, позволяющих полагать, что обвиняемый скроется от следствия и суда, воспрепятствует установлению истины или будет продолжать преступную деятельность, которые могут иметь характер непроцессуальной информации и быть недостаточно конкретными, доказательства обвинения должны быть только процессуально допустимыми и конкретными. Поэтому они представляют большее процессуальное значение и более доступны для отражения в постановлении о заключении под стражу.

УПК РСФСР в редакции до 14 марта 2001 г. предусматривал особое основание для ареста: к лицам, обвиняемым в совершении преступлений, перечисленных в ч. 2 ст. 96 УПК РСФСР, заключение под стражу в качестве меры пресечения могло применяться по мотивам одной лишь опасности преступления<sup>40</sup>. Изучение уголовных дел показывало, что до 65% арестов применялось именно по этому основанию. Следует указать, что, хотя следователь по любому делу должен изучить данные о личности обвиняемого, но опасность преступления являлась достаточным основанием для принятия решения о заключении лица под стражу и иных доводов не требовалось, в том числе не требовалось и установления обстоятельств, перечисленных в ст. 89 УПК РСФСР. Перечень опасных преступлений, содержащихся в ч. 2 ст. 96 УПК РСФСР, включал в себя ряд тяжких и особо тяжких составов, однако далеко не все.

По данным Э.К. Кутуева, 86% опрошенных им следователей и дознавателей ОВД и 83,2% следователей прокуратуры заключение под стражу считают наиболее эффективной мерой пресечения и предпочли бы избрать ее при наличии одних лишь формальных оснований<sup>41</sup>.

В настоящее время во многих государствах меры пресечения избираются в зависимости от опасности совершенного преступления, тяжести предъявленного обвинения, санкции уголовно-правовой нормы, по которой оно предъявлено.

---

<sup>40</sup> Опасность преступления как основание для ареста исключено из ст. 96 УПК РСФСР Федеральным законом от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ (ред. 8 декабря 2003 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 11. Ст. 1002.

<sup>41</sup> См.: Кутуев Э.К. Указ. соч. С. 23.

Если обратиться к истории уголовного судопроизводства России, то также обнаруживается зависимость между уголовно-процессуальным институтом применения мер пресечения и уголовно-правовыми санкциями. В соответствии с Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. (УСС), судебный следователь и суд при избрании меры пресечения были ограничены определенными рамками закона. Система мер пресечения по степени усиления устанавливалась следующая: 1) отобрание вида на жительство или подписка о явке к следствию и неотлучке с места жительства; 2) отдача под особый надзор полиции; 3) отдача на поруки (имущественное поручительство); 4) взятие залога; 5) домашний арест; 6) взятие под стражу (ст. 77, 416 – 419 УУС).

Все преступления делились на три группы в зависимости от строгости уголовного наказания, которое за них грозило. Для каждой из групп устанавливалась высшая мера пресечения. Высшими мерами пресечения для каждой группы преступлений были соответственно поруки (имущественное поручительство), залог и заключение под стражу: 1) меры пресечения, указанные в п. 1 – 3, применялись за совершение преступлений или проступков, санкция за которые предусматривала заключение в тюрьме или крепости, не соединенное с лишением прав и преимуществ (ст. 417 УУС); 2) меры пресечения, указанные в п. 1 – 4, применялись за преступления или проступки, санкция за которые была заключение в тюрьме или крепости, соединенное с лишением некоторых особых прав и преимуществ (ст. 418 УУС); 3) любая из мер пресечения применялась по делам о преступлениях или проступках, санкция за которые устанавливалась содержание в тюрьме, или заключение в исправительные арестантские отделения, или ссылка с лишением всех особых прав и преимуществ (ст. 419 УУС).

В основу классификации была положена степень поражения в правах, предусмотренная уголовно-правовой нормой. Следователь был обязан избрать одну из перечисленных мер пресечения. В 1894 г. это правило было изменено, в отдельных случаях можно было и не назначать меры пресечения. По общему канону, следователь при избрании меры пресечения обязан был руководствоваться перечисленными критериями и не имел права назначить меру пресечения выше установленной в законе границы. Вместе с тем, закон, учитывая разнообразие следственных ситуаций, предусматривал возмож-

ные исключения из этого правила, когда следователь, основываясь на обстоятельствах конкретного уголовного дела, мог избрать иную меру пресечения, более мягкую или строгую. Так, против обвиняемого, не имеющего оседлости, следователь или суд могли избрать мерой пресечения заключение под стражу при совершении любого преступления (ст. 420 УУС)<sup>42</sup>.

В УПК РФ сохраняется некоторое соотношение между тяжестью совершенного обвиняемым преступления и мерой пресечения, которая к нему применяется. Арест возможен при совершении преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого. Если преступление небольшой тяжести, то арест в качестве меры пресечения к лицу, его совершившему, можно применить лишь в исключительных случаях, при условии, что санкция соответствующей статьи УК предусматривает наказание в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 108 УПК). Существенно дифференцированы и сроки содержания под стражей в зависимости от тяжести совершенного преступления: при их небольшой и средней тяжести этот срок не может превышать шести месяцев (ч. 2 ст. 109 УПК); при совершении тяжкого преступления – двенадцати месяцев (ч. 2 ст. 109 УПК); особо тяжкого преступления – восемнадцати месяцев (ч. 3 ст. 109 УПК).

Однако установление формальных критериев зависимости мер пресечения от тяжести предъявленного обвинения и строгости уголовно-правовой санкции не было последовательно проведено в новом уголовно-процессуальном законодательстве, хотя это могло иметь решающее значение для укрепления законности в практике избрания и применения мер пресечения. Ограничивая следователя и суд строгими рамками при выборе меры пресечения, закон поставил бы преграду произволу с их стороны, обеспечил бы гарантии прав обвиняемого на справедливую меру пресечения в зависимости от содеянного. Вместе с тем, основания применения мер пресечения в таком случае стали бы ясными и четкими, даже очевидными, что привело бы к единообразию практики применения мер пресечения и само по себе уже явилось гарантией законности. Это также позво-

---

<sup>42</sup> См.: Судебные уставы императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Подгот. С.Г. Щегловитовым. СПб., 1913; Викторский С.И. Русский уголовный процесс. 2-е изд. М., 1912. С. 309; Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. 4-е изд. СПб., 1913. С. 459-461.

лило бы активно задействовать все меры пресечения, а не только арест и подписку о невыезде, как это происходит в настоящее время.

Статья 98 УПК предусматривает следующие меры пресечения, которые можно применять ко всем обвиняемым (подозреваемым): подписка о невыезде; личное поручительство; залог; домашний арест; заключение под стражу. Предусмотрены также еще две меры пресечения, которые применимы не ко всем обвиняемым (подозреваемым): наблюдение командования воинской части возможно только в отношении военнослужащих; присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым возможен только в отношении лиц, совершивших преступление в возрасте до 18 лет. По своей сущности эти меры пресечения соответствуют личному поручительству, и применяться должны по тем же критериям, что и личное поручительство.

Каждая из мер пресечения является мерой процессуального принуждения, однако для избрания некоторых из них необходимо согласие и добрая воля обвиняемого или иных лиц, готовых за него поручиться. Избрание личного поручительства невозможно без добровольного согласия поручителя принять на себя ответственность за надлежащее поведение обвиняемого и, соответственно, подвергнуться денежному взысканию до ста минимальных размеров оплаты труда (до 10 тыс. руб. в настоящее время), если эти обязательства будут нарушены (ст. 103 УПК).

Безусловно, родители, опекуны, попечители, а также должностные лица специализированного детского учреждения несут ответственность за надлежащее поведение несовершеннолетнего, поэтому следователь вправе принудительно обязать перечисленных лиц принять несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого под присмотр (ст. 105 УПК). Наблюдение командования воинской части предполагает обязанность командиров военнослужащего подозреваемого или обвиняемого военнослужащего при необходимости поручиться перед следователем за надлежащее поведение подчиненного (ст. 104 УПК).

Залог в качестве меры пресечения возможен только при наличии у подозреваемого, обвиняемого денег или иных ценностей, которые он готов внести в обеспечение своего надлежащего поведения; либо необходима инициатива любого физического или юридического ли-

ца, выражающего готовность поручиться своим имуществом за надлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого) (ст. 106 УПК).

Если обратиться к таким мерам пресечения, как подписка о невыезде и домашний арест, то избрание их невозможно при отсутствии у обвиняемого (подозреваемого) места жительства – постоянного или хотя бы временного, подтвержденного регистрацией. Кроме того, само лицо, подвергающееся этим мерам пресечения, должно быть согласно выполнять соответствующие запреты: не покидать место жительства, не выезжать за пределы населенного пункта, являться по вызовам следователя и суда.

Вышеизложенное указывает на то, что избрание большинства мер пресечения, кроме заключения под стражу, не является односторонним принудительным актом, а требует добровольного согласия самого обвиняемого (подозреваемого) и иных лиц выполнять соответствующие требования. Поэтому при избрании меры пресечения следователю (дознавателю) должна быть предоставлена возможность учесть не только тяжесть совершенного преступления, но также и обстоятельства дела и личность обвиняемого (подозреваемого) и применить меру пресечения законно и обоснованно.

Предложения увязать систему мер пресечения с санкциями уголовно-правовых норм неоднократно выдвигались и раньше учеными-процессуалистами, например, И.Л. Петрухиным, В.А. Михайловым<sup>43</sup>. Е.В. Гусельникова указывает на необходимость и обоснованность законодательного установления зависимости мер пресечения от категории преступления, в совершении которого лицо обвиняется (подозревается). Если в санкции статьи предусмотрен штраф, – предлагает данный автор, – допустимо использование в качестве меры пресечения залога; при ограничении свободы, аресте, исправительных и обязательных работах – надзор милиции<sup>44</sup>. Полагаем, что указанное предложение создало бы значительные сложности при реализации на практике, так как в ст. 44 УК предусмотрено 11 основных видов наказаний; а мер пресечения общего характера – всего пять (ст. 98 УПК).

**По нашему мнению, необходимо исходить не из вида наказания, а из категории преступления (ст. 15 УК), в совершении ко-**

<sup>43</sup> См.: Петрухин И.Л. Указ. соч. С. 143-149; Михайлов В.А. Указ. соч. С. 29-33.

<sup>44</sup> См.: Гусельникова Е.В. Заключение под стражу в системе мер пресечения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Томск: ТГУ, 2001. С. 9.

тогого предъявлено обвинение. Возможна, например, следующая система соотношений между мерами пресечения и тяжестью совершенного преступления.

1). Преступления небольшой тяжести (умышленные и неосторожные преступления, максимальное наказание за которые – до двух лет лишения свободы): подписка о невыезде; личное поручительство. С учетом характера преступления и личности обвиняемого мера пресечения может не избираться.

2). Преступления средней тяжести (неосторожные преступления, максимальное наказание за которые превышает два года лишения свободы; умышленные преступления, наказание за которые не превышает пяти лет лишения свободы): подписка о невыезде; личное поручительство; залог. Если избрание указанных мер невозможно, то избирается заключение под стражу.

3). Преступления тяжкие (умышленные преступления, максимальное наказание за которые не превышает десяти лет лишения свободы): залог; домашний арест; заключение под стражу.

4). Преступления особо тяжкие (умышленные преступления, максимальное наказание за которые превышает десять лет лишения свободы): заключение под стражу.

При таком подходе определяющее значение при избрании меры пресечения приобретет тяжесть предъявленного обвинения и его доказанность имеющимися в уголовном деле фактическими данными. В качестве отягчающих обстоятельств можно было бы предусмотреть следующие: 1) обвиняемый не имеет постоянного места жительства; 2) обвиняемый покушался на побег; 3) обвиняемый ранее судим; 4) установлены факты воздействия на участников процесса с целью воспрепятствовать следствию; 5) обвиняемый продолжает преступную деятельность; 6) обвиняемый отрицательно характеризуется. В качестве смягчающих обстоятельств можно было бы предусмотреть: 1) несовершеннолетний возраст; 2) престарелый возраст; 3) болезненное состояние обвиняемого; 4) добровольное возмещение причиненного преступлением ущерба; 5) активное добровольное содействие при раскрытии преступления. Смягчающие и отягчающие обстоятельства давали бы возможность следователю и суду, учитывая конкретные обстоятельства уголовного дела, назначать меру пресечения выше или ниже установленного предела.

По нашему мнению, установление строгой зависимости между тяжестью преступления, в совершении которого лицо обвиняется или подозревается, и мерой пресечения, которая к нему применяется, имело бы положительное значение для укрепления законности на стадии предварительного расследования. Формализация уголовно-процессуального института применения мер пресечения ограничит для следователя и органа дознания свободу выбора меры пресечения, что означает одновременно ограничение свободы произвольных, необоснованных решений. Это значительно облегчит задачу следователя при выборе меры пресечения, упростит действия судьи, принимающего решение о заключении лица под стражу и, с другой стороны, устранил сомнения субъекта в том, что с ним поступили неправомерно.

При законодательном установлении такого соотношения между тяжестью совершенного преступления и мерой пресечения вынесенные постановления о привлечении в качестве обвиняемого давало бы следователю (дознавателю) основания для избрания одной из мер пресечения. Отказ от избрания меры пресечения, а также избрание меры пресечения, не соответствующей тяжести преступления, должно быть мотивировано. Меры пресечения, предусмотренные за каждую категорию преступлений, исключая особо тяжкие, носят альтернативный характер и предоставляют следователю возможность учесть обстоятельства преступления и личность обвиняемого. С другой стороны, предлагаемые положения сократили бы возможности для злоупотреблений и произвольного, неоправданного избрания меры пресечения.

По нашему мнению, вышеизложенные предложения могут способствовать сокращению случаев необоснованных арестов и укреплению законности, так как в качестве основания применения меры пресечения в виде заключения под стражу будет прежде всего учитываться тяжесть совершенного преступления в соответствии со ст. 15 УК. Сократится число арестов за преступления небольшой и средней тяжести, и, напротив, совершение преступления особо тяжкого будет обязывать следователя поставить перед судом вопрос об аресте обвиняемого. Вместе с тем судебный порядок решения вопроса о заключении под стражу предоставляет суду все возможности учесть обстоятельства дела, доказанность обвинения на момент обращения в суд, личность обвиняемого и вынести соответствующее закону постановление.

## § 2. Уголовно-процессуальная процедура заключения под стражу

Действующий порядок избрания меры пресечения в виде заключения под стражу носит многоэтапный и весьма сложный характер, что требует дальнейшего теоретического осмысления, совершенствования законодательного регулирования и установления единообразия судебной и следственной практики.

А.П. Гуляев и О.А. Зайцев, отмечая наличие проблем в практике применения рассматриваемой меры пресечения, делают следующие выводы: «После вступления в силу нового УПК количество лиц, заключенных под стражу в качестве меры пресечения, резко сократилось. Причин этого несколько. Первая – новый порядок ареста обвиняемых и подозреваемых наложил определенный отпечаток на сознание следователей и прокуроров, которые по сложившейся традиции чрезмерно широко, зачастую шаблонно использовали право на применение этой меры пресечения. В современных условиях, когда прерогатива в решении вопроса о предварительном заключении под стражу принадлежит не прокурору, а суду, следователи и прокуроры вынуждены более взвешенно подходить к решению этого вопроса. Вторая – суды далеко не всегда удовлетворяют даже те ходатайства о заключении под стражу, которые, по мнению органов расследования и прокуроров, отвечают современным требованиям и правовой ситуации. Третья – значительная бюрократизация, осложнение процесса принятия решений об аресте и в связи с этим отказ органов расследования от подачи ходатайств в суд лишь по этой причине. Бюрократический фактор внес серьезную нервозность в ряды следователей и дознавателей. Причем он усугубляется порой искусственно, что создает неоправданные затраты и времени, и средств»<sup>45</sup>.

Меры пресечения могут быть избраны на досудебных стадиях уголовного процесса дознавателем, следователем; на судебных стадиях мера пресечения применяется судом.

УПК различает избрание и применение меры пресечения: избрание меры пресечения – принятие дознавателем, следователем, а также судом решения о мере пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого; применение меры пресечения – процессуальные действия, осуществляемые с момента принятия решения об избрании

меры пресечения до ее отмены или изменения (п. 13, 28 ст. 5 УПК). Избрание меры пресечения является правом, а не обязанностью компетентных должностных лиц. Если основания для применения меры пресечения отсутствуют, то мера пресечения не избирается.

Порядок заключения под стражу урегулирован ст. 108 УПК.

**1. Следователь (дознаватель) составляет постановление о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.** В постановлении указывается: лицо, в отношении которого избирается мера пресечения; преступление, в котором лицо обвиняется (подозревается); основания для избрания меры пресечения в соответствии со ст. 97 УПК; обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения в соответствии со ст. 99 УПК; условия, предусмотренные ч. 1 – 2 ст. 108 УПК. В постановлении необходимо обосновать невозможность избрания другой меры пресечения (ч. 3 ст. 108 УПК).

К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства (ч. 3 ст. 108 УПК). Какие именно материалы уголовного дела должны прилагаться к постановлению, закон не определяет. Пленум Верховного Суда РФ разъясняет: к ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу следует прилагать копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого, а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.п.). В тех случаях, когда в уголовном деле защитник не участвует и об этом не сделана запись в протоколе допроса в качестве подозреваемого или обвиняемого, к материалам дела прилагается письменное заявление подозреваемого, обвиняемого об отказе от защитника (п. 4 ППВС от 5 марта 2004 г.).

По данным О.И. Андреевой, в суд представляется: постановление о возбуждении уголовного дела (100%), протокол задержания (77%), протоколы допросов свидетелей, потерпевших, заявления пострадавших, протоколы осмотра места происшествия, опознания, постановление о привлечении в качестве обвиняемого (100%), протоколы

<sup>45</sup> Гуляев А.П., Зайцев О.А. Указ. соч. С. 16.  
189

допросов подозреваемого, обвиняемого, сведения о личности (100%) и др.<sup>46</sup>

Возможны ситуации, когда материалы, подтверждающие обоснованность ареста, составят, по существу, все уголовное дело, но по общему правилу, все уголовное дело не должно представляться в суд: задачей следователя является отобрать именно те документы, которые подтверждают его ходатайство, и исключить то, что к данному вопросу не относится.

Конституционный Суд в постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П и в определении от 12 мая 2003 г. № 173-О подтвердил право обвиняемого (подозреваемого) и его защитника ознакомиться с материалами уголовного дела, которые представляются в суд для решения вопроса о заключении под стражу. Отказ защитнику в ознакомлении с документами, которые подтверждают законность и обоснованность применения к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу, не может быть оправдан интересами следствия или иными конституционно значимыми целями, допускающими соразмерные ограничения прав и свобод. Положения п. 12 ч. 4 ст. 47 и п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК не препятствуют обвиняемым, права и свободы которых затрагиваются судебными решениями об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, и их защитникам в ознакомлении с материалами, на основании которых принимаются эти решения<sup>47</sup>.

Если при решении вопроса об избрании подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей будет заявлено ходатайство об ознакомлении с материалами, на основании которых принимается решение, суду надлежит руководствоваться ст. 45 Конституции России, гарантирующей государственную защиту прав и свобод человека и гражданина. Исходя из этого суд не вправе отказать подозреваемому или обвиняемому, а также их защитникам в удовлетворении такого ходатайства, поскольку затрагиваются права и свободы лиц, в отношении которых решается вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока со-

<sup>46</sup> См.: Андреева О.И. Указ. соч. С. 10-13.

<sup>47</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 г. № 173-О «По жалобе гр. Коваля С.В. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 47 и 53 УПК РФ» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2872.

держания под стражей. Ознакомление с указанными материалами производится в разумные сроки, но в пределах установленного законом срока для рассмотрения судом соответствующего ходатайства (п. 11 ППВС от 5 марта 2004 г.).

Ознакомление с материалами уголовного дела и оглашение их в судебном заседании при решении вопроса о заключении под стражу, конечно, в некоторой степени нарушает тайну следствия, но защита прав человека является основным назначением уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 6 УПК). Адвокаты Б. Грузд и Л. Сайкин по этому поводу рекомендуют: «Понятно желание следствия сохранять в тайне от защиты собранные доказательства как можно дольше. Однако это не должно нарушать основные принципы уголовного судопроизводства. Сторона обвинения должна решить, что больше отвечает ее интересам – заключение под стражу обвиняемого (подозреваемого) либо сохранение в тайне доказательств обвинения. И в зависимости от этого представлять либо нет необходимые и достаточные материалы в обоснование заявленного ходатайства об избрании меры пресечения»<sup>48</sup>. Л.В. Брусницын в целях защиты интересов потерпевшего разъясняет, что в постановлениях и в прилагаемых к ним материалах, подтверждающих обоснованность ходатайств, не следует указывать какие-либо сведения, которые могут облегчить посткриминальное воздействие<sup>49</sup>.

Защитник, имеющий право собирать доказательства в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК, вправе представить их в суд при решении вопроса о заключении под стражу. По данным А.Н. Резникова, защитниками представляются: справки о состоянии здоровья (61%), справки об иждивенцах и доходах (33%); положительные характеристики (25%); различные неофициальные документы (17%); документы о предоставлении залога (6%); объяснения граждан (2%); письменные поручительства граждан (1%)<sup>50</sup>.

**2. Если ходатайство возбуждается в отношении обвиняемого или подозреваемого, не находящегося под стражей, то дознаватель, следователь должны обеспечить явку лица в суд. Если ходатайство возбуждается в отношении лица, задержанного по подозрению в со-**

<sup>48</sup> Грузд Б., Сайкин Л. При решении вопроса об аресте должно быть гарантировано «равенство возможностей» // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 60.

<sup>49</sup> См.: Брусницын Л.В. Меры пресечения – меры безопасности для участников уголовного процесса // Российская юстиция. 2005. № 6. С. 23.

<sup>50</sup> См.: Резников А.Н. Указ. соч. С. 19.

вершении преступления в порядке, установленном ст. 91, 92 УПК, то постановление и указанные материалы должны быть представлены судье не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания (ч. 3 ст. 108 УПК). При этом следует учесть, что одним из оснований задержания лица по подозрению в совершении преступления является направление в суд ходатайства о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу (ч. 2 ст. 91 УПК). Задержанный должен быть доставлен в судебное заседание.

При недоставлении подозреваемого или обвиняемого в указанное время в судебное заседание для участия в рассмотрении ходатайства суд принимает решение в соответствии с п. 2 ч. 7 ст. 108 УПК (т.е. об отказе в удовлетворении ходатайства), если истек 48-часовой срок содержания лица под стражей. Отказ в удовлетворении ходатайства при недоставлении подозреваемого или обвиняемого (когда, например, он скрылся или заболел) не препятствует повторному обращению с ходатайством после создания условий для обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого (п. 5 ППВС от 5 марта 2004 г.).

**3. Подсудность вопроса о заключении под стражу.** Рассмотрение ходатайства о заключении обвиняемого (подозреваемого) под стражу представляет собой форму судебного контроля за деятельностью органов предварительного расследования. По мнению В.А. Азарова, И.Ю. Таричко, на досудебном этапе судебный контроль проявляется в трех формах: а) разрешение ходатайств органов предварительного расследования и прокурора; б) придание юридической силы произведенным действиям органов расследования; в) рассмотрение заявлений и жалоб лиц на решения и действия органов расследования<sup>51</sup>.

Ходатайства о заключении под стражу рассматриваются единолично судьей районного суда по месту производства предварительного расследования или по месту задержания. Место задержания следует рассматривать: 1) как место фактического задержания лица, если данный субъект был обнаружен и задержан не по месту расследования дела; 2) как район нахождения изолятора временного содержания, где содержится задержанный (ч. 4 ст. 108 УПК).

Не совсем прослеживается логика законодателя, не проводящего связи между подсудностью уголовного дела (ст. 31 УПК) и подсудностью вопроса о заключении под стражу. Правильнее было бы решать вопрос об аресте в том суде, к подсудности которого оно относится. Такая позиция уже высказывалась в процессуальной литературе. Так, по мнению Н.Н. Ковтуна, вызывает возражения обоснованность позиции законодателя по поводу отнесения разрешения ходатайства следователя к исключительной компетенции судьи районного суда. Закономерно возникает вопрос, в силу каких обстоятельств решение о заключении обвиняемого (подозреваемого) под стражу по делу, которое изначально подсудно областному суду или, например, мировому судье, должен принимать районный судья, которому это дело никак не подсудно<sup>52</sup>?

Решение судьей вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу на досудебных стадиях судопроизводства не препятствует в дальнейшем участию судьи в рассмотрении данного уголовного дела.

Не может расцениваться как свидетельство необъективности или предвзятости судьи, рассматривающего уголовное дело, то обстоятельство, что ранее данным судьей по этому же делу принималось решение о применении в качестве меры пресечения заключение под стражу. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что, 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. 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 определяют 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 (определение Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. № 216-О)<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> См.: Ковтун Н.Н. Указ. соч. С. 29.

<sup>53</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. № 216-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Силаева В.А. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 63 УПК РФ» // СПС Консультант плюс.

<sup>51</sup> См.: Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск: ОГУ, 2004. С. 159.



наватель, следователь или прокурор в силу ч. 4 ст. 50 УПК принимает меры к назначению защитника. В этом случае суд выносит постановление о продлении срока задержания в соответствии с п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК. После назначения защитника к указанному в постановлении судьи сроку суд с участием сторон рассматривает ходатайство по существу (п. 7 ППВС РФ от 5 марта 2006 г.).

**5. Участие потерпевшего,** гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей в судебном заседании прямо не предусмотрено. Вместе с тем, В. Горобец, например, полагает, что по инициативе потерпевшего или его законного представителя они также могут участвовать в судебном заседании (без извещения и вызова)<sup>57</sup>. Л.В. Брусницын обосновал и более активную роль потерпевшего в решении вопроса об избрании меры пресечения. Он указывает, что потерпевший обладает правом ходатайствовать о применении мер пресечения как мер безопасности, исходя из содержания п. 5 ч. 2 ст. 42 и ч. 1 ст. 119 УПК. Потерпевший может также высказать в ходе допроса мнение о необходимости той или иной меры пресечения, которое подлежит учету в порядке ст. 99 УПК. Аналогичное мнение могут высказать и другие участники уголовного судопроизводства<sup>58</sup>. В.А. Михайлов полагает, что в порядке обеспечения прав потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей судья обязан допустить этих субъектов к участию в судебном заседании при решении вопроса об аресте, если они явились в суд<sup>59</sup>. О.В. Химичева полагает, что в ч. 4 ст. 108 УПК в числе лиц, имеющих право участвовать в судебном заседании, следует указать и потерпевшего, а также его представителя<sup>60</sup>.

*Í íeááái, ÷óí ííóáðíááóéé, ýáýþùééñý ííéíííðááí ùí ó-á-  
ñóíeéíí íðíóááíí ñí ñóíðííó íááéíáéý, áíðááí óíááðáéñðáí-  
áàòú íá èçáðáí èé ì áðí íðáíí-áíéý è íá ó-áíðéé á ñíááííí çáíí-  
ááí èé ìðé ðíóáí èé áííðíí íá áðáíðá íááéí ýáí íáí (í íáíçðáááí í-  
áí).* Потерпевший, его законный представитель и представитель вправе заявить ходатайство о принятии процессуальных решений для обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство. Ходатайство заявляется дознавателю, следователю, прокурору либо в суд (ч. 1, 2 ст. 119 УПК).

<sup>57</sup> См.: Горобец В. Указ. соч. С. 17.

<sup>58</sup> См.: Брусницын Л.В. Указ. соч. С. 22.

<sup>59</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 268.

<sup>60</sup> См.: Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М.: МУ МВД России, 2004. С. 39.

**6. Открытый характер судебного заседания.** В соответствии с законом рассмотрение ходатайства об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей проводится в открытом судебном заседании, за исключением случаев, указанных в ч. 2 ст. 241 УПК (п. 11 ППВС РФ от 5 марта 2004 г.). В постановлении суда о проведении закрытого разбирательства должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых суд принял данное решение (ч. 2.1 ст. 241 УПК).

Указанное разъяснение Пленума ВС РФ подвергается критике, в том числе со стороны практикующих юристов. Судья А. Богдановский указывает, что ст. 108 и 109 УПК регламентируют досудебное производство, а именно предварительное расследование, поэтому на них не могут распространяться общие условия судебного разбирательства, в том числе открытость. В данном случае действуют общие принципы уголовного судопроизводства, указанные в гл. 2 УПК, а также общие условия предварительного расследования, закрепленные в гл. 21 УПК, в частности, недопустимость разглашения данных предварительного расследования. В ст. 241 УПК говорится о разбирательстве уголовных дел, а в порядке ст. 108, 109 УПК судьи рассматривают не уголовные дела, а постановления следователя или прокурора и приложенные к ним материалы дела в виде копий отдельных следственных документов. Лица, не имеющие отношения к рассматриваемому ходатайству, в зале судебного заседания находиться не имеют права во избежание утечки конфиденциальной информации<sup>61</sup>.

Полагаем, что указание на открытый характер судебного заседания при решении вопроса об аресте противоречит системе принципов уголовного процесса. Недопустимость разглашения данных предварительного расследования является одним из общих условий этой стадии уголовного судопроизводства (ст. 161 УПК), которому соответствует не открытая, а закрытая форма судебного заседания для решения вопроса о мере пресечения. Более того, принцип гласности (ст. 241 УПК) отнесен к общим условиям судебного разбирательства (гл. 35 УПК), и не относится к общим принципам уголовного судопроизводства (гл. 2 УПК). Решение

<sup>61</sup> См.: Богдановский А. Избрание и продление срока заключения под стражу судом // Законность. 2005. № 2. С. 29, 30.

вопросов о производстве обыска и иных следственных действий производится судьей в закрытом судебном заседании с участием прокурора и следователя (ч. 3 ст. 165 УПК).

*Нóóááí íá çáííááí èá á èíòíòíí ðáííí àòðèááàòííí òíááòáèíòáí íòááíà íòááááðèòáèíí íá ðáííèááíááíèý í çáèèþ-áíèè íááèíý-áí íá (ííáíçááááí íá) ííá ñòðáæó, áíèæíí áíòóó çáèòíòóí, í ÷áí íáíáòíáèí í óéáçáòóá ÷. 4 ñó. 108 ÓÍË.*

7. Порядок заседания в общем определен ч. 6 ст. 108 УПК: 1) в начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, секретарь докладывает явку; 2) устанавливается личность обвиняемого (подозреваемого); 3) объявляется состав суда; 4) судья разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности; 5) прокурор либо по его поручению следователь или дознаватель, возбудивший ходатайство, обосновывает его; 6) заслушивается обвиняемый (подозреваемый); 7) при необходимости заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица; 8) материалы, представленные органами предварительного расследования, оглашаются судьей, и присутствующие могут дать по ним объяснения; 9) затем судья выносит постановление. УПК не требует вынесения постановления в совещательной комнате, это относится к усмотрению судьи; 10) постановление незамедлительно оглашается; 11) если судья отказывает в удовлетворении ходатайства о заключении под стражу, обвиняемый (подозреваемый) незамедлительно освобождается из-под стражи в зале судебного заседания.

В ходе судебного заседания ведется протокол (ч. 1 ст. 259 УПК).

Практически решая вопрос об аресте, судья тратит на судебное заседание в среднем до 30 минут. Сторонам предоставляется возможность дать объяснения, но существенных дополнений к материалам дела в выступлениях сторон, как правило, не содержится.

При этом, как неоднократно указывал Конституционный Суд России, судебное решение об избрании такой меры пресечения, как заключение под стражу, может быть вынесено только при условии подтверждения достаточными данными оснований ее применения при предоставлении сторонам возможности обосновать свою позицию перед судом, с тем чтобы суд мог разрешить вопрос о содержании под стражей, основываясь на собственной оценке обстоятельств дела, а не только на аргументах, изложенных в ходатайстве стороны обвинения или в ранее вынесенном постановлении судьи об избрании данной меры пресечения. Продлевая действие этой меры либо

отказываясь от ее продления, судья не просто соглашается или не соглашается с постановлением о заключении лица под стражу, а принимает соответствующее решение, исходя из анализа всего комплекса обстоятельств, в том числе связанных с переходом уголовного судопроизводства в другую стадию, что может быть обусловлено появлением новых оснований для оставления без изменения или изменения меры пресечения и требует предоставления лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, права на участие в этих судебных процедурах<sup>62</sup>.

8. Полномочия суда. Пределы полномочий судьи ограничены разрешением ходатайства о заключении обвиняемого (подозреваемого) под стражу. Судья не проводит непосредственное исследование доказательств и не рассматривает дело по существу. Свидетели не вызываются и не допрашиваются. Судья рассматривает обстоятельства дела, на которых основано ходатайство о заключении под стражу и немедленно после рассмотрения дела выносит постановление и объявляет его участникам судебного заседания. По результатам рассмотрения ходатайства судья в соответствии с ч. 7 ст. 108 УПК выносит одно из следующих постановлений:

1) об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства;

3) о продлении срока задержания. Продление срока задержания допускается при условии признания судом задержания законным и обоснованным на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения по ходатайству одной из сторон для представления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. В постановлении о продлении срока задержания указываются дата и время, до которых продлевается срок задержания.

Вынесение такого постановления возможно только в отношении подозреваемого, задержанного по подозрению в совершении преступления в порядке ст. 91, 92 УПК. Ходатайство о продлении срока задержания возможно как со стороны обвинения, так и со стороны защиты; оно может быть как устным, так и письменным. В ходатайстве должно быть указано, какие дополнительные доказательства могут быть представлены в повторное заседание.

<sup>62</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П.



*çàèà ìíàà ìíí íààí èé íàò. Àðàíòíààí íúé àíéèàí ìíòààíòóüý ííà íòðàí íé è íàðààààòóüý íòðàí àí íðàààðèòàéüí íà ðàííéààí íààí èý àéý íííéààòòàà ííí àùàí èý ííà àíí àèí èé àðàíò.*

Постановление судьи направляется лицу, возбуждавшему ходатайство, прокурору, подозреваемому или обвиняемому и подлежит немедленному исполнению (ч. 8 ст. 108 УПК). Копии постановления об избрании меры пресечения должны быть вручены защитнику или законному представителю обвиняемого (подозреваемого) по их просьбе (ч. 2 ст. 101 УПК).

В случае удовлетворения ходатайства обвиняемый, а также подозреваемый, который не был задержан до рассмотрения дела судом, должен быть взят под стражу в зале суда; в случае отказа в удовлетворении ходатайства подозреваемый, который задерживался до рассмотрения дела судом, освобождается из-под стражи в зале суда.

Лицо, в производстве которого находится уголовное дело, незамедлительно уведомляет кого-либо из близких родственников подозреваемого или обвиняемого, при их отсутствии – других родственников о месте содержания его под стражей или об изменении этого места. При заключении под стражу военнослужащего уведомляется также командование воинской части (ч. 11 ст. 108 УПК). Уведомление должно быть письменным, копия приобщается к материалам уголовного дела.

**9. Обжалование судебного постановления.** В постановлении указывается порядок обжалования: решение, принятое судом, может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения (ч. 11 ст. 108 УПК). Жалоба может быть принесена обвиняемым (подозреваемым), защитником, законным представителем несовершеннолетнего обвиняемого. Прокурор вправе принести представление, однако следователь или дознаватель, участвовавшие в судебном заседании, не могут самостоятельно принести кассационное представление, для этого они должны обратиться к прокурору.

Полагаем, что потерпевший, независимо от того, участвовал ли он в судебном заседании, наделен правом подавать кассационную жалобу на постановление суда об избрании меры пресечения. Следует согласиться с Л.В. Брусницыным, который указывает: «Несмотря на то, что право потерпевшего на обжалование соответствующих решений непосредственно не закреплено в ст. 108 УПК, он этим правом обладает исходя из смысла ч. 18 ч. 2 ст. 42, ч. 11 ст. 108, ч. 1

ст. 127 и ч. 4 ст. 354 УПК в их взаимосвязи»<sup>66</sup>. Потерпевший вправе приносить жалобы на действия и решения суда (п. 18 ч. 2 ст. 42 УПК, по смыслу относящийся к досудебному производству). Постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке (ч. 11 ст. 108 УПК). Жалобы на судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства по уголовному делу, приносятся в порядке, установленном гл. 43 – 45 УПК (ч. 1 ст. 127 УПК). Право обжалования судебного решения принадлежит (в числе прочих участников) потерпевшему и его представителю (ч. 4 ст. 354 УПК). Таким образом, с учетом всех положений закона, потерпевший вправе обжаловать рассматриваемое судебное решение в кассационном порядке.

Обратим внимание, что обжалованию подлежит постановление суда, но не постановление следователя о возбуждении ходатайства об аресте, так как собственно судебная процедура решения вопроса об аресте является формой судебного контроля, на что неоднократно указывалось процессуалистами. Так, А.Н. Артамонов пишет, что решение о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста, о продлении срока содержания под стражей относятся к действиям и решениям, не подлежащим обжалованию<sup>67</sup>.

Поскольку вопрос об аресте решается районным судом, то кассационной инстанцией для него является судебная коллегия по уголовным делам соответствующего суда субъекта Федерации. Жалоба подается через суд, вынесший данное постановление.

Кассационная инстанция принимает решение не позднее чем через 3 суток со дня поступления жалобы или представления. Определение кассационной инстанции подлежит немедленному исполнению, вместе с тем, если лицо уже освобождено из-под стражи по постановлению районного судьи, то исполнить решение вышестоящего суда об удовлетворении представления прокурора об аресте обвиняемого будет весьма затруднительно. Установленный порядок немедленного освобождения обвиняемого (подозреваемого) из-под стражи в зале суда на досудебных стадиях производства по делу

<sup>66</sup> Брусницын Л.В. Указ. соч. С. 23, 24.

<sup>67</sup> См.: Артамонов А.Н. Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Омск: ОА МВД России, 2003. С. 12, 13.

предусматривался и ранее ст. 220<sup>1</sup> – 220<sup>2</sup> УПК РСФСР. Немедленное исполнение постановления судьи, безусловно, не указывает на то, что оно сразу после вынесения вступает в законную силу. В законную силу оно вступает по истечении срока кассационного обжалования (если оно не обжаловалось) или после вынесения определения кассационной инстанцией.

По данным Верховного суда РФ, в 2004 г. обжаловано в кассационном порядке 24,2 тыс. постановлений о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, что составляет 10,6% общего числа рассмотренных районными судами ходатайств. Из них отменено почти 2,7 тыс. постановлений (11,2% обжалованных, 1,2% общего числа рассмотренных)<sup>68</sup>. В 2005 г. обжаловано 27,5 тыс. постановлений, что составляет 9,7% от общего числа рассмотренных ходатайств. Из них отменено почти 2,8 тыс. постановлений (10,2% обжалованных, 1% от числа рассмотренных)<sup>69</sup>.

Предложения о том, чтобы постановление судьи о заключении под стражу исполнялось после вступления в законную силу, невыполнимы. Тем не менее, в литературе высказываются подобные идеи даже применительно к административному аресту<sup>70</sup>, смысл которого как административного наказания состоит прежде всего в его безотлагательности.

Кассационный порядок рассмотрения жалоб, касающихся ареста, и решения, которые кассационная инстанция может принять по жалобе, не определены ст. 108 УПК. Порядок и решения, предусмотренные гл. 45 УПК, также неприменимы к данной категории дел. По смыслу ч. 11 ст. 108 УПК, кассационная инстанция не вправе направлять материал для повторного рассмотрения в районный суд, а должна принять решение по жалобе или представлению прокурора: либо о заключении лица под стражу, либо об освобождении из-под стражи.

Конституционный Суд РФ неоднократно разъяснял, что ст. 376 УПК, прямо не указывающая на возможность участия обвиняемого,

<sup>68</sup> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2004 г.

<sup>69</sup> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2005 г.

<sup>70</sup> См.: Ламонов Е. Постановление судьи об административном аресте должно исполняться с момента его вступления в законную силу // Российская юстиция. 2003. № 3. С. 60.

содержащегося под стражей, в заседании суда кассационной инстанции при проверке законности и обоснованности затрагивающих его права промежуточных процессуальных решений, не может истолковываться как ограничивающая право такого обвиняемого путем личного участия в судебном заседании или иным установленным судом способом изложить суду кассационной инстанции свое мнение по существу вопросов, связанных с рассмотрением жалоб на решения о применении меры пресечения в виде содержания под стражей и продлении срока содержания под стражей. Тем самым Конституционный Суд Российской Федерации признал, что не только осужденному, но и другим лицам (в том числе подозреваемому и обвиняемому, содержащимся под стражей), чьи права затрагиваются проверяемым кассационной инстанцией решением, должно быть обеспечено право довести до сведения суда свою позицию по подлежащим рассмотрению в ходе заседания кассационной инстанции вопросам путем личного участия в этом заседании или иным способом<sup>71</sup>.

Жалобы и представления на судебные решения, вступившие в законную силу, приносятся в порядке, установленном гл. 48 и 49 УПК (ч. 2 ст. 127 УПК). Надзорной инстанцией в данном случае (если судебное постановление рассматривалось в кассационном порядке) выступает президиум суда субъекта Федерации (п. 1 ст. 403 УПК).

Повторное обращение в суд с ходатайством о заключении под стражу одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения судьей постановления об отказе в избрании этой меры пресечения возможно лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость заключения лица под стражу (ч. 9 ст. 108 УПК). К таким обстоятельствам может относиться дополнение обвинения новыми эпизодами преступной деятельности, а также уклонение обвиняемого от предварительного расследования и суда, воспрепятствование производству по делу.

<sup>71</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1998 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 335 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. М.А. Баронина» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 51. Ст. 6341; Определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 315-О «По жалобе гр. Худоерова Д.Т. на нарушение его конституционных прав ст. 335 УПК РСФСР» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 5. Ст. 502; Определение Конституционного Суда РФ от 24 ноября 2005 г. № 432-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Гаджиева Ш.А. на нарушение его конституционных прав п. 10 ч. 4 ст. 46, ч. 2 ст. 100, ч. 11 ст. 108, а также ч. 2 и 3 ст. 376 УПК РФ» // СПС Консультант плюс; а также Определения от 25 марта 2004 г. № 61-О, № 95-О, № 99-О // Собрание законодательства РФ. 2004. № 15. Ст. 1520; СПС Консультант плюс.

Рассмотрение порядка заключения под стражу приводит к следующим выводам.

1. Было бы целесообразно изменить подсудность при решении вопроса об аресте. Правильнее было бы решать вопрос об аресте в том суде, к подсудности которого относится уголовное дело.

2. Потерпевший, являющийся полноправным участником процесса со стороны обвинения, вправе ходатайствовать об избрании меры пресечения и об участии в судебном заседании при решении вопроса об аресте обвиняемого (подозреваемого).

3. В соответствии с действующим законом участие подозреваемого в судебном заседании при решении вопроса о его аресте не является обязательным, и в случае неявки подозреваемого проведение судебного заседания допустимо.

4. В отношении каждого обвиняемого должно проводиться отдельное судебное заседание при решении вопроса об аресте. Каждому обвиняемому должна быть предоставлена возможность дать объяснения по поводу ареста в отсутствие соучастников, и вопрос об аресте должен быть решен в отношении каждого лица индивидуально.

5. Судебное заседание, в котором рассматривается ходатайство органа предварительного расследования о заключении обвиняемого (подозреваемого) под стражу, должно быть закрытым, о чем необходимо указать в ч. 4 ст. 108 УПК.

6. Избирая меру пресечения в виде залога, судья должен требовать внесения залога на депозит суда до вынесения постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении под стражу. Возможны также следующие дополнения процессуального закона:

1) в ч. 7.1 ст. 108 УПК необходимо внести уточнение о том, что если залог избирается в отношении лица, задержанного в порядке гл. 12 УПК, срок задержания продлевается до внесения залога;

2) избрание вместо заключения под стражу иных мер пресечения необходимо указать в ч. 7 ст. 108 УПК как самостоятельный вариант решения суда, а не рассматривать как дополнение к постановлению об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении под стражу.

### **§ 3. Сроки содержания обвиняемого под стражей, порядок их продления и процессуальные вопросы освобождения из-под стражи**

Содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать 2 месяца (ч. 1 ст. 109 УПК). Этот срок соответствует сроку предварительного следствия: предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2 месяцев со дня возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 162 УПК).

В отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, дознаватель вправе возбудить перед судом с согласия прокурора ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 1 ст. 224 УПК). В этом случае обвинительный акт должен быть составлен не позднее 10 дней со дня заключения лица под стражу, включая сюда и срок задержания. Срок содержания под стражей в этом случае не превышает 10 дней (ч. 2 ст. 224 УПК). При невозможности составить обвинительный акт в указанный срок дознаватель должен предъявить обвинение, либо мера пресечения отменяется (ч. 3 ст. 224 УПК).

Рассмотрим основания и порядок продления сроков содержания под стражей на стадии предварительного расследования уголовного дела.

1. Срок может быть продлен судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня до 6 месяцев. Условия следующие: 1) невозможность закончить предварительное следствие в срок до 2 месяцев; 2) отсутствие оснований для изменения или отмены меры пресечения (ч. 2 ст. 108 УПК).

Причины, по которым невозможно закончить следствие в установленный срок, как правило, следующие: привлечение по делу трех и более обвиняемых; многоэпизодность уголовного дела; значительный объем доказательственного материала, который должен быть исследован в деле (как правило, по преступлениям в сфере экономической деятельности); сроки производства экспертизы, превышающие 2 месяца; длительная болезнь потерпевшего, не позволяющая завершить производство судмедэкспертизы (характерно для дорожно-транспортных преступлений) и т.д. «Необходимость продления двухмесячного срока содержания обвиняемого под стражей, - указывает С.П. Щерба, - может быть обоснована большим объемом след-

ственных действий, в том числе за пределами места предварительного расследования, необходимостью производства большого числа экспертиз либо экспертизы, требующей стационарного наблюдения за подозреваемым или обвиняемым, и другими обстоятельствами дела»<sup>72</sup>.

Не совсем понятно, что в законе подразумевается под «отсутствием оснований для изменения или отмены меры пресечения». В ч. 1 ст. 110 УПК указывается, что мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения, предусмотренные ст. 97 и 99 УПК. Основания и условия ареста подробно рассмотрены нами выше. Полагаем, что как основной аргумент в пользу продления сроков содержания под стражей свыше 2 месяцев (при невозможности закончить расследование в срок) следует рассматривать *iiāōāāāēāāī ēā īōāūyāēāī īīā īāāēīāīēy īōōāāīēūūī ē āīēāōāēūōāāī ē ē īōōāīāīēā īīīāāīēē ē āīīāēē āāāōā, īīōāāōōāāpūēōōō. 97, 99, ÷. 1, 2 īō. 108 Ōī ē, ā āāēēā īīyāēāī ēā āīīīēīēōāēūū ūō īīīāāīēē*. Соответствующие факты должны быть изложены в постановлении о возбуждении ходатайства о продлении срока содержания под стражей. Так, возможно, что обвиняемый был арестован в связи с тем, что, находясь на свободе, он может скрыться от следствия и суда, а находясь в следственном изоляторе, предпринимал попытки воздействовать на соучастников либо иным способом воспрепятствовать расследованию, что само по себе создает дополнительные основания продления срока содержания под стражей вплоть до окончания расследования дела.

При продлении срока содержания под стражей в отношении нескольких обвиняемых возникает вопрос о том, сколько в этом случае составлять ходатайств: одно на всех обвиняемых или на каждого отдельно? Прокурорская практика прежних лет позволяла продление срока содержания под стражей одним постановлением в отношении нескольких обвиняемых по делу. Однако следует учесть, что тогда вопрос решался заочно, а в настоящее время он решается в судебном заседании индивидуально в отношении каждого обвиняемого. Поэтому полагаем несомненным, поскольку срок содержания под

стражей продлевается не по делу в целом, а в отношении каждого обвиняемого отдельно, соответственно, *īīāīāōāēāī āīēēīū īīīōāāēyōūūy īōāāēūū ūā ōīāāōāēīōāā ā īōīīōāīēē ēāēāīā ēēōā īīāāēēāūāāīy īīā īōōāēē*.

Рассмотрение судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей в его отсутствие не допускается, за исключением случаев нахождения обвиняемого на стационарной судебно-психиатрической экспертизе и иных обстоятельств, исключающих возможность его доставления в суд, что должно быть подтверждено соответствующими документами. При этом участие защитника обвиняемого в судебном заседании является обязательным. В таком случае судья выносит постановление о рассмотрении вопроса о продлении срока содержания под стражей в отсутствие обвиняемого с указанием причин, по которым присутствие обвиняемого невозможно (ч. 13, 14 ст. 109 УПК). К «иным обстоятельствам» могут быть отнесены, в частности, болезнь обвиняемого, стихийное бедствие, плохие метеороусловия, карантин в месте содержания под стражей. При подтверждении указанных случаев соответствующими документами суду надлежит рассмотреть такое ходатайство в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 108 УПК (п. 10 ППВС от 5 марта 2004 г.).

Нельзя не остановиться на одном существенном упущении процессуального закона: в ч. 2 ст. 109 УПК не разъяснено, какой именно районный суд вправе продлевать срок содержания под стражей? Часть 4 ст. 108 УПК указывает, что вопрос об аресте решает районный суд по месту производства предварительного расследования либо по месту задержания подозреваемого. Однако место задержания - это не место содержания под стражей, и данное правило к ситуации с продлением срока содержания под стражей не применимо. Если предварительное расследование производится в том же городе, где находится следственный изолятор, то доставка обвиняемого из следственного изолятора в судебное заседание проблем не вызовет.

Проблемы возникают тогда, когда место производства следствия отстоит от следственного изолятора на длительном расстоянии, что весьма характерно для многих регионов нашей страны. Каким образом в этой ситуации решать вопрос с доставкой обвиняемого в судебное заседание? Полагаем, что возможны следующие пути решения этой проблемы: а) своевременно этапировать обвиняемого в ИВС по месту производства предварительного расследования для участия в судебном заседании по продлению срока содержания под

<sup>72</sup> Научно-практический комментарий к УПК РФ (ст. 100) / Под ред. В.М. Лебедева и др. С. 243.



производство по уголовному делу, не способных в установленные сроки окончить предварительное расследование. Предельный срок содержания под стражей не должен превышать шести месяцев, а его продление ввиду необходимости ознакомления с материалами дела должно быть обусловлено только инициативой самого обвиняемого<sup>76</sup>.

Проблемы, касающиеся сроков содержания под стражей, возникают на этапе окончания предварительного расследования и связаны с выполнением требований ст. 217 УПК об ознакомлении обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела. Если обвиняемых (и соответственно, защитников) несколько, а дело многотомное, то время ознакомления с уголовным делом затягивается на многие месяцы. На стремление стороны защиты к затягиванию процедуры ознакомления с материалами уголовного дела указали 87% опрошенных нами следователей. В процессуальной литературе также постоянно обращается внимание на указанную проблему<sup>77</sup>.

Обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела (ч. 3 ст. 217 УПК). Ограничение времени ознакомления с материалами оконченного расследованием уголовного дела допускается в отношении указанных лиц при двух условиях: 1) обвиняемый находится под стражей; 2) обвиняемый и его защитник явно затягивают ознакомление с материалами уголовного дела. Насколько «явно затягивается» ознакомление с делом, оценивается следователем. Во всяком случае, на это указывают следующие факты: встречи обвиняемого с защитником менее 3 раз в неделю; кратковременность свиданий, предназначенных для ознакомления с делом; прочтение менее 2 томов уголовного дела за неделю и т.д. Следователь должен подтвердить факт затягивания ознакомления с делом соответствующими графиками ознакомления с материалами уголовного дела, которые могут выступать как приложение к протоколу этого ознакомления.

При необходимости ограничения времени ознакомления обвиняемого и защитника с материалами уголовного дела следователь составляет постановление о возбуждении ходатайства об установле-

нии определенного срока ознакомления с материалами уголовного дела, которое должно быть согласовано с прокурором. Суд рассматривает ходатайство в судебном заседании не позднее 5 суток со дня его поступления и при положительном решении устанавливает конкретный срок, в течение которого должно быть завершено ознакомление с делом, с указанием календарной даты. Если в установленный срок ознакомление с делом не завершено без уважительных причин, следователь вправе вынести постановление об окончании ознакомления с материалами уголовного дела в отношении данного обвиняемого и его защитника и сделать отметку об окончании ознакомления с делом в протоколе.

Проблема координации времени ознакомления обвиняемого с делом со сроками его содержания под стражей существовала и при прежнем уголовно-процессуальном законе. Конституционный Суд РФ в постановлении от 13 июня 1996 г. № 14-П указал, что обеспечение обвиняемому достаточного времени для ознакомления с материалами дела не должно быть связано с наступлением для него такого неблагоприятного последствия, как не ограниченное по сроку дальнейшее содержание под стражей. Последнее приобретает значение санкции за использование обвиняемым его процессуальных прав и тем самым понуждает к отказу от них<sup>78</sup>.

При провозглашенном УПК четком разделении функций обвинения и защиты требование об ознакомлении стороны защиты с материалами уголовного дела на завершающем этапе предварительного расследования явно подрывает позиции обвинения – тем более, что прокурор и следователь с адвокатским досье не знакомятся, а защитник не может быть ими допрошен об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу (п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК). Ознакомление с материалами уголовного дела нарушает действующий на данной стадии уголовного процесса принцип тайны предварительного расследования (ст. 161 УПК).

Видятся следующие возможные пути решения проблемы.

1. Выделить ознакомление с материалами оконченного расследованием уголовного дела в самостоятельную стадию уголовного судопроизводства, имеющую место после окончания предварительного

<sup>76</sup> См.: Кутуев Э.К. Указ. соч. С. 12, 24.

<sup>77</sup> Так, в числе последних публикаций, см., напр.: Тулянский Д.В. Некоторые процессуальные положения УПК РФ: требуются законодательные новации // Журнал российского права. 2007. № 7; Колоколов Н.А. Уклонение от ознакомления // ЭЖ – Юрист. 2007. № 2 (СПС Консультант плюс).

<sup>78</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. В.В. Целухина» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 26. Ст. 3185.

расследования, до начала подготовки уголовного дела к судебному разбирательству, с установлением определенного периода времени, в том числе срока содержания под стражей. Ознакомление с материалами уголовного дела проводилось бы после утверждения прокурором обвинительного заключения (обвинительного акта), одновременно с вручением копии указанных документов в порядке ст. 222, 226 УПК. Поступившие ходатайства рассматривались бы прокурором, который при необходимости производства дополнительных следственных действий мог бы вернуть уголовное дело для дополнительного расследования (дознания).

2. Перенести эту процедуру на стадию подготовки дела к судебному разбирательству, при этом все возникающие при ознакомлении с делом ходатайства решать в предварительном слушании. В пользу этого предложения говорит хотя бы то, что судья при получении уголовного дела обязательно выясняет в отношении каждого обвиняемого вопрос, подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения (п. 3 ст. 228 УПК). Таким образом, с учетом всех обстоятельств дела судья решал бы, должен ли подсудимый находиться под стражей при выполнении процедуры ознакомления с материалами уголовного дела.

3. Не включать время ознакомления с материалами уголовного дела в сроки расследования и содержания под стражей. В соответствии со ст. 97 УПК РСФСР (в ред. до 31 декабря 1996 г.<sup>79</sup>), время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела при исчислении срока содержания под стражей в качестве меры пресечения не учитывалось. Поскольку в срок уголовного наказания указанное время засчитывалось, это позволяло предоставлять обвиняемому и его защитнику время для ознакомления с делом, которое им требовалось, не затягивая сроки расследования.

По действующему процессуальному закону, материалы оконченого расследованием уголовного дела должны быть предъявлены обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей – соответственно либо 6 (по всем делам), либо 12 (по тяжким преступлениям), либо 18 месяцев (по особо тяжким преступ-

лениям) (ч. 5 ст. 109 УПК). Полагаем, что данная норма вообще излишня, так как нарушение этого 30-суточного срока не лишает следователя права завершить расследование в установленный срок, не сокращает срок содержания под стражей и не делает материалы уголовного дела процессуально незначимыми.

Процессуальная санкция для стороны обвинения предусмотрена только на тот случай, когда ознакомление с делом не удастся закончить до истечения срока ареста. Если после окончания предварительного следствия материалы уголовного дела были предъявлены обвиняемому и его защитнику позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, то по его истечении обвиняемый подлежит немедленному освобождению. При этом за обвиняемым и его защитником сохраняется право на ознакомление с материалами уголовного дела (ч. 6 ст. 109 УПК). Безусловно, данное правило побуждает обвиняемого и защитника намеренно затягивать сроки ознакомления с делом с целью добиться отмены или изменения меры пресечения на более мягкую. С другой стороны, это означает, что следователю надо внимательнее относиться к соблюдению процессуальных сроков.

Если после окончания предварительного следствия сроки для предъявления материалов данного уголовного дела обвиняемому и его защитнику были соблюдены, однако 30 суток для ознакомления с материалами уголовного дела им оказалось недостаточно, следователь с согласия руководителя следственного органа на уровне субъекта Федерации вправе не позднее чем за 7 суток до истечения предельного срока содержания под стражей возбудить ходатайство о продлении этого срока перед судом субъекта Федерации или военным судом соответствующего уровня (ч. 7 ст. 109 УПК). Ошибочным является мнение о том, что в рассматриваемой ситуации срок содержания под стражей сначала должен быть продлен именно до 18 месяцев, и только затем возможно продление еще на срок до 6 месяцев для завершения ознакомления с материалами уголовного дела<sup>80</sup>.

Ходатайство о продлении срока содержания под стражей должно быть представлено в суд не позднее чем за 7 суток до его истечения. Судья не позднее чем через 5 суток со дня получения ходатайства принимает в порядке, предусмотренном ч. 4, 8 и 11 ст. 108 УПК, од-

<sup>79</sup> Федеральный закон от 31 декабря 1996 г. № 163-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в ст. 26, 97, 133 УПК РСФСР» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 4.

<sup>80</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 3 ноября 2004 г. № 522п04пр по делу Ж. // Бюллетень ВС РФ. 2005. № 4. С. 13, 14.

но из следующих решений: 1) о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела и направления прокурором уголовного дела в суд; 2) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя и освобождении обвиняемого из-под стражи (ч. 8 ст. 109 УПК). По смыслу ст. 109 УПК срок содержания обвиняемого под стражей продлевается судом в пределах, испрашиваемых органами предварительного расследования с установлением предельной даты для завершения ознакомления с делом<sup>81</sup>.

Если в производстве по уголовному делу участвует несколько обвиняемых, содержащихся под стражей, и хотя бы одному из них 30 суток оказалось недостаточно для ознакомления с материалами уголовного дела, то следователь вправе возбудить ходатайство о продлении предельного срока содержания под стражей в отношении того обвиняемого или тех обвиняемых, которые ознакомились с материалами уголовного дела, если не отпала необходимость в применении к нему или к ним заключения под стражу и отсутствуют основания для избрания иной меры пресечения (ч. 7 ст. 109 УПК).

Конституционный Суд РФ в определении от 6 июня 2003 г. № 184-О указал, что права обвиняемого не нарушаются теми положениями закона, которые не устанавливают конкретную продолжительность срока содержания обвиняемого под стражей в период его ознакомления с материалами уголовного дела, допуская возможность определения этого срока в зависимости от обстоятельств дела при условии подтверждения наличия указанных в ст. 97 УПК оснований ее применения достаточными данными, устанавливаемыми в соответствии с уголовно-процессуальным законом. Указанные положения не предполагают избыточного или не ограниченного по продолжительности содержания обвиняемого под стражей. Они также не лишают обвиняемого и его защитника как права обжаловать в вышестоящий суд законность и обоснованность судебного решения о продлении срока содержания под стражей, так и права в любой момент производства по уголовному делу заявить ходатайство об отмене или изменении данной меры пресечения, не препятствуя при этом суду принять соответствующее решение<sup>82</sup>.

<sup>81</sup> Определение Верховного Суда РФ от 9 февраля 2006 г. № 1-50/05 по делу Ж. // СПС Консультант плюс.

<sup>82</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2003 г. № 184-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Евстафьева А.В. на нарушение его конституционных прав п. 1 ч. 8 ст. 109 УПК РФ» // СПС Консультант плюс.

Рассматривая вопрос о сроках содержания под стражей, необходимо остановиться на порядке исчисления этих сроков. Срок содержания под стражей в период предварительного следствия исчисляется с момента заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу до направления прокурором уголовного дела в суд (ч. 9 ст. 109 УПК). Таким образом, срок содержания под стражей продолжается и после окончания срока расследования, так как в срок предварительного следствия включается время со дня возбуждения уголовного дела и до дня направления дела прокурору с обвинительным заключением (ч. 2 ст. 162 УПК). Прокурор рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением и принимает по нему решение в течение 10 суток (ч. 1 ст. 221 УПК). Соответственно, следователь обязан направить прокурору уголовное дело в любом случае за 10 суток до окончания срока содержания обвиняемого под стражей, если даже срок следствия еще не истек.

Указанное положение сокращает время, отведенное законом для предварительного расследования. Выдвигаются предложения исчислять срок содержания под стражей на стадии предварительного расследования до момента направления уголовного дела прокурору<sup>83</sup>. В таком случае для рассмотрения уголовного дела прокурором и утверждения обвинительного заключения потребуется законодательно установить отдельный срок до 10 суток, относящийся в том числе и к содержанию под стражей обвиняемого. Полагаем, такое предложение соотносится с выдвинутым выше предложением об установлении отдельного периода времени для ознакомления с материалами уголовного дела.

Кроме вышеуказанного, в срок содержания под стражей также засчитывается время (ч. 10 ст. 109 УПК): 1) на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого. При задержании срок исчисляется с момента фактического задержания (ч. 3 ст. 128 УПК); 2) домашнего ареста; 3) принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда. Н.В. Буланова обосновывает предложение, согласно которому время нахождения обвиняемого на лечении в медицинском или психиатрическом стационаре, пребывание в котором не обусловлено проведением судебной

<sup>83</sup> См., напр.: Анашкин О. Исчисление срока содержания обвиняемого под стражей // Законность. 2003. № 8. С. 43, 44.

экспертизы в отношении этого лица, не должно засчитываться в срок содержания под стражей на предварительном расследовании<sup>84</sup>; 4) в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со ст. 460 УПК.

В случае повторного заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого по тому же уголовному делу, а также по соединенному с ним или выделенному из него уголовному делу срок содержания под стражей исчисляется с учетом времени, проведенного этим лицом под стражей ранее (ч. 11 ст. 109 УПК).

Весьма серьезным упущением закона является то, что не определен порядок исчисления срока содержания под стражей при возвращении прокурором уголовного дела для производства дополнительного следствия или пересоставления обвинительного заключения (п. 3 ч. 1 ст. 221 УПК). В этом случае срок дополнительного следствия, установленный прокурором, не может превышать одного месяца со дня поступления данного уголовного дела к следователю (ч. 6 ст. 162 УПК). Однако прокурор не вправе по собственному усмотрению устанавливать срок содержания под стражей. Соответственно, при возвращении прокурором уголовного дела для дополнительного расследования может возникнуть необходимость в обращении в соответствующий суд с ходатайством о продлении срока содержания под стражей.

Срок содержания под стражей исчисляется месяцами, но могут быть приняты во внимание часы и сутки (с учетом времени задержания и времени рассмотрения дела прокурором). Срок заключения под стражу течет непрерывно, в него входит и нерабочее время. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца, или в последние сутки этого месяца. Окончание срока ареста может приходиться и на нерабочий день, соответственно, если этот срок истекает в субботу или воскресенье, то дело необходимо закончить (или продлить срок) до наступления выходных (ст. 128 УПК). Вместе с тем ошибочно было бы исчислять срок заключения под стражу в часах, поскольку в ст. 109 УПК длительность содержания под стражей связана только с месяцами. В этой связи

---

<sup>84</sup> См.: Буланова Н.В. Указ. соч. С. 22.

вызывает некоторые сомнения правильность кассационного определения Верховного Суда РФ по делу Г., в котором срок содержания под стражей, продленный свыше 12 месяцев, считается истекшим «в 2 часа 45 мин. 20 октября 2005 г.»<sup>85</sup>.

Время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в срок лишения свободы, из расчета один день за один день, исправительных работ - один день за три дня (ч. 3 ст. 72 УК).

**Основания отмены или изменения меры пресечения - заключения под стражу** не отличаются единообразием регламентации.

**1. Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения**, предусмотренные ст. 97 и 99 УПК (ч. 1 ст. 110 УПК). Об основаниях и условиях применения меры пресечения выше уже говорилось. Укажем здесь, что необходимость в применении ареста отпадает тогда, когда исключается полностью возможность, что, находясь на свободе, обвиняемый скроется от следствия, продолжит преступную деятельность, либо воспрепятствует ходу расследования (ст. 97 УПК); либо принципиально изменяются его личные обстоятельства (ст. 99 УПК). В таких случаях возможна полная отмена меры пресечения без избрания другой, более мягкой.

Изменение на более мягкую меру пресечения возможно: когда ранее предъявленное обвинение изменяется на обвинение в совершении преступления небольшой тяжести, в связи с чем невозможно становится заключение под стражу (ч. 1 ст. 108 УПК); когда поведение обвиняемого и обстоятельства дела свидетельствуют о том, что в заключении под стражу нет необходимости, и можно применить иную меру, не связанную с лишением свободы. Соответствует закону замена ареста на залог, который гарантирует выполнение обвиняемым предъявляемых к нему процессуальных требований.

Отмена или изменение меры пресечения производится по постановлению дознавателя, следователя, судьи либо по определению суда (ч. 2 ст. 110 УПК).

---

<sup>85</sup> Определение Верховного Суда РФ от 29 декабря 2005 г. по делу Г. № 67-005-93 // СПС Консультант плюс.

2. Статья 110 УПК содержит далеко не все основания отмены или изменения меры пресечения – ареста. Следующим основанием надо назвать **истечение срока содержания под стражей подозреваемого**. Это происходит, когда истекает 10-дневный срок ареста подозреваемого (включая сюда срок задержания на 48 часов плюс 72 часа), обвинение не предъявлено, либо обвинительный акт не составлен. В таких случаях следователь обязан освободить лицо из-под стражи, руководствуясь ст. 100 УПК, а дознаватель – ч. 3. ст. 224 УПК. Лицо в таком случае перестает быть подозреваемым, и применение иной меры пресечения до предъявления обвинения уже невозможно. Решение суда в таком случае не требуется, так как избранная по решению суда мера пресечения уже утратила свою силу в связи с истечением срока действия.

Если следователь или дознаватель не освободит подозреваемого из-под стражи, то он освобождается начальником места содержания под стражей (изолятора временного содержания либо следственного изолятора). Начальник места содержания под стражей обязан не позднее чем за 24 часа до истечения срока содержания под стражей подозреваемого или обвиняемого уведомить об этом орган или лицо, в производстве которых находится уголовное дело, а также прокурора. Если по истечении установленного законом срока задержания или заключения под стражу в качестве меры пресечения соответствующее решение об освобождении подозреваемого или обвиняемого либо о продлении срока содержания его под стражей в качестве меры пресечения или сообщение об этом решении не поступило, начальник места содержания под стражей освобождает его своим постановлением (ч. 2, 3 ст. 50 ФЗ № 103).

3. **Истечение 2-месячного срока содержания под стражей**, либо срока содержания под стражей с учетом продления, когда расследование не завершено, и нет оснований для продления срока содержания под стражей. В этом случае следователь обязан своим постановлением освободить обвиняемого из-под стражи, руководствуясь, очевидно, ст. 109 УПК в подходящей части, и при наличии к тому оснований избрать более мягкую меру пресечения в соответствии с ч. 1, 2 ст. 110 УПК. Судебное решение в данном случае не требуется, так как срок действия избранной по решению суда меры пресечения истек, и судебное решение утратило свою силу. Если следователь своевременно не совершит указанные действия, то обвиняемый ос-

вобождается по постановлению начальника следственного изолятора в связи с истечением срока содержания под стражей на основании ст. 49, 50 ФЗ № 103. Прокурор, рассмотрев уголовное дело, поступившее с обвинительным заключением, установив, что предельный срок содержания под стражей истек, отменяет данную меру пресечения (ч. 2 ст. 221 УПК).

4. **Прекращение уголовного дела** (гл. 4, 29 УПК). Независимо от оснований прекращения уголовного дела мера пресечения отменяется одновременно с вынесением постановления о прекращении.

5. **Приостановление уголовного дела** (гл. 28 УПК). Не все основания приостановления дела применимы в данном случае, однако, п. 4 ч. 1 ст. 208 УПК, т.е. временное тяжелое заболевание обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствующее его участию в следственных и иных процессуальных действиях, иногда применим. Если уголовное дело будет возобновлено, полагаем, что в этом случае возобновляется и продолжает действовать и избранная мера пресечения.

6. **Отказ суда в удовлетворении ходатайства следователя о продлении срока содержания под стражей** (ст. 108, 109 УПК). В таком случае лицо освобождается из-под стражи в зале суда, а копия постановления судьи либо соответствующее уведомление направляется начальнику места содержания под стражей для информации. Обязанность направления этих документов возлагается на суд. В этом случае следователь (дознаватель) должен избрать иную меру пресечения, не связанную с лишением свободы.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что процессуальный закон явно недостаточно регламентирует порядок и основания освобождения от ареста. **Освобождение из-под стражи – такое же процессуальное действие, как и заключение под стражу, и все перечисленные основания должны быть закреплены не только в законе о содержании под стражей, но и в УПК.**

Количество лиц, которые считаются незаконно содержащимися под стражей, остается из года в год стабильным. К таковым относятся: оправданные; лица, в отношении которых уголовное преследование прекращено за отсутствием события, состава преступления, а также за непричастностью. Следователями МВД РФ в 2004 г. необоснованно содержалось под стражей 487 чел. (0,4%); в 2005 г. необоснованно содержалось под стражей 490 чел. (0,35%).

Освобождение обвиняемого из-под стражи зачастую рассматривается как дисциплинарный проступок следователя и влечет разбирательства и взыскания. По этому поводу необходимо указать, что только освобождение из-под стражи в связи с отсутствием события или состава преступления (п. 1, 2 ч. 1 ст. 24 УПК), а также в связи с непричастностью обвиняемого (подозреваемого) к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК) влечет реабилитацию на стадии предварительного расследования (ст. 133 УПК) (прочие основания реабилитации встречаются редко или возможны только на судебных стадиях).

Н.И. Капинус указывает по этому поводу следующее: «Применение меры пресечения должно признаваться незаконным, если следователем, лицом, производящим дознание, прокурором или судом были допущены нарушения конкретного предписания закона, либо принятые ими процессуальные решения или произведенные действия выходят за пределы их компетенции. Сам факт реабилитации гражданина не свидетельствует о том, что применение в отношении него меры пресечения было незаконным. Если избрание меры пресечения признается незаконным, то об этом прямо должно быть указано в окончательном решении по делу, которым она отменяется. В этом случае реабилитированный гражданин наделяется правом на возмещение вреда, причиненного незаконным применением меры пресечения»<sup>86</sup>.

Уголовная ответственность наступает за заведомо незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК), заведомость предполагает наличие прямого умысла в действиях следователя, дознавателя или прокурора, допустивших незаконное задержание или незаконный арест. Только виновные действия следователя, нарушающие закон, должны влечь дисциплинарную или уголовную ответственность. Заведомо умышленный характер перечисленных действий надо доказывать. Ни в коем случае нельзя относить к таковым ошибки следователей, дознавателей, когда задержание производилось в соответствии с законом и мера пресечения была избрана правильно, но впоследствии подозрения не подтвердились, и лицо было освобождено.

**Исследование сроков содержания под стражей, порядка их продления, и оснований освобождения из-под стражи приводит к следующим выводам.**

**1. Установленные сроки содержания под стражей в целом являются оптимальными и позволяют завершить расследование уголовного дела любой сложности.**

**2. Порядок продления сроков должен быть подробно урегулирован в ст. 109 УПК с установлением альтернативной подсудности суду по месту расследования или по месту содержания обвиняемого под стражей.**

**3. Ознакомление с материалами оконченого расследованием уголовного дела должно быть выделено в самостоятельную стадию уголовного судопроизводства, имеющую место после окончания предварительного расследования, до начала подготовки уголовного дела к судебному разбирательству, с установлением определенного периода времени, в том числе срока содержания под стражей. Указанную процедуру возможно присоединить к вручению обвиняемому копии обвинительного заключения (обвинительного акта).**

**4. Освобождение из-под стражи – такое же процессуальное действие, как и заключение под стражу, и должно быть подробно регламентировано в УПК.**

#### **§ 4. Применение меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подсудимого**

Необходимость избрания меры пресечения в виде заключения под стражу на судебных стадиях производства по уголовному делу, как правило, свидетельствует о недоработках со стороны органов предварительного расследования, которые обязаны с учетом тяжести обвинения, обстоятельств преступления и личности обвиняемого (подозреваемого) правильно избирать меру пресечения.

Суд правомочен по своей инициативе принимать решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения: 1) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста; 2) о продлении срока содержания под

<sup>86</sup> Капинус Н.И. Указ. соч. С. 13.



смотрения судом в порядке ст. 237 УПК судья также должен решить вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого (ч. 3 ст. 237 УПК).

Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П подтвердило конституционность положений УПК, относящихся к избранию меры пресечения в виде заключения под стражу и продлению сроков содержания под стражей после поступления уголовного дела в суд (ч. 10 ст. 108, ч. 10, 11 ст. 109; ч. 1, 2 ст. 110, ст. 227, 228, ч. 2 ст. 229, ч. 2, 3 ст. 231, ч. 1, 3 ст. 255, ст. 410, 411 УПК). Судебные гарантии свободы и личной неприкосновенности не могут сокращаться или приостанавливаться и в период после окончания предварительного расследования и передачи уголовного дела в суд. Иное не соответствовало бы самой сути правосудия, обеспечивающего непосредственное действие прав и свобод.

По смыслу закона, возбуждение ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, если к тому имеются установленные законом основания, является обязанностью прокурора на любых стадиях уголовного судопроизводства, что не исключает право суда в случае, если такой вопрос возникает на судебных стадиях, рассмотреть его по собственной инициативе (ч. 10 ст. 108, ч. 1 ст. 255 УПК).

Ставя и решая по собственной инициативе вопрос об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, суд, по смыслу ст. 108 УПК, не освобождается от обязанности выслушать мнения сторон, а стороны не могут быть лишены возможности привести свои доводы. Это не означает, что суд принимает на себя функции стороны обвинения, поскольку правовые и фактические основания для избрания меры пресечения связаны не с поддержкой, а тем более признанием обоснованным выдвинутого в отношении лица обвинения в совершении преступления, а с необходимостью обеспечения условий дальнейшего производства по уголовному делу.

Названные правила являются общими для всех этапов уголовного судопроизводства, в том числе при переходе от одной стадии процесса к другой. Это обусловлено тем, что единые для всего уголовного судопроизводства нормативные основания применения в качестве меры пресечения заключения под стражу (ст. 97, 99 и 108 УПК) могут сохраняться в течение всего времени производства по уголов-

ному делу, и, соответственно, переход от одной процессуальной стадии к другой не влечет автоматического прекращения действия примененной на предыдущих стадиях меры пресечения.

Следовательно, при передаче прокурором уголовного дела в суд избранная в период предварительного расследования мера пресечения не прекращает свое действие и может продолжаться применяться до истечения того срока, на который она была установлена соответствующим судебным решением. Судья же, получив к своему производству уголовное дело, обязан проверить, истек или нет установленный ранее принятым судебным решением срок содержания под стражей, подтверждается ли наличие фактических обстоятельств, со ссылкой на которые было принято решение о заключении лица под стражу, и сохраняют ли эти обстоятельства свое значение как основания для продления срока содержания под стражей.

Поскольку ограничение свободы и личной неприкосновенности возможно только по судебному решению, принимаемому судом в судебном заседании на основе исследования конкретных обстоятельств уголовного дела при условии обеспечения содержащемуся под стражей обвиняемому возможности довести до суда свою позицию, запрет на вынесение вне судебного заседания решения о применении заключения под стражу в качестве меры пресечения должен распространяться на все судебные решения – касающиеся как первичного избрания этой меры пресечения, так и сохранения содержания под стражей, избранного ранее.

Конституционно-правовой смысл законоположений о судебной процедуре избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения определяет содержание и применение соответствующих норм УПК на всех судебных стадиях, включая производство в кассационном и надзорном порядке, а также новое рассмотрение дела судом первой инстанции после отмены обвинительного приговора, поскольку гарантии от произвольного или избыточного ограничения свободы и личной неприкосновенности должны обеспечиваться на любом этапе уголовного судопроизводства<sup>88</sup>.

Статья 237 УПК предусматривает случаи возвращения судом уголовного дела прокурору. При возвращении уголовного дела прокурору судья решает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняе-

<sup>88</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П.

мого (ч. 3 ст. 237 УПК). Если мерой пресечения является заключение под стражу, то обвиняемый перечисляется за прокуратурой (п. 14 ППВС от 5 марта 2004 г.). Конституционный Суд РФ в постановлении от 4 марта 2003 г. № 2-П признал не противоречащей Конституции ч. 3 ст. 232 УПК РСФСР, на основании которой суд при направлении уголовного дела для дополнительного расследования разрешает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого<sup>89</sup>. В постановлении Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П указано, что положения ч. 3 ст. 237 УПК предопределены другими предписаниями УПК, а сама по себе эта норма не может рассматриваться как нарушающая конституционные права потерпевших и обвиняемых<sup>90</sup>.

При приостановлении производства по уголовному делу в отношении обвиняемого на предварительном слушании по основаниям, указанным в п. 2 – 4 ч. 1 ст. 238 УПК, суд одновременно с этим вправе избрать либо изменить или отменить избранную ему меру пресечения, руководствуясь ч. 1 ст. 255 УПК. В этом случае указанное решение излагается в постановлении о приостановлении производства по делу. В тех случаях, когда возникает необходимость продления срока содержания подсудимого под стражей, судья проводит судебное заседание по правилам, предусмотренным ст. 109 УПК, и выносит соответствующее постановление с приведением обоснования принятого решения (п. 17 ППВС РФ от 5 марта 2004 г.).

В ходе судебного разбирательства суд вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого (ч. 1 ст. 255 УПК). Когда в силу ч. 3 ст. 247 УПК вопрос об избрании в отношении подсудимого в качестве меры пресечения заключения под стражу возникает в ходе судебного разбирательства, то решение об этом при наличии к тому оснований (ст. 97 и 108 УПК) суд принимает по ходатайству стороны или по собственной инициативе.

---

<sup>89</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 4 марта 2003 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений п. 2 ч. 1 и ч. 3 ст. 232 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Л.И. Батищева, Ю.А. Евграфова, О.В. Фролова и А.В. Шмелева» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 12. Ст. 1176.

<sup>90</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 51. Ст. 5026.

Участие защитника обвиняемого в судебном заседании при решении этого вопроса является обязательным, если он участвует в деле (п. 9 ППВС от 5 марта 2004 г.).

Лицо, обвиняемое в совершении преступления, вправе обжаловать в суд законность и обоснованность содержания под стражей на любом этапе уголовного судопроизводства (постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П). В соответствии с определением Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2004 г. № 44-О, 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 п. 2 ч. 5 ст. 355 УПК подлежат применению в их единстве с ч. 10 и 11 ст. 108 и ч. 4 ст. 255 УПК – вне зависимости от того, было ли принято обжалуемое решение о мере пресечения по инициативе суда или по ходатайству стороны<sup>91</sup>. Это означает, что постановление суда о заключении под стражу, вынесенное в ходе судебного разбирательства, может быть обжаловано в кассационном порядке в течение 3 суток после вынесения и рассмотрено судом кассационной инстанции не позднее чем через 3 суток со дня его вынесения, что не приостанавливает производство по уголовному делу.

Ранее, в постановлении от 2 июля 1998 г. № 20-П, Конституционный Суд РФ указывал, что отсроченный контроль за законностью и обоснованностью промежуточных судебных решений, обеспечивающих исследование всех обстоятельств дела, не является достаточной гарантией прав и свобод человека и гражданина и не может быть признан соответствующим Конституции Российской Федерации в тех случаях, когда определения или постановления суда первой инстанции (в том числе об избрании или изменении меры пресечения) порождают последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных отношений, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности и причиняя им вред, восполнение которого в дальнейшем может оказаться неосу-

---

<sup>91</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О «По жалобе гр. Демьяненко В.Н. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 56, 246, 278 и 355 УПК РФ» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 14. Ст. 1341.

ществимым; судебная проверка таких определений и постановлений суда по жалобам участников судопроизводства, чьи права и свободы ими затрагиваются, должна обеспечиваться безотлагательно, до постановления приговора<sup>92</sup>.

Решение мирового судьи по поступившему с обвинительным актом или обвинительным заключением уголовному делу о применении к подсудимому в соответствии с ч. 3 ст. 247 УПК меры пресечения в виде заключения под стражу может быть обжаловано в апелляционном порядке на основании ст. 354 УПК. При этом апелляционный суд, руководствуясь ч. 11 ст. 108 УПК, принимает решение по апелляционной жалобе в срок, установленный этой нормой, т.е. не позднее чем через трое суток со дня ее поступления (п. 12 ППВС РФ от 4 марта 2006 г.).

При постановлении приговора суд в совещательной комнате в числе прочих решает вопрос, следует ли отменить или изменить меру пресечения в отношении подсудимого (п. 17 ч. 1 ст. 299 УПК). В резолютивной части приговора в обязательном порядке содержится решение о мере пресечения:

в оправдательном приговоре – решение об отмене меры пресечения, если она была избрана (п. 3 ч. 1 ст. 306 УПК);

в обвинительном приговоре – решение о зачете времени предварительного содержания под стражей, если подсудимый до постановления приговора был задержан, или к нему применялись меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, или он помещался в медицинский или психиатрический стационар (п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК);

в обвинительном приговоре – решение о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу (п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК).

Приговор в части решения вопроса о мере пресечения подлежит немедленному исполнению, что не исключает возможности обжалования. Подсудимый, находящийся под стражей, подлежит немедленному освобождению в зале суда в случаях вынесения: 1) оправдательного приговора; 2) обвинительного приговора без назначения

наказания; 3) обвинительного приговора с назначением наказания и освобождением от его отбывания; 4) обвинительного приговора с назначением наказания, не связанного с лишением свободы, или наказания в виде лишения свободы условно (ст. 311 УПК).

С.В. Смирнов комментирует, что подсудимый, находящийся под стражей, освобождается немедленно после оглашения приговора. Отложение срока освобождения подсудимого, его возвращение в следственный изолятор по каким-либо организационным или иным причинам недопустимо. Основанием освобождения подсудимого является устное распоряжение председательствующего, обращенное к начальнику конвоя. Помимо этого, начальнику конвоя вручается копия приговора, определения, постановления суда. Поскольку это происходит во время судебного заседания, то в протоколе судебного заседания делается отметка об освобождении лица из-под стражи<sup>93</sup>.

Подсудимый освобождается на основании приговора, не вступившего в законную силу, и вполне возможно, что приговор будет отменен вышестоящей инстанцией. В кассационном определении должно быть указано в числе прочего решение о мере пресечения (п. 8 ч. 1 ст. 388 УПК). По изученным нами делам в 3% случаев подсудимый скрывался после освобождения из-под стражи в зале суда и при повторном рассмотрении дела его приходилось объявлять в розыск.

**Было бы правильным оставить решение вопроса о мере пресечения до вступления приговора в законную силу на усмотрение суда первой инстанции. Полагаем возможным предложить следующую формулировку ст. 311 УПК: «Мера пресечения, в том числе заключение под стражу, действует до вступления приговора суда в законную силу. Подсудимый, находящийся под стражей, может быть освобожден из-под стражи в зале суда при вынесении: 1) оправдательного приговора; 2) обвинительного приговора без назначения наказания; 3) обвинительного приговора с назначением наказания и с освобождением от его отбывания; 4) обвинительного приговора с назначением наказания, не связанного с лишением свободы, или наказания в виде лишения свободы условно».**

<sup>92</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 28. Ст. 3393.

<sup>93</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 646.

Суд обязан немедленно освободить всякого незаконно лишённого свободы (ч. 2 ст. 10 УПК). Полагаем, что предлагаемая формулировка не противоречила бы принципу неприкосновенности личности, так как приговор суда, не вступивший в законную силу, не приобретает свойства общеобязательного судебного акта, и не обращается к исполнению, в том числе и оправдательный приговор. Считать оправданного, и тем более осуждённого, незаконно содержащимся под стражей до вступления приговора в законную силу преждевременно. Правило об освобождении из-под стражи в зале суда является немедленным исполнением приговора до вступления в законную силу и должно рассматриваться как факультативное полномочие суда.

Задержание подсудимого в порядке гл. 12 УПК не предусмотрено. Не применима к судебным стадиям также ст. 210 УПК, допускающая задержание обвиняемого, в отношении которого объявлен розыск. Вместе с тем в случае, когда обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно, судья приостанавливает производство по уголовному делу и, если совершил побег обвиняемый, содержащийся под стражей, возвращает уголовное дело прокурору и поручает ему обеспечить розыск обвиняемого или, если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск (ч. 2 ст. 238 УПК). Таким образом, *idè íáíáððêáíèè ñèðúáóááííý èèòà ííí ì íæáð áúòù çáááðêáíí è èçíèèðíááí í íá íá ííí íááíèè ìðòíèíèá çáááðêáíèý, à íá ííí íááíèè ìííðáííá èáí èý ñááíè í çàèèð-áí èè ì íá ñòðáæá*

Ряд вопросов возникает в связи со сроками содержания подсудимого под стражей. Ошибочно было бы полагать, что установленные процессуальным законом сроки содержания под стражей на судебных стадиях бесконечны. Напротив, предусмотрены достаточно сжатые сроки рассмотрения уголовных дел, по которым подсудимый содержится под стражей. При поступлении в суд уголовного дела в отношении обвиняемого, содержащегося под стражей, судья выносит постановление о назначении судебного заседания или предварительного слушания по делу в срок не позднее 14 суток со дня поступления уголовного дела (ч. 3 ст. 227 УПК). Рассмотрение уголовного дела в судебном заседании должно быть начато не позднее 14 суток после вынесения судьёй постановления о назначении судебного за-

седания (ч. 1 ст. 233 УПК). Таким образом, с момента поступления в суд уголовного дела в отношении обвиняемого, содержащегося под стражей, до начала рассмотрения дела в судебном заседании должно пройти не более 28 суток (если не проводится предварительное слушание).

Если заключение под стражу избрано подсудимому в качестве меры пресечения, то срок содержания его под стражей со дня поступления уголовного дела в суд и до вынесения приговора не может превышать 6 месяцев (ч. 2 ст. 255 УПК). Это правило относится к уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Таким образом, с учетом подготовительной стадии, собственно на судебное разбирательство по этой категории дел, если подсудимый содержится под стражей, отводится не более 5 месяцев.

Суд, в производстве которого находится уголовное дело по делам о тяжких или особо тяжких преступлениях, по истечении 6 месяцев со дня поступления уголовного дела в суд вправе продлить срок содержания подсудимого под стражей. Срок продлевается каждый раз не более чем на три месяца. Решение суда о продлении срока содержания подсудимого под стражей может быть обжаловано в кассационном порядке, что не приостанавливает производство по уголовному делу (ч. 3, 4 ст. 255 УПК). В определении (постановлении) должно содержаться обоснование необходимости дальнейшего содержания подсудимого под стражей и указан срок, на который он продлен (п. 16 ППВС РФ от 5 марта 2004 г.).

Таким образом, процессуальный закон устанавливает достаточно строгие ограничения для суда, касающиеся сроков содержания подсудимого под стражей. При этом нельзя забывать, что срок содержания под стражей устанавливается в отношении каждого подсудимого, в зависимости от категории совершенных им преступлений, а не по уголовному делу в целом.

Обращения по поводу неконституционности положений ст. 255 УПК, касающихся сроков содержания под стражей во время судебного разбирательства, неоднократно имели место<sup>94</sup>. Признав конституционность положений УПК, касающихся сроков содержания под

<sup>94</sup> См.: Определения Конституционного Суда РФ от 27 мая 2004 г. № 253-О; от 30 сентября 2004 г. № 300-О; от 21 декабря 2004 г. № 468-О // Вестник КС РФ. 2004. № 6; 2005. № 1; 2005. № 3, а также определение от 20 октября 2005 г. № 372-О // СПС Консультант плюс.

стражей на судебных стадиях производства по уголовному делу, Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 22 марта 2005 г. № 4-П указал: «Само по себе то, что законодатель, учитывая различную степень сложности уголовных дел и иные обстоятельства, обуславливающие сроки, в том числе длительные, рассмотрения уголовных дел, предусмотрел возможность – при условии соблюдения принципа разумности этих сроков – продления содержания подсудимого под стражей в период судебного разбирательства свыше шести месяцев, но каждый раз не более чем на три месяца, не может расцениваться как чрезмерное ограничение прав и свобод человека. Напротив, адресованное суду требование не реже чем через три месяца возвращаться к рассмотрению вопроса о наличии оснований для дальнейшего содержания подсудимого под стражей, независимо от того, имеются ли на этот счет какие-либо обращения сторон или нет, обеспечивает судебный контроль за законностью и обоснованностью применения этой меры пресечения и ее отмену в случае, если необходимость в ней не будет доказана».

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам, что по смыслу ч. 2 ст. 255 УПК период после вынесения приговора до вступления его в законную силу, а если приговор обжалован в соответствии со ст. 354 УПК, – до рассмотрения в апелляционном или кассационном порядке жалобы или представления в шестимесячный срок содержания осужденного под стражей не входит. При отмене кассационной инстанцией приговора с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство в отношении подсудимого, содержащегося под стражей, суд первой инстанции принимает решение о его освобождении из-под стражи в случаях, когда истек шестимесячный срок содержания под стражей по делу о преступлении небольшой или средней тяжести. Если отменен приговор по делу о тяжком или особо тяжком преступлении с направлением дела на новое судебное разбирательство, суд первой инстанции должен решить вопрос о мере пресечения, имея в виду, что по делам этой категории закон при наличии к тому оснований допускает продление этого срока (ч. 3 ст. 255 УПК). О принятом решении суд уведомляет администрацию следственного изолятора по месту содержания подсудимого под стражей (п. 26 ППВС от 5 марта 2004 г.).

**Рассмотрение вопросов содержания под стражей подсудимых позволяет сделать следующие выводы.**

**1. Правила избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и продления сроков содержания под стражей на судебных стадиях уголовного процесса позволяют осуществлять названные процедуры с полным предоставлением правовых гарантий стороне защиты.**

**2. Достаточно длительные сроки содержания под стражей на судебных стадиях уголовного процесса обусловлены, как правило, объективными трудностями и имеют место по уголовным делам с большим числом подсудимых и преступных эпизодов.**

**3. Суду должно быть предоставлено право при вынесении приговора решать вопрос о сохранении меры пресечения, включая заключение под стражу, в отношении оправданного или осужденного к наказанию, не связанному с лишением свободы, до вступления приговора в законную силу. Полагаем возможным предложить следующую формулировку ст. 311 УПК: «Мера пресечения, в том числе заключение под стражу, действует до вступления приговора суда в законную силу. Подсудимый, находящийся под стражей, может быть освобожден из-под стражи в зале суда при вынесении: 1) оправдательного приговора; 2) обвинительного приговора без назначения наказания; 3) обвинительного приговора с назначением наказания и с освобождением от его отбывания; 4) обвинительного приговора с назначением наказания, не связанного с лишением свободы, или наказания в виде лишения свободы условно».**

## **§ 5. Правовой статус обвиняемого при содержании под стражей**

Подозреваемые и обвиняемые, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, содержатся в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы; временно эти лица могут содержаться в изоляторах временного содержания органов внутренних дел и пограничных органов Федеральной службы безопасности (ст. 8, 9 ФЗ № 103).

Содержание в ИВС указанной категории лиц допускается в случаях, предусмотренных УПК (ч. 2 ст. 9 ФЗ № 103). Однако УПК таких случаев не предусматривает. ФЗ № 103 содержит правило о том, что подозреваемые и обвиняемые, содержащиеся в следственных

изоляторах, могут переводиться в изоляторы временного содержания в случаях, когда это необходимо для выполнения следственных действий, судебного рассмотрения дел за пределами населенных пунктов, где находятся следственные изоляторы, из которых ежедневная доставка их невозможна, на время выполнения указанных действий и судебного процесса, но не более чем на десять суток в течение месяца. Основанием для такого перевода является постановление прокурора, следователя или лица, производящего дознание, либо решение суда (ст. 13 ФЗ № 103).

Таким образом, действующее законодательство в рассматриваемой части содержит некоторые противоречия. *Ííëääáí, ÷óí áñí æá ññíëë ñááäæáíëý á ÈÁÑ íá íóííñýòñý è óñéíáíí-íðíóáññáëüü úí íðááëëáí è áñíëíá íáíññááíí íá æëþ-áí ú á ÓÍÈ, íðë ýòíí ññíëëá íá ÓÍÈ á Óááäáëüü ñí çáéííá «Í ñááä-æáíëë ííá ñòäáæáë ííáíçñáááí úó è íááéí ýáí úó á ñááäæáíëë íðááíóí éáíëë» áñíëá íá áúóú è ñëëþ-áí á.* Вместе с тем Верховный суд РФ, указывая на такое противоречие, пояснил, что возможность отложения судебного разбирательства ввиду истечения 10-дневного срока пребывания подсудимого в изоляторе временного содержания, куда он был переведен из следственного изолятора, как не предусмотренная уголовно-процессуальным законом, недопустима. Поэтому во избежание неосновательных отложений судебного разбирательства и волокиты суды обязаны строго соблюдать установленные процессуальным законом сроки рассмотрения уголовных дел, и прежде всего дел, по которым подсудимые содержатся под стражей<sup>95</sup>.

Очевидно, в данном случае подразумевается не календарный месяц, а месяц, отсчитываемый от начала срока предварительного заключения. Поскольку в законе не сделано каких-либо уточнений, *áñí úñòëí úí ýáëýáðñý ñááäæáíëá áðáñðíááíííá á ÈÁÑ íí íí-ñòáí íááéí ëþ ñëááíááòáëý á òá-áí ëá 20 áí áë ííáäýá – 10 áí áë á ñ-áò í áðáí á í áñýóá è 10 áí áë á ñ-áò ñëááçþáíáñ çá íëí.*

Подозреваемые и обвиняемые, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, могут содержаться в тюрьмах или на территориях учреждений, исполняющих наказания, в специально оборудованных для этих целей помещениях,

функционирующих в режиме следственных изоляторов (ч. 2 ст. 10 ФЗ № 103).

Порядок работы следственных изоляторов и правила содержания в них регулируются Положением о следственном изоляторе уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ, утвержденным его приказом от 25 января 1999 г. № 20<sup>96</sup> (ред. 5 марта 2004 г.) и Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, утвержденными приказом Министерства юстиции РФ от 14 октября 2005 г. № 189<sup>97</sup>.

Выше уже рассмотрены вопросы содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления. Большинство положений относится и к тем подозреваемым и обвиняемым, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Избегая повторов, рассмотрим те правила, которые относятся только к указанной категории лиц.

Прием подозреваемых и обвиняемых, поступивших в следственный изолятор, производится круглосуточно дежурным помощником начальника следственного изолятора или его заместителем, который проверяет наличие документов, дающих основание для приема лица, доставленного в следственный изолятор, опрашивает его и сверяет ответы со сведениями, указанными в личном деле. Основанием для приема в СИЗО подозреваемого или обвиняемого являются: судебное решение об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу; в отношении лиц, к которым применялось задержание, к судебному решению об избрании меры пресечения должен быть представлен протокол задержания подозреваемого в совершении преступления; основанием для приема в СИЗО лица, выдача которого запрошена иностранным государством для уголовного преследования или исполнения приговора и в отношении которого имеется решение судебного органа иностранного государства о заключении под стражу, является постановление о заключении под стражу, вынесенное прокурором РФ в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 466 УПК. В отношении такого лица должна быть представлена официальная информация о времени его фактического задержания или заключения под стражу и оформленная в установленном порядке ко-

<sup>95</sup> См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2003 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 3.

<sup>96</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. № 10.

<sup>97</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 46. Далее – ПВР СИЗО.

пия решения судебного органа иностранного государства о заключении под стражу. Документы, являющиеся основанием для приема в СИЗО, должны быть заверены подписями соответствующих должностных лиц и скреплены гербовыми печатями (п. 5, 6, 8 ПВР СИЗО).

Подозреваемые и обвиняемые по одному уголовному делу содержатся раздельно (ст. 33 ФЗ № 103). Администрацией следственного изолятора принимаются меры по исключению контактов между ними. Во избежание ошибок следователь должен информировать администрацию следственного изолятора о тех лицах, с которыми обвиняемый должен содержаться раздельно, указав их данные в отдельной справке.

Администрация СИЗО обеспечивает судьям, прокурорам, следователям, дознавателям, а также адвокатам и иным лицам, участвующим в следственных или судебных действиях, беспрепятственное посещение СИЗО в рабочее время и доставку подозреваемых или обвиняемых по вызовам уполномоченных на то лиц. По письменному указанию следователя, дознавателя для проведения следственных действий, амбулаторных судебно-психиатрических и других экспертиз на территории СИЗО, его администрация обязана: предоставить оборудованное помещение; доставить подозреваемого или обвиняемого и обеспечить его охрану; обеспечить допуск в СИЗО иных лиц, привлекаемых для участия в следственных действиях; присутствовать при производстве обыска, выемки, наложения ареста на имущество подозреваемого или обвиняемого, хранящееся на складе учреждения или находящееся в его личном пользовании.

Подозреваемые или обвиняемые перед отправкой для участия в следственных действиях за пределами СИЗО или в судебных заседаниях должны получить горячее питание по установленным нормам. В случае невозможности обеспечения горячим питанием указанные лица обеспечиваются сухим пайком. Они должны быть одеты по сезону, иметь опрятный внешний вид

Подозреваемые и обвиняемые получают для хранения на руки под расписку от администрации СИЗО следующие документы: копию обвинительного заключения или обвинительного акта; копию приговора, определения суда или постановления судьи. Извещение о рассмотрении дела кассационной инстанцией; извещение о продлении срока содержания под стражей; извещение о направлении уголовного дела в суд; извещение о перечислении подозреваемых или обвиняемых из одного органа в другой; ответы на их жалобы, хода-

тайства и др. объявляются подозреваемым или обвиняемым под расписку и приобщаются к их личным делам (п. 155 – 161 ПВР СИЗО).

Содержание под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений осуществляется в целях, предусмотренных УПК. В местах содержания под стражей устанавливается режим, обеспечивающий соблюдение прав подозреваемых и обвиняемых, исполнение ими своих обязанностей, их изоляцию, а также выполнение задач, предусмотренных УПК (ст. 3, 15 ФЗ № 103).

Поскольку следственные изоляторы принадлежат уголовно-исполнительной системе, правовое положение обвиняемых, содержащихся под стражей, определяется уголовно-исполнительным и уголовно-процессуальным правом.

Н.Д. Ратникова определяет правовое положение подозреваемого и обвиняемого, содержащихся под стражей, как разновидность специального статуса личности, закрепленного системой норм различных отраслей права и определяющего субъективные права, законные интересы и обязанности заключенного. В этой связи она обосновывает относительную самостоятельность института, регулирующего правовое положение подозреваемого и обвиняемого, заключенных под стражу, относя его при этом к уголовно-исполнительному праву<sup>98</sup>.

М.Х. Гельдибаев указывает, что правоотношения, возникающие между администрацией следственных изоляторов и заключенными, носят уголовно-исполнительный характер, обосновывая это следующим: отношения возникают в процессе исполнения предварительного заключения; следственный изолятор является специализированным местом лишения свободы; арест признается самостоятельным видом лишения свободы; объем и пределы правоограничений, которые претерпевают заключенные, выходят за рамки уголовно-процессуальных<sup>99</sup>.

Полагаем, что данные авторы излишне категоричны. Как указано выше, статус лица, содержащегося под стражей, определяется как уголовно-процессуальным, так и уголовно-исполнительным правом. Заключение под стражу является по существу новым образом жизни

<sup>98</sup> См.: Ратникова Н.Д. Проблемы правового положения подозреваемого и обвиняемого, содержащихся под стражей в следственном изоляторе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград: ЮИ МВД России, 1999. С.10.

<sup>99</sup> См.: Гельдибаев М.Х. Исполнение меры пресечения в виде предварительного заключения под стражу в следственных изоляторах: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М.: ВНИИ МВД России, 1993. С. 15, 16.

лица, и соответственно, как и любой образ жизни, несет в себе множество аспектов, которые нуждаются в правовом регулировании разными отраслями права. Тот же М.Х. Гельдибаев классифицирует права лиц, содержащихся под стражей, на пять групп по целевому назначению: права, выступающие гарантиями по отношению к другим правам; права, обеспечивающие возможность оспаривать формулу обвинения или подозрения; права, позволяющие влиять на полноту, всесторонность и объективность расследования; права, предусматривающие возможность добиваться восстановления нарушенных прав и законных интересов; права, возникающие в связи с предварительным заключением и прекращающиеся сразу же после освобождения из-под стражи, либо с обращением приговора к исполнению<sup>100</sup>.

Права обвиняемого (подозреваемого), которые имеют непосредственное отношение к содержанию под стражей, обозначены как в ст. 47, так и в ст. 101, 108, 109 УПК и др. Кроме того, права лица, содержащегося под стражей, закреплены в ФЗ № 103 и в соответствующих ему вышеуказанных нормативных правовых актах.

1. Обвиняемый имеет право на свидания с защитником наедине и конфиденциально, без ограничения их числа и продолжительности (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК). Если защитник не участвовал в деле ранее, то, во всяком случае, с момента применения к лицу в качестве меры пресечения заключения под стражу он должен быть допущен к участию в деле (ч. 3 ст. 49 УПК). Свидания происходят наедине без разделительной перегородки в условиях, позволяющих сотруднику правоохранительных органов видеть их, но не слышать (ст. 18 ФЗ № 103; п. 145 ПВР СИЗО).

Свидания не могут быть ограничены во времени. Предусмотренное ч. 4 ст. 92 УПК ограничение продолжительности свидания подозреваемого и защитника не относится к тем, кому уже избрана мера пресечения – заключение под стражу, хотя бы и в качестве подозреваемого.

2. Обвиняемым на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, может быть предоставлено не более двух свиданий в месяц с родственниками или иными лицами продолжительностью до 3 часов каждое (ч. 3 ст. 18 ФЗ № 103). Эта возможность не упомянута в УПК, так

<sup>100</sup> См.: Там же. С. 18.

как не относится к числу процессуальных прав. Следователь вправе решать, предоставлять свидание обвиняемому или нет. Однако если обвиняемый заявляет об этом письменное ходатайство, то отказ должен быть мотивированным.

Конституционный Суд в определении от 16 октября 2003 г. № 351-О указывает на то, что ч. 3 ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» не может быть истолкована как предоставляющая органу, в производстве которого находится уголовное дело, возможность отказывать обвиняемому в осуществлении его права на свидание с родственниками или иными лицами без достаточно веских оснований, связанных с необходимостью обеспечения прав и свобод других лиц, а также интересов правосудия по уголовным делам. Такого рода отказы, как и отказы в удовлетворении любых других ходатайств участников уголовного судопроизводства, должны оформляться в виде мотивированного постановления и могут быть обжалованы прокурору или в суд общей юрисдикции, которые с учетом всех фактических обстоятельств дела оценивают, насколько обоснованно в каждом конкретном случае обвиняемому отказывается в свидании с близкими родственниками и иными лицами<sup>101</sup>.

Разрешение действительно только на одно свидание, на которое допускаются одновременно не более двух взрослых человек. Продолжительность свидания определяется администрацией следственного изолятора с учетом общей очереди. Свидания с родственниками проводятся под контролем сотрудников следственного изолятора в специально оборудованных для этих целей помещениях через разделительную перегородку, исключаящую передачу каких-либо предметов, но препятствующую переговорам и визуальному общению. Переговоры могут прослушиваться сотрудниками следственного изолятора. При попытке сообщения сведений, которые могут препятствовать установлению истины по уголовному делу или способствовать совершению преступления, свидание прерывается досрочно (п. 143, 147 ПВР СИЗО).

<sup>101</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 октября 2003 г. № 351-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Царькова В.Е. на нарушение его конституционных прав п. 5 ч. 1 ст. 17 и ч. 3 ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // СПС Консультант плюс.

3. При заключении под стражу обвиняемого (подозреваемого), следователь (дознатель) обязан проявить заботу о его семье. Если остались без присмотра и помощи несовершеннолетние дети, другие иждивенцы, а также престарелые родители, нуждающиеся в постороннем уходе, то следователь (дознатель) принимает меры по их передаче на попечение близких родственников, родственников или других лиц либо помещению в соответствующие детские или социальные учреждения (ч. 1 ст. 160 УПК). Вместе с тем семейное положение обвиняемого должно учитываться при избрании меры пресечения (ст. 99 УПК), и следователю необходимо тщательно убедиться в необходимости содержания под стражей гражданина, который в одиночку воспитывает ребенка, или на попечении которого находятся беспомощные по причине старости или инвалидности родственники. Следователь вправе давать письменные поручения сотрудникам подразделений ОВД по делам несовершеннолетних, участковым уполномоченным о содействии в устройстве судьбы несовершеннолетних детей или престарелых родственников обвиняемого. О принятых мерах уведомляется обвиняемый (подозреваемый) (ч. 3 ст. 160 УПК).

4. Следователь (дознатель) обязан принять меры по обеспечению сохранности имущества и жилища обвиняемого (подозреваемого), заключенного под стражу (ч. 2. ст. 160 УПК). Если в жилище никого не осталось, квартира опечатывается и передается на ответственность жилищно-коммунальной организации. Право на жилплощадь за лицом, безусловно, сохраняется, независимо от того, собственное у него жилье, коммунальное или служебное (в последнем случае предоставление жилья связано с трудовым договором, который может быть прекращен только со вступлением в силу обвинительного приговора суда к наказанию, связанному с лишением свободы).

Имущество либо хранится в жилище, а если это невозможно – передается кому-либо на ответственное хранение, либо хранится в камере хранения вещественных доказательств. О мерах, принятых в отношении жилища и имущества, обвиняемый должен быть уведомлен.

5. Обвиняемый (подозреваемый) имеет право при ознакомлении с материалами уголовного дела делать из него выписки, снимать копии (п. 13, 14 ч. 4 ст. 47 УПК). Он имеет право хранить при себе в камере документы и записи, относящиеся к уголовному делу либо

касающиеся вопросов реализации прав и законных интересов. Запрещено хранение тех записей, которые могут быть использованы в противоправных целях, или содержат сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну (п. 6 ст. 17 ФЗ № 103).

6. Выше уже указывалось, что лица, содержащиеся под стражей, вправе обращаться с жалобами и заявлениями на незаконность их содержания под стражей, а также на действия следователя, прокурора, судьи, которые, по их мнению, нарушают их законные права и интересы. Жалобы могут направляться в суд, прокурору, в иные государственные органы. Жалобы передаются через администрацию следственного изолятора. Представители администрации ежедневно обходят камеры и принимают от подозреваемых и обвиняемых предложения, заявления и жалобы как в письменном, так и в устном виде (п. 91, 94 ПВР СИЗО).

7. Разрешена переписка с родственниками и иными лицами, которая, однако, подвергается цензуре со стороны администрации места содержания под стражей, а при необходимости – со стороны следователя (дознателя). Переписка с лицами, содержащимися в учреждениях, исполняющих наказания, осуществляется с разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело. Письма и телеграммы, адресованные находящимся на свободе подозреваемым и обвиняемым, потерпевшим, свидетелям преступления, содержащие какие-либо сведения по уголовному делу, оскорбления, угрозы, призывы к расправе, совершению преступления или иного правонарушения, информацию об охране СИЗО, его сотрудниках, способах передачи запрещенных предметов и другие сведения, которые могут помешать установлению истины по уголовному делу или способствовать совершению преступления, выполненные тайнописью, шифром, содержащие государственную или иную охраняемую законом тайну, адресату не отправляются, подозреваемым и обвиняемым не вручаются и передаются лицу или органу, в производстве которых находится уголовное дело (ст. 20 ФЗ № 103; п. 88 ПВР СИЗО).

8. Подозреваемому или обвиняемому телефонные переговоры с родственниками или иными лицами предоставляются администрацией СИЗО при наличии технических возможностей на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, либо суда. Разрешение действительно

только на один телефонный разговор. Телефонные переговоры подозреваемых и обвиняемых проводятся под контролем сотрудников СИЗО в специально оборудованном для этих целей помещении. Телефонный разговор прослушивается сотрудниками СИЗО, о чем перед его началом информируется подозреваемый и обвиняемый и его абонент. При необходимости перевода разговора на государственный язык Российской Федерации приглашается переводчик. Основанием для досрочного прекращения телефонного разговора являются: попытка передачи сведений, которые могут помешать установлению истины по уголовному делу, оскорбления, угрозы, призывы к расправе, совершению преступления или иного правонарушения, информации об охране СИЗО, его сотрудниках, способах передачи запрещенных предметов; ведение телефонного разговора на ином языке, чем был указан в заявлении подозреваемого или обвиняемого (п. 6 ч. 2 ст. 17 ФЗ № 103; п. 150 – 153 ПВР СИЗО).

Подозреваемые и обвиняемые имеют право на восьмичасовой ночной сон, в период с 22 до 6 часов утра, в течение которого запрещается их привлечение к участию в процессуальных действиях, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (п. 10 ст. 17 ФЗ, ч. 3 ст. 164 УПК).

9. Подозреваемые и обвиняемые имеют ряд обязанностей, предусмотренных приложением № 1 к ПВР СИЗО. За нарушения возможно водворение в одиночную камеру или в карцер (ст. 40 ФЗ № 103).

*Ḥaēī īdāāīnōāāēyāō āīnōāōī-īūā āīcī īaēīīnōē ēēōā, m-āāāēaūāī āīy īīā nōdāāēāē, āēy ḥaūēōū nāīēō īdīōāīīāēīū ūō ē ēīūō īdāā ē ēīōāāāā īīnēīūēō yōī ēēōī īāōīāēōīy īīā ḥa-ūēōīē īdēīōēīā īdāyū īōēē īāāēīāīīnōē, īāāīē-āīēā āī īdāā ē nāīāīā āīēaēīī īīnēōū ī ēīēī āēīūī īāīāōīāēī ūē āāāēōāā. īīdāāēyūpūēī ē āīēaēīū āūōū ōdāāīāāīēy ēḥēyōēē īāāēīyāī ī-āī (īīāīḥāāāāī īāī), īāīāēī īāēḥāāēīī āūōāēāpūēā ēḥ yōīā īā dāīē-āīēy īā īīāō āūōū ōāēūp ē nūīīnōūp m-āāāēāīēy īīā nōdāāēāē.*

Применение заключения под стражу осложняется весьма тяжелой ситуацией, складывающейся в следственных изоляторах. Принимаемые меры оказываются неэффективными из-за недостатка средств, выделяемых на реконструкцию старых и строительство новых следственных изоляторов. Имеющиеся в них площади позволяют по санитарным нормам разместить в пределах 140 тыс. человек, в то время как там ежедневно находится 270 – 280 тысяч. В ряде случаев на

человека приходится менее одного квадратного метра. Такая скученность в соединении с эпидемией туберкулеза делают условия нахождения в следственных изоляторах таковыми, что дают основания инспекторам Совета Европы приравнивать их к местам пыток<sup>102</sup>.

По данным специальной переписи 1999 г., проведенной коллективом ВНИИ МВД России, 39,5% подозреваемых и обвиняемых содержались в камерах численностью более 20 человек. Практически во всех следственных изоляторах нарушаются установленные законодательством нормы санитарной площади на человека. В следственных изоляторах весьма остро стоит проблема предоставления подозреваемым и обвиняемым индивидуального спального места. 34,2% лиц, содержащихся под стражей, не имели индивидуального спального места<sup>103</sup>. Несмотря на прошедшее время и многочисленные преобразования уголовно-исполнительной системы, проблемы остаются те же, и могут быть полностью преодолены только при значительном увеличении финансовых расходов государства на уголовно-исполнительную систему; очевидно, лишения бытового, материального характера, связанные с пребыванием в следственном изоляторе, сохраняются еще длительное время.

Сохраняются проблемы правового регулирования режима содержания под стражей, который представляет собой регламентируемые нормативными правовыми актами порядок и условия содержания под стражей лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу. Одним из основных требований режима в местах содержания под стражей является обязательная изоляция лиц, содержащихся под стражей, и постоянный надзор за ними. Правовая база, регламентирующая организацию заключения под стражу, по самым приблизительным подсчетам, включает в себя более 60 нормативных актов, большую часть из которых составляют ведомственные приказы и инструкции. Процесс ее создания далеко не завершен и обусловлен политическими и социально-экономическими реформами в стране<sup>104</sup>.

<sup>102</sup> См.: Характеристика подозреваемых и обвиняемых, содержащихся в следственных изоляторах: По материалам специальной переписи 1999 г. Т. 1 / Под ред. А.С. Михлина. М.: Юриспруденция, 2000. С. 20, 57, 58.

<sup>103</sup> См.: Там же. С. 49-53. После 1999 г. подобная перепись ВНИИ МВД России не проводилась.

<sup>104</sup> См.: Семенюк В.И. Указ. соч.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Правила содержания под стражей относятся одновременно и к уголовно-процессуальному, и к уголовно-исполнительному праву.

2. Содержание под стражей связано с существенными ограничениями прав и свобод лиц, не признанных виновными в совершении преступления, и должно прежде всего определяться уголовно-процессуальными целями применения мер пресечения, а не уголовно-исполнительными задачами соблюдения режима в местах изоляции.

3. Ограничения прав и свобод подозреваемых и обвиняемых при содержании под стражей по возможности должно сводиться к минимуму.

## Г л а в а I V

### ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ, СВЯЗАННОГО С ИЗОЛЯЦИЕЙ, В ОТНОШЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ЛИЦ

---

#### § 1. Домашний арест как мера принуждения, состоящая в изоляции подозреваемых и обвиняемых

Домашний арест (ст. 107 УПК) – мера пресечения, новая для российского уголовного процесса.

Уставом уголовного судопроизводства предусматривался домашний арест (ст. 416), который состоял в нахождении обвиняемого дома под охраной. Допускалось также ограничиться обязательством лица не покидать место жительства и снять охрану. УПК РСФСР 1922 г. (ст. 144) и УПК РСФСР 1923 г. (ст. 144, 157) предусматривали домашний арест, который состоял в лишении обвиняемого свободы в виде изоляции на дому, с назначением стражи или без таковой. Таким образом, некоторый опыт применения домашнего ареста уже имел место в национальной уголовно-процессуальной практике: эта мера действовала с 1864 по 1903 гг., а затем с 1922 по 1926 гг.

По действующему законодательству домашний арест состоит в ограничении свободы передвижения обвиняемого (подозреваемого) и запрете на общение и переговоры с другими лицами. Обвиняемый (подозреваемый) находится под домашним арестом по месту постоянного проживания. Избирая данную меру пресечения, следователь должен удостовериться в том, что обвиняемый (подозреваемый) имеет постоянное место жительства, а также в возможности организовать постоянный надзор за лицом, подвергнутым домашнему аресту.

Весьма существенным является установление понятия места жительства применительно к домашнему аресту. Возможно, это место не обязательно должно совпадать с местом постоянной регистрации,

но это должно быть то жилье, где обвиняемый проживает постоянно, с которым он связан своим образом жизни, где находится его имущество, проживает семья и т.д. Следует принимать во внимание уголовно-процессуальное понятие жилища (п. 10 ст. 5 УПК). В этой связи нам представляются сомнительными предложения К.Т. Балтабаева рассматривать в качестве помещения для домашнего ареста больницу, частную клинику, пансионат, дачу, иные места и помещения<sup>1</sup>.

Мера пресечения в виде домашнего ареста состоит в запрете покидать жилище без разрешения следователя. Обвиняемый должен постоянно находиться по адресу, который указан в решении суда об избрании меры пресечения. Кроме того, лицу, находящемуся под домашним арестом, может быть запрещено:

1) общение с определенными лицами, данные о которых указываются в решении об избрании меры пресечения. Перечисленным в решении лицам запрещается посещение жилища обвиняемого в течение всего времени нахождения его под домашним арестом;

2) получение и отправление корреспонденции, в том числе по факсимильной связи и по электронной почте;

3) ведение телефонных переговоров и переговоров с использованием любых средств связи. Судебное решение является основанием для временного отключения телефона в жилище обвиняемого.

В.А. Михайлов поясняет, что режим изоляции в пределах жилища может быть разной строгости: с обязательством не покидать жилище в течение всего срока применения меры пресечения, не посещать работу, учебное заведение; либо с правом краткосрочных отлучек; возможна изоляция на дому лишь на ночное время, т.е. с 22 до 6 часов<sup>2</sup>.

По мнению В.М. Быкова, Д.А. Лискова, ограничения, связанные со свободой передвижения подозреваемого и обвиняемого, не должны прерывать обычных занятий подозреваемого или обвиняемого, то есть запреты не могут распространяться на посещения мест работы или учебы, магазинов и рынков для приобретения необходимых продуктов питания, а также поликлиники и аптеки. Вместе с тем ограничения, наложенные на подозреваемого или обвиняемого, долж-

<sup>1</sup> См.: Балтабаев К.Т. Домашний арест в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан: Автореф. дис...канд. юрид. наук. Караганда. ЮИ МВД РК, 2001. С. 16.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 262.

ны быть распространены на посещение этими лицами мест отдыха и развлечений – ресторанов, кафе, дискотек, театров, концертных залов и т.д., а также посещение своих родных и знакомых (хотя возможны исключения, например, подозреваемый или обвиняемый может посетить своих престарелых родителей, которые нуждаются в его помощи). Ограничения, связанные с домашним арестом как мерой пресечения, могут быть избраны как по месту постоянного проживания подозреваемого или обвиняемого, так и по месту его временного проживания (дом отдыха, санаторий, база отдыха, гостиница и т.д.). Возможен запрет покидать свое место жительства более чем на три часа<sup>3</sup>. Полагаем, все же, что в таком варианте рассматриваемая мера пресечения мало чем будет отличаться от подписки о невыезде.

Эти же авторы вполне обоснованно утверждают, что судебное решение о применении домашнего ареста в качестве меры пресечения включает и полномочия по контролю корреспонденции обвиняемого, и дополнительного решения для этого не требуется<sup>4</sup>.

Заслуживает внимания мнение Ю.Г. Овчинникова, который рассматривает домашний арест как меру, оказывающую воздействие на обвиняемого, подозреваемого путем существенного ограничения личной свободы (с сохранением права проживать в его жилище) и возложения запретов общаться с определенными лицами, получать и отправлять корреспонденцию, вести переговоры с использованием любых средств связи. Специфическая цель домашнего ареста – обеспечение надлежащего поведения подозреваемого и обвиняемого с оставлением в условиях «мягкой изоляции», т.е. с сохранением права проживать в собственном жилище, с применением определенных запретов<sup>5</sup>. Этот автор предлагает выделить две формы домашнего ареста: с полной изоляцией и с назначением стражи и с неполной изоляцией без назначения стражи<sup>6</sup>.

По нашему мнению, изоляция при домашнем аресте обязательна и составляет сущность рассматриваемой меры пресечения. Домашний арест по своему содержанию не может быть сопоставлен с за-

<sup>3</sup> См.: Быков В.М., Лисков Д.А. Домашний арест как новая мера пресечения по УПК РФ // Российский следователь. 2004. № 4. С. 12-14.

<sup>4</sup> См.: Там же.

<sup>5</sup> См.: Овчинников Ю.Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе: научно-методическое пособие. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 25.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 110, 138, 139.

ключением под стражу. Обвиняемый не изымается принудительно из своей микросреды, проживает дома, в привычных условиях. Возможно ли покидать дом, находясь под домашним арестом? Полагаем, что это недопустимо. Домашний арест означает безотлучное нахождение по месту жительства без каких-либо выходов из дома. Если обвиняемый проживает один, должно быть обеспечено снабжение продуктами. Если он проживает не в частном домовладении, возникает проблема с прогулками, соответственно, прогулки могут быть допущены в сопровождении сотрудника милиции.

Сущность домашнего ареста состоит в том, чтобы обеспечить изоляцию обвиняемого, не помещая его при этом в следственный изолятор и не вырывая из привычной микросреды. Если обвиняемому будет разрешено по своему усмотрению покидать дом, ходить на работу, посещать магазины и т.д., утратится смысл данной меры пресечения. При свободном перемещении обвиняемого по городу невозможно проконтролировать контакты с другими лицами. В таком случае домашний арест ничем не будет отличаться от подписки о невыезде, порядок избрания которой значительно проще, чем порядок избрания домашнего ареста.

Домашний арест в качестве меры пресечения избирается по основаниям, указанным в ст. 97 УПК: т.е. при наличии достаточных данных полагать, что обвиняемый (подозреваемый) скроется от следствия и суда, продолжит преступную деятельность, воспрепятствует производству по уголовному делу. Учитываются обстоятельства, перечисленные в ст. 99 УПК: возраст, состояние здоровья, семейное положение и др.

Порядок избрания этой меры пресечения соответствует порядку заключения под стражу. Следователь (дознатель) составляет постановление о возбуждении ходатайства перед судом об избрании домашнего ареста в качестве меры пресечения, которое должно быть письменно согласовано с руководителем следственного органа. Судья рассматривает ходатайство в судебном заседании с участием обвиняемого (подозреваемого), защитника, прокурора. Целесообразно также участие следователя (дознателя). Судья по результатам его рассмотрения выносит решение об избрании данной меры пресечения либо об отказе в удовлетворении ходатайства следователя. Мера пресечения может быть избрана также на стадии судопроизводства по постановлению судьи или определению суда.

В постановлении (определении) суда об избрании домашнего ареста в качестве меры пресечения указываются конкретные ограничения, которым подвергается обвиняемый (подозреваемый). Должно быть указано: 1) запрещено ли обвиняемому покидать место нахождения под домашним арестом. Если разрешено выходить из дома, то в какое время суток; 2) данные о лицах, с которыми обвиняемому (подозреваемому) запрещено общаться; 3) запрещены ли ему телефонные переговоры и общение с помощью иных средств связи; 4) запрещено ли ему получать и отправлять корреспонденцию.

В решении суда об избрании меры пресечения должно быть указано, на кого возложен надзор за соблюдением установленных ограничений. Следователь (дознатель) также обязан контролировать поведение обвиняемого. Применение домашнего ареста требует привлечения дополнительных сил и средств со стороны органов расследования. Изучение практики домашнего ареста показывает, что контроль осуществляется по поручению следователя участковыми уполномоченными (73%), а также оперуполномоченными УР (14%) и БЭП (13%). Это совпадает с данными Ю.Г. Овчинникова<sup>7</sup>.

По нашему мнению, контроль за лицами, находящимися под домашним арестом, целесообразно было бы возложить на Федеральную службу исполнения наказаний (ФСИН России), которая является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных, функции по содержанию лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, и подсудимых, находящихся под стражей, их охране и конвоированию, а также функции по контролю за поведением условно осужденных и осужденных, которым судом предоставлена отсрочка отбывания наказания (п. 1 Положения о Федеральной службе исполнения наказаний, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1314, в ред. 2 декабря 2005 г.<sup>8</sup>).

Должен быть поставлен вопрос о введении в составе территориальных уголовно-исполнительных инспекций ФСИН России специальных должностей сотрудников, в обязанности которых входил бы надзор за обвиняемыми (подозреваемыми), находящимися под до-

<sup>7</sup> См.: Овчинников Ю.Г. Указ. соч. С. 81.

<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. № 42. Ст. 4109.

машним арестом. Мера пресечения – арест – исполняется в следственных изоляторах ФСИН России; соответственно, исполнение домашнего ареста также должно быть возложено на должностных лиц этого ведомства.

В процессуальной литературе активно обсуждается вопрос о том, кто должен осуществлять контроль за лицом, находящимся под домашним арестом, и способах этого контроля. Так, Л. Трунова считает, что меру пресечения в виде домашнего ареста должны исполнять судебные приставы - исполнители, которых необходимо наделить надзорными и контрольными функциями за исполнением домашнего ареста, и четко разработать и закрепить их права и обязанности в федеральном законодательстве путем внесения дополнений и изменений в соответствующие законодательные акты. Для применения и контроля за исполнением данной меры пресечения следует создать специальные подразделения в службе судебных приставов. Одновременно и самим органам, в чьем производстве находится уголовное дело, необходимо осуществлять контрольные функции исполнения подозреваемым и обвиняемым домашнего ареста. Они должны разъяснять последствия его нарушения и в дальнейшем проводить профилактическую работу с лицами, которым избрана эта мера пресечения<sup>9</sup>.

В.А. Михайлов предлагает в качестве таких правоохранительных органов указывать органы внутренних дел, таможенные органы, федеральные органы безопасности, их оперативные службы и должностных лиц, а также соответствующих главных и старших судебных приставов<sup>10</sup>.

По мнению В.М. Быкова, Д.А. Лискова, целесообразно возложить такой вид надзора на органы внутренних дел, а именно на участковых и оперативных уполномоченных милиции. Каким образом будет осуществляться контроль за соблюдением подозреваемым или обвиняемым ограничений и запретов, налагаемых рассматриваемой мерой пресечения, пока трудно предполагать, он может быть подобен тому, что устанавливается по отношению к ранее судимым, освобожденным из мест лишения свободы, то есть административному

надзору, который осуществляется органами внутренних дел<sup>11</sup>. Такого же мнения придерживается Ф. Багаутдинов<sup>12</sup>.

Б.Б. Булатов справедливо полагает, что механизм фактического применения домашнего ареста практически не создан. Можно с уверенностью прогнозировать, что в современных условиях объективно нельзя обеспечить охрану находящегося под домашним арестом обвиняемого (подозреваемого). В лучшем случае может быть организован надзор со стороны участковых уполномоченных милиции. Привлечение для этих целей судебных приставов проблематично как в правовом, так и в организационном аспектах. Периодическое посещение обвиняемого (подозреваемого) на дому участковым или оперативным уполномоченным – полумера, не способная ограничить свободу его передвижения. Для этого необходима постоянная охрана, в противном случае обвиняемый (подозреваемый) получает относительную свободу<sup>13</sup>.

Заслуживает внимания обоснованное К.Б. Балтабаевым (применительно к уголовному процессу Казахстана) предложение о широком использовании электронных средств контроля за надлежащим поведением обвиняемого при домашнем аресте<sup>14</sup>. Ю.Г. Овчинников также указывает на широкие возможности контроля при домашнем аресте с применением технических средств<sup>15</sup>.

До принятия УПК РФ некоторые процессуалисты критиковали идею включения в перечень уголовно-процессуальных мер пресечения домашнего ареста как альтернативы заключению под стражу. Вместо этого предлагалось ввести такую меру, как надзор милиции по аналогии с полицейским надзором, который создает возможность реального надзора за поведением обвиняемого<sup>16</sup>.

Домашний арест, в сущности, совпадает с такой мерой как полицейский надзор, так как требует систематического контроля со стороны административного органа за поведением лица, подвергнутого этой мере. Уголовно-процессуальный закон устанавливает общие положения, касающиеся оснований и порядка домашнего ареста. Эти положения необходимо конкретизировать в ведомственных приказах Генеральной прокуратуры, Министерства юстиции, МВД России.

<sup>11</sup> См.: Быков В.М. Лисков Д.А. Указ. соч.

<sup>12</sup> См.: Багаутдинов Ф. Новая мера пресечения в УПК РФ – домашний арест // Законность. 2002. № 10. С. 16.

<sup>13</sup> См.: Булатов Б.Б. Указ. соч. С. 103, 104.

<sup>14</sup> См.: Балтабаев К.Т. Указ. соч. С. 20-24.

<sup>15</sup> См.: Овчинников Ю.Г. Указ. соч. С. 139, 140.

<sup>16</sup> См.: Гусельникова Е.В. Указ. соч. С. 9, 10.

<sup>9</sup> См.: Трунова Л. Домашний арест как мера пресечения // Российская юстиция. 2002. № 11. С. 49, 50.

<sup>10</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 263.

Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 5 июля 2002 г. № 39 предписывает прокурорам давать согласие на применение к подозреваемому или обвиняемому в качестве меры пресечения домашнего ареста только при наличии условий для реального исполнения этой меры (п. 6.2).

В целом введение домашнего ареста в перечень действующих мер пресечения вполне оправдано текущим моментом, так как существует пробел между такой мерой, как подписка о невыезде и заключением под стражу. Домашний арест создает ограничения намного более существенные по сравнению с подпиской о невыезде, которая не предполагает запрета покидать место жительства, и вместе с тем не является столь репрессивной, как заключение под стражу.

Рекомендуется применять домашний арест к достаточно «благополучным» обвиняемым: несудимым, имеющим постоянное место жительства и работы. Так, Ф. Багаутдинов рекомендует применять домашний арест: за совершение всех преступлений, за исключением особо тяжких, в особенности за неосторожные, должностные, экономические и другие ненасильственные преступления; в отношении тех лиц, кто имеет дом, жилье в полном понимании этого слова; в отношении больных, пожилых, семейных и положительно характеризующихся лиц; домашний арест нецелесообразно применять в отношении работающих лиц, поскольку это может повлечь для гражданина потерю работы. Избрание в качестве меры пресечения домашнего ареста представляет определенную сложность. Судебная процедура, неурегулированный порядок надзора и контроля за его исполнением и невозможность применения каких-либо мер за нарушение установленных судом ограничений, скорее всего, не будут способствовать широкому применению данной меры пресечения. Можно ожидать, что применение домашнего ареста при таких обстоятельствах будет достаточно редким явлением<sup>17</sup>.

По данным Б.Б. Булатова, проводившего опрос следователей и дознавателей, рассматриваемая мера пресечения на практике не применяется. Более перспективным, по его мнению, представляется разработка и закрепление в уголовно-процессуальном законе другой меры пресечения – надзора милиции за поведением обвиняемого (подозреваемого)<sup>18</sup>.

Э.К. Кутуев также предлагает включить в УПК меру пресечения – надзор органов внутренних дел, которая включала бы возложение на

подозреваемого или обвиняемого обязанности являться в орган внутренних дел для регистрации, не покидать место жительства в ночное время, не посещать определенные места и т.д. Предложение о введении меры пресечения в виде надзора органов внутренних дел поддерживает значительное количество опрошенных этим автором следователей и дознавателей ОВД (47,2%) и следователей прокуратуры (31,4%)<sup>19</sup>.

Полагаем, однако, что необходима проверка временем эффективности рассматриваемой меры пресечения.

**Выводы, касающиеся меры пресечения в виде домашнего ареста, состоят в следующем.**

**1. Сущность домашнего ареста состоит в том, чтобы обеспечить изоляцию обвиняемого, не помещая его при этом в следственный изолятор и не вырывая из привычной микросреды. При домашнем аресте недопустимо покидать жилище и осуществлять какие-либо контакты, помимо контактов с тем, кто проживает вместе с обвиняемым.**

**2. Контроль за исполнением рассматриваемой меры пресечения следует возложить на уголовно-исполнительную инспекцию ФСИН России.**

## **§ 2. Помещение лица в медицинский или психиатрический стационар в связи с уголовным судопроизводством**

Установленные УПК правила помещения подозреваемых, обвиняемых в медицинский или психиатрический стационар имеют в своей основе международные правовые акты в области защиты прав и свобод человека. Помимо названных в главе первой работы, к таковым относятся:

Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи (приняты 17 декабря 1991 г. Резолюцией 46/119 на 75-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН)<sup>20</sup>;

Конвенция о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения (заключена в рам-

<sup>17</sup> См.: Багаутдинов Ф. Указ. соч. С. 16.

<sup>18</sup> См.: Булатов Б.Б. Указ. соч. С. 106-109.

<sup>19</sup> См.: Кутуев Э.К. Указ. соч. С. 28, 29.

<sup>20</sup> СПС Консультант плюс.

ках СНГ в г. Москве 28 марта 1997 г.; вступила в силу для России 16 октября 2001 г.)<sup>21</sup>.

Помещение в медицинский или психиатрический стационар предусмотрено ст. 203, 435 УПК. Основания для такого процессуального действия установлены следующие.

1. Необходимость в стационарном обследовании подозреваемого или обвиняемого при производстве судебно-медицинской экспертизы (ст. 203 УПК).

2. Необходимость в стационарном обследовании подозреваемого или обвиняемого при производстве судебно-психиатрической экспертизы (ст. 203 УПК).

3. Установление факта психического заболевания лица, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей (ст. 435 УПК).

Понятие медицинского и психиатрического стационара определено в Федеральном законе от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ (ред. 5 февраля 2007 г.) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»<sup>22</sup>:

медицинский стационар – государственное медицинское учреждение, а равно его отделение, которые предназначены для круглосуточного содержания пациентов;

психиатрический стационар – государственное психиатрическое учреждение, а равно психиатрическое отделение государственного медицинского учреждения, которые предназначены для круглосуточного содержания пациентов, – разновидность медицинского стационара;

судебно-психиатрический экспертный стационар – психиатрический стационар, специально предназначенный для производства судебно-психиатрической экспертизы (ст. 9 ФЗ № 73).

Судебно-медицинская экспертиза подозреваемого или обвиняемого проводится по уголовным делам достаточно редко. При ухудшении состояния здоровья лица, в том числе содержащегося под стражей, может быть госпитализировано, и никакого процессуального решения для этого не требуется. В некоторых случаях состояние здоровья подозреваемого, обвиняемого имеет значение для доказы-

вания, например, острота его зрения или слуха, но, как правило, для установления названных фактов не требуется проведения стационарной экспертизы.

Порядок помещения в медицинский стационар для производства судебно-медицинской экспертизы различается в зависимости от того, находится подозреваемый, обвиняемый под стражей или нет:

1) лицо, находящееся под стражей, может быть помещено в медицинский стационар на основании постановления следователя о производстве стационарной судебно-медицинской экспертизы. Судебное решение в данном случае не требуется (ч. 1 ст. 203 УПК);

2) для проведения стационарной судебно-медицинской экспертизы в отношении лица, не находящегося под стражей, требуется судебное решение в порядке ст. 165 УПК. Несмотря на то, что такая экспертиза может проводиться в интересах стороны защиты, закон не предусматривает возможность помещения подэкспертного в лечебное учреждение с его согласия. Полагаем, что такое дозволение не нарушало бы права подозреваемого, обвиняемого (ч. 2 ст. 203 УПК).

Что касается помещения **в психиатрический стационар**, то законодатель также проводит различие в зависимости от того, применена ли в отношении подозреваемого, обвиняемого мера пресечения в виде заключения под стражу.

**1. Лицо, не содержащееся под стражей, помещается в психиатрический стационар только при необходимости производства судебно-психиатрической экспертизы.** Само по себе наличие психического заболевания не является основанием для помещения в психиатрическое лечебное учреждение в связи с уголовным судопроизводством.

Только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы (п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК). Помещение лица, не содержащегося под стражей, в психиатрический стационар производится судом в порядке, установленном ст. 203 УПК (ч. 2 ст. 435 УПК). Подозреваемый или обвиняемый, не содержащийся под стражей, помещается в медицинский или психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы на основа-

<sup>21</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 5. Ст. 383; ратифицирована Федеральным законом от 6 декабря 2000 г. № 142-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2000. № 50. Ст. 4865.

<sup>22</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 23. Ст. 2291. Далее – ФЗ № 73.

нии судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК (ч. 2 ст. 203 УПК).

Подозреваемый, обвиняемый, не содержащийся под стражей, помещается в стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы исключительно по судебному решению, вынесенному в порядке ст. 165 УПК. Следователь с согласия руководителя следственного органа возбуждает перед судом ходатайство о помещении подозреваемого, обвиняемого в психиатрический стационар, о чем выносится постановление. Ходатайство рассматривается судьей районного суда единолично по месту производства предварительного следствия не позднее 24 часов с момента поступления этого ходатайства. В судебном заседании вправе участвовать прокурор и следователь. Рассмотрев указанное ходатайство, судья выносит постановление о помещении лица в психиатрический стационар, или об отказе в этом.

Ходатайство следователя должно сопровождаться заключением амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы о необходимости проведения экспертного исследования в стационарных условиях. Отказ судьи поместить обвиняемого в стационар может препятствовать производству судебно-психиатрической экспертизы в том объеме, какой требуется, и не позволит сделать обоснованный вывод о вменяемости или невменяемости лица.

Участие обвиняемого и его защитника в судебном заседании в порядке ст. 165 УПК не предусмотрено, однако Конституционный Суд РФ указал, что районный суд не вправе принимать окончательное решение по ходатайству следователя о помещении подозреваемого в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы без предоставления ему и (или) его защитнику возможности ознакомиться с таким ходатайством и изложить свою позицию по этому вопросу<sup>23</sup>.

Анализируя ходатайства следственных органов о назначении стационарной судебно-психиатрической экспертизы, Н.Н. Ковтун обращает внимание на то, что в предмет проверки и оценки судьи

---

<sup>23</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 194-О «По жалобе гражданина Капустяна В.Н. на нарушение его конституционных прав ст. 165 и 203 УПК РФ» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 29. Ст. 3080; Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 206-О «По жалобе гражданина Корковидова А.К. на нарушение его конституционных прав ст. 195, 198 и 203 УПК РФ» // СПС Консультант плюс.

должны войти не только фактические основания назначения данной экспертизы, в том числе обосновывающие необходимость стационарного обследования обвиняемого, но и данные, свидетельствующие о необходимости принудительного психиатрического лечения обвиняемого в рамках назначенной экспертизы<sup>24</sup>.

**2. Помещение в психиатрический стационар лица, не содержащегося под стражей, вне связи с судебно-психиатрической экспертизой**, не предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством, но предусмотрено законодательством о здравоохранении. Возможна принудительная госпитализация лица, страдающего психическим расстройством в общем порядке, установленном Законом РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 2 июля 1992 г. № 3185-1 (ред. 22 августа 2004 г.)<sup>25</sup>.

Основаниями для госпитализации в психиатрический стационар являются наличие у лица психического расстройства и решение врача-психиатра о проведении обследования или лечения в стационарных условиях либо постановление судьи. Помещение лица в психиатрический стационар, по общему правилу, осуществляется добровольно - по его просьбе или с его согласия. Несовершеннолетний в возрасте до 15 лет помещается в психиатрический стационар по просьбе или с согласия его родителей или иного законного представителя. Лицо, признанное в установленном законом порядке недееспособным, помещается в психиатрический стационар по просьбе или с согласия его законного представителя. Полученное согласие на госпитализацию оформляется записью в медицинской документации за подписью лица или его законного представителя и врача-психиатра.

Лицо, страдающее психическим расстройством, может быть госпитализировано в психиатрический стационар без его согласия или без согласия его законного представителя до постановления судьи, если его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обусловливает: а) его непосредственную опасность для себя или окружающих; б) его беспомощность, т.е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности; в) существенный

---

<sup>24</sup> См.: Ковтун Н.Н. Указ. соч. С. 32-34.

<sup>25</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи. В течение 48 часов после помещения в психиатрический стационар такое лицо подлежит обязательному освидетельствованию комиссией врачей-психиатров. Если госпитализация признается обоснованной, то заключение комиссии врачей-психиатров в течение 24 часов направляется в суд по месту нахождения психиатрического учреждения для решения вопроса о дальнейшем пребывании лица в нем.

Принимая заявление, судья одновременно дает разрешение на пребывание лица в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления в суде. Заявление о госпитализации лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке судья рассматривает в течение пяти дней с момента его принятия в помещении суда либо в психиатрическом учреждении. Лицу должно быть предоставлено право лично участвовать в судебном рассмотрении вопроса о его госпитализации. Если по сведениям, полученным от представителя психиатрического учреждения, психическое состояние лица не позволяет ему лично участвовать в рассмотрении вопроса о его госпитализации в помещении суда, то заявление о госпитализации рассматривается судьей в психиатрическом учреждении. Участие в рассмотрении заявления прокурора, представителя психиатрического учреждения, ходатайствующего о госпитализации, и представителя лица, в отношении которого решается вопрос о госпитализации, обязательно.

Рассмотрев заявление по существу, судья удовлетворяет либо отклоняет его. Постановление судьи об удовлетворении заявления является основанием для госпитализации и дальнейшего содержания лица в психиатрическом стационаре. Постановление судьи в десятидневный срок со дня вынесения может быть обжаловано лицом, помещенным в психиатрический стационар, его представителем, руководителем психиатрического учреждения, а также прокурором (ст. 28 – 35 Закона о психиатрической помощи). Принудительная госпитализация в психиатрический стационар, не связанная с уголовным судопроизводством, производится в порядке особого гражданского судопроизводства в соответствии с гл. 35 ГПК РФ.

Продление принудительной госпитализации также производится в судебном порядке. Лицо, помещенное в психиатрический стационар в недобровольном порядке, в течение первых шести месяцев не реже одного раза в месяц подлежит освидетельствованию комиссией

врачей-психиатров психиатрического учреждения для решения вопроса о продлении госпитализации. При продлении госпитализации свыше шести месяцев освидетельствования комиссией врачей-психиатров проводятся не реже одного раза в шесть месяцев. По истечении шести месяцев с момента помещения лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости продления такой госпитализации направляется администрацией психиатрического стационара в суд по месту нахождения психиатрического учреждения. Судья своим решением может продлить госпитализацию. В дальнейшем решение о продлении госпитализации лица, помещенного в психиатрический стационар в недобровольном порядке, принимается судьей ежегодно (ст. 36 Закона о психиатрической помощи).

Таким образом, если подозреваемый или обвиняемый страдает психическим расстройством, согласия следователя для госпитализации больного в стационар в связи с обострением заболевания не требуется, однако если лицо находится под подпиской о невыезде, на нем лежит обязанность поставить следователя в известность о своем местопребывании.

**3. Лицо, содержащееся под стражей, может быть помещено в психиатрический стационар при установлении факта психического заболевания, вне зависимости от назначения стационарной судебно-психиатрической экспертизы.** При установлении факта психического заболевания у лица, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, по ходатайству прокурора суд в порядке, установленном ст. 108 УПК, принимает решение о переводе данного лица в психиатрический стационар (ч. 1 ст. 435 УПК). Проводится судебное заседание с участием обвиняемого, при обязательном участии защитника. Со стороны обвинения участвует следователь, прокурор. Таким образом, судебное заседание проводится в расширенном составе по сравнению с порядком, предусмотренном ст. 165 УПК. Судья может принять решение о переводе в психиатрический стационар либо об отказе в этом, однако отказ в переводе в психиатрический стационар не дает основания для отмены меры пресечения.

Судья Верховного Суда РФ С.А. Разумов считает, что при решении вопроса о переводе подозреваемого или обвиняемого в психиатрический стационар его участие в судебном заседании не обязательно, тем более, когда у лица наблюдается обострение заболевания.

Важно, чтобы в процессе присутствовал прокурор, защитник, законный представитель лица, в отношении которого рассматривается ходатайство<sup>26</sup>. Вместе с тем подозреваемый, обвиняемый не может быть лишен права участвовать в судебном заседании при решении вопроса о переводе в психиатрический стационар, если его психическое состояние это позволяет.

Данное правило помещено в гл. 51 УПК «Производство о применении принудительных мер медицинского характера», однако ошибочно было бы полагать, что перевод лица из следственного изолятора в психиатрический стационар допустимо только после производства судебно-психиатрической экспертизы. В этой связи мы не можем согласиться с С. Шишковым, который утверждает, что факт психического заболевания можно считать установленным не ранее окончания судебно-психиатрической экспертизы, в рамках которой эксперты установили, что лицо страдает тяжелым психическим расстройством, исключаяющим вменяемость либо возможность назначить наказание, и нуждается в принудительном лечении в психиатрическом стационаре. «До этого момента производство по применению принудительных мер в порядке гл. 51 УПК нельзя считать начатым, а ст. 435 УПК действует лишь в пределах данного производства. Так что госпитализация по ст. 435 УПК может применяться не ранее окончания судебно-психиатрической экспертизы, которая по такого рода делам обязательна, и не позднее собственно начала принудительного лечения, назначенного судом», – указывает С. Шишков<sup>27</sup>.

Судебно-психиатрическая экспертиза по уголовному делу может быть назначена только при наличии достаточных оснований полагать, что лицо совершило общественно опасное деяние и страдает при этом психическим расстройством. Назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если необходимо установить психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве (п. 3 ст. 196 УПК).

---

<sup>26</sup> См.: Комментарий к УПК РФ (постатейный) / Под ред. В.И. Радченко, В.П. Кашепова, А.С. Михлина. М.: Юстицинформ, 2004. С. 967, 968.

<sup>27</sup> Шишков С. Помещение в психиатрический стационар // Законность. 2003. № 11. С. 32, 33.

Сведения о психическом заболевании лица, совершившего общественно опасное деяние, могут быть установлены на основании уже имеющегося психиатрического диагноза, подтвержденного медицинскими документами. Кроме того, поведение лица во время предварительного следствия может явно указывать на наличие у него психического расстройства. Таким образом, информация о наличии психического заболевания является основанием для назначения судебно-психиатрической экспертизы, а не наоборот.

С.А. Разумов, комментируя ст. 435 УПК, справедливо указывает: «В постановлении о возбуждении ходатайства должны быть изложены мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость помещения лица в психиатрический стационар. К постановлению должны быть приложены материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства (заключение экспертов, медицинские документы, свидетельствующие о наличии у лица психического заболевания и т.п.). Представляется, что такое ходатайство должно быть рассмотрено до назначения следователем судебно-психиатрической экспертизы или одновременно с этим вопросом»<sup>28</sup>.

Производство о применении принудительных мер медицинского характера осуществляется в общем порядке, установленном УПК, а гл. 51 предусматривает лишь некоторые дополнительные правила, поэтому нельзя считать, что рассматриваемый вид судопроизводства есть нечто отдельное, не связанное с расследованием преступлений в обычном порядке. Установление сведений о психическом расстройстве подозреваемого, обвиняемого имеет место в ходе расследования преступления и дает основание для назначения судебно-психиатрической экспертизы, а выводы экспертов позволяют решить вопрос о вменяемости или невменяемости, а также о необходимости принудительного лечения лица, совершившего общественно опасное деяние. Некоторые правила при этом регламентированы гл. 51, а некоторые – иными главами УПК.

Сам же С. Шишков далее правильно указывает, что цель госпитализации в порядке ст. 435 УПК заключается в оказании госпитализированному психиатрической помощи в порядке, установленном законодательством о здравоохранении. Нормы ст. 435 УПК позволяют своевременно, не дожидаясь окончания производства по уго-

---

<sup>28</sup> Комментарий к УПК РФ (постатейный) / Под ред. В.И. Радченко и др. С. 967.

ловному делу, начать лечение нуждающихся в нем психически больных»<sup>29</sup>.

С.П. Щерба указывает: «Требования ст. 435 УПК полностью соответствуют Минимальным стандартным правилам ООН обращения с заключенными 1955 г. Содержащиеся в этом документе нормы международного права (ст. 22, 24, 82), признали, что лиц, сочтенных душевнобольными, не следует подвергать принудительному заключению. Поэтому следует принимать меры для скорейшего их перевода в заведения для душевнобольных, а заключенных, страдающих психическими расстройствами или недостатками, следует ставить под наблюдение и лечить в специальных психиатрических учреждениях под руководством врачей»<sup>30</sup>.

Поскольку помещение в стационар в порядке ст. 435 УПК связано с уголовным судопроизводством, то процедура, предписанная указанной нормой, вполне достаточна, и соблюдение процедуры принудительной госпитализации в соответствии с гл. 35 ГПК РФ в таком случае не требуется. При этом вопросы помещения больного в конкретный стационар, перевода из одного медицинского учреждения в другое, а также выписки из стационара в случае улучшения состояния больного должны быть согласованы органами здравоохранения со следователем.

Процедура помещения в психиатрический стационар в соответствии со ст. 435 УПК в результате излишней краткости правовой нормы и отсутствия разъяснений создает на практике ряд проблем, в частности, по смыслу ст. 435 и ст. 108 УПК срок пребывания в психиатрическом стационаре продлевается в порядке, установленном ст. 109 УПК. Однако это совершенно не согласуется с вышеуказанными сроками лечения от психического расстройства, установленными законодательством о психиатрической помощи для случаев принудительного лечения. Не решен также вопрос, в какие именно стационары можно помещать больных в порядке ст. 435 УПК.

Следует согласиться с С. Шишковым, который настаивает на выполнении ст. 435 УПК. Он указывает: «Прежде всего необходимо концептуально определить характер и цели стационарирования – является ли это стационарирование исключительно медико-лечебной мерой или на него возлагаются еще и дополнительные функции – служить

мерой пресечения для лиц с тяжелыми психическими расстройствами»<sup>31</sup>.

Полагаем, *íáíáóíáëí í á çàëííá ÷áòëí óëáçáòúí óñëíáí í-íðíóáííáëúí úë ííðýáíë ííí áíáíëý á ííðëááòðë÷áíëëë ñòáòëí-íáð á ííðýáëá ñò. 435 ÓÍ Ë, íðíááýý íòáðáíë÷áíëá íò ííðýáëá, íðááðúí íòðáí ííá çàëíííáàòáëúíòáíí í çáðááííòðáí áíëë.*

**4. Страдающий психическим расстройством подозреваемый, обвиняемый, содержащийся под стражей, может проходить лечение в стационаре медицинской части следственного изолятора под наблюдением психиатра.** Такая госпитализация осуществляется по медицинским показаниям, судебного решения в таком случае не требуется, тем более что стационар не является психиатрическим.

При медицинских частях следственных изоляторов организуются стационарные отделения. Для оказания подозреваемым или обвиняемым срочной или специализированной медицинской помощи, которая не может быть оказана в СИЗО, эти лица помещаются для стационарного лечения в лечебно-профилактические учреждения уголовно-исполнительной системы (ЛПУ УИС). При невозможности оказания необходимого вида медицинской помощи в таком ЛПУ УИС либо когда подозреваемый или обвиняемый нуждается в неотложной помощи, он направляется в лечебно-профилактическое учреждение государственной или муниципальной систем здравоохранения (п. 129 ПВР СИЗО).

Порядок организации медицинской помощи лицам, отбывающим наказание в местах лишения свободы и заключенным под стражу, утвержденный приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ и Министерства юстиции РФ от 17 октября 2005 г. № 640/190<sup>32</sup> (раздел X), предписывает оказывать своевременную медицинскую помощь и лечение лицам, содержащимся под стражей, страдающим психическими расстройствами. Осуществляется своевременная диагностика, лечение и профилактика психических расстройств у данной категории лиц. В экстренных случаях, когда психическое состояние больного обуславливает непосредственную опасность для себя или окружающих, а также его беспомощность, помощь оказывается психиатром места содержания под стражей до

<sup>29</sup> См.: Шишков С. Указ. соч. С. 33.

<sup>30</sup> Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 867.

<sup>31</sup> Шишков С. Указ. соч. С. 37.

<sup>32</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 46.

перевода в специализированное психиатрическое учреждение. В зависимости от состояния больных за ними устанавливаются дифференцированные виды наблюдения, исключающие возможность попыток к самоубийству, аутоагрессии, нападению, побегу, назначается соответствующее обследование и лечение.

Лицам, которым назначена судебно-психиатрическая экспертиза, лечебные мероприятия в связи с выявлением психических расстройств осуществляются в соответствии с их психическим состоянием. В случае заключения судебно-психиатрической экспертизы о наличии психического расстройства, свидетельствующего о невменяемости, до решения суда о признании подозреваемого или обвиняемого невменяемым и перевода в психиатрическую больницу специализированного типа с интенсивным наблюдением лечебные мероприятия осуществляются в стационаре медицинской части следственного изолятора с обязательной изоляцией больного от остальных подозреваемых, обвиняемых и осужденных.

Подозреваемые, обвиняемые и осужденные больные, находящиеся в стационаре медицинской части учреждения в связи с наличием психического расстройства, осматриваются врачом-психиатром не реже двух раз в неделю. Лицам с психическими расстройствами, требующим стационарного лечения, помощь оказывается в условиях медицинской части учреждения, а в тяжелых и длительно не купирующихся случаях – в межобластных психиатрических больницах и психиатрических отделениях общесоматических больниц УИС (п. 260 – 267 приказа № 640/190).

**5. Помещение в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы в отношении подозреваемого, обвиняемого, содержащегося под стражей, допускается, в соответствии с законом, на основании постановления следователя (ч. 1 ст. 203 УПК), судебного решения не требуется.**

С.П. Щерба, комментируя ст. 203 УПК, указывает: «При назначении и проведении судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы может возникнуть необходимость обследования обвиняемого, подозреваемого в стационарных условиях. В таком случае следователь обосновывает решение о помещении обвиняемого (подозреваемого) в соответствующий медицинский или психиатрический стационар в постановлении о назначении судебно-медицинской либо судебно-психиатрической экспертизы. Необходимость в стационарном наблюдении должна быть мотивирована в

описательной части постановления; в резолютивной части обязательно указывается, в какое именно учреждение лицо направляется для обследования. При отсутствии конкретных оснований для помещения обвиняемого (подозреваемого) в медицинский или психиатрический стационар назначение соответствующей судебной экспертизы в стационарных условиях не допускается»<sup>33</sup>.

Б.И. Сазонов также утверждает, что содержащийся под стражей обвиняемый или подозреваемый направляется для производства стационарного обследования на основании постановления следователя. При назначении экспертизы следователь должен тщательно исследовать состояние здоровья обвиняемого и подозреваемого, получить медицинские документы, допросить, при необходимости, лечащих врачей, родственников, самого обвиняемого или подозреваемого. Если таким путем окажется установленным сложное физическое или психическое заболевание, получающее противоречивые диагнозы несмотря на проводившееся ранее стационарное обследование и лечение, то в распоряжении следователя окажутся убедительные доказательства, дающие основания назначить стационарную экспертизу. Если судебно-медицинская или судебно-психиатрическая экспертиза началась, то необходимость ее продолжения в стационарных условиях определяется следователем в зависимости от промежуточного заключения экспертизы. При положительном заключении следователь выносит новое постановление о назначении экспертизы, определяет экспертное медицинское учреждение, которое будет проводить обследование<sup>34</sup>.

Э.К. Кутуев также указывает, что судебное решение на помещение в медицинский или психиатрический стационар требуется лишь в том случае, если подозреваемый или обвиняемый не содержится под стражей. Следовательно, в противном случае, когда подозреваемый или обвиняемый уже находится под стражей, то помещение его в медицинский или психиатрический стационар, по существу, означает продолжение содержания его под стражей, только в ином учреждении<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Научно-практический комментарий к УПК РФ / Под ред. В.М. Лебедева и др. С. 406.

<sup>34</sup> См.: Комментарий к УПК РФ (постатейный) / Под ред. В.И. Радченко и др. С. 540, 541.

<sup>35</sup> См.: Кутуев Э.К. Указ. соч. С. 25.

*Òàèèì íàðàçì, ìíðÿàíé ìíì àíàíéÿ ìíìíçòááááì íà, íáàèíÿ-  
ì íà à ìíèòèàòðè:-àíèéé òààèííàð òààèííàð ìí ðàçè:-ààòíÿ á  
çàèèèì ìíòè ìò ààòò óàéòíðíà*

*1) Íàðíàèòíÿ èèòí ìíà òòàæàé èèè ìà ìíàíàá;*

*2) Ìíÿçàíí ìíì àíàíéà á ìíèòèàòðè:-àíèéé òààèííàð ìí ìðèç-  
àíàíòàí ìíàááí-ìíèòèàòðè:-àíèéé ÿèííàðèçí èèè ìà ìíÿçàíí.*

Заслуживает внимания предложение М.Г. Гайдышевой о включении в систему мер процессуального принуждения такой меры, как помещение подозреваемого и обвиняемого в медицинское учреждение для производства стационарной судебной экспертизы<sup>36</sup>.

Федеральный закон № 73 указывает, что судебная экспертиза в отношении живых лиц может производиться в добровольном или принудительном порядке. В случае, если судебная экспертиза производится в добровольном порядке, в государственное судебно-экспертное учреждение должно быть представлено письменное согласие лица подвергнуться судебной экспертизе. Если лицо, в отношении которого назначена судебная экспертиза, не достигло возраста 16 лет или признано судом недееспособным, письменное согласие на производство судебной экспертизы дается законным представителем этого лица (ст. 28). Это правило могло бы быть воспринято УПК, тем более что рассматриваемые виды экспертизы весьма часто производятся в интересах защиты.

В случае возникновения при назначении или производстве судебно-медицинской либо судебно-психиатрической экспертизы необходимости стационарного обследования лица оно помещается в соответствующий медицинский стационар на основании постановления или определения о назначении судебной экспертизы. Для производства судебно-психиатрической экспертизы лицо помещается в психиатрический стационар или судебно-психиатрический экспертный стационар только на основании определения суда или постановления судьи (ст. 29 ФЗ № 73). Как видим, рассматриваемый закон разрешает *ìíì àíàíéà á ìíèòèàòðè:-àíèéé òààèííàð òíèèíí ìí ìíàááí-  
ì óðààíèð.*

Правила помещения в психиатрический стационар в связи с уголовным судопроизводством не отличаются единообразием. Порядок помещения в психиатрический стационар в любом случае должен быть судебным. Поскольку речь идет об ограничении прав и свобод

лица, которое вследствие болезни, возможно, не в состоянии самостоятельно их защищать, *Íàíàðíàèì ì òíòàííàèòòó ààèííé ìíðÿàíé  
à ìíèòèàòðè:-àíèéé òààèííàð*

*Áíèæàíà àóòòí ìí ðàáàèàí à ìíàòèàèíí àÿ ìíàááí àÿ ìðèòààòà ìí-  
ì àíàíéÿ èèòà, ìíàòèòèàòðè ìàóàíòàáí ìí ìíàíí ìà ààÿíéà, á ìíè-  
òèàòðè:-àíèéé òààèííàð, ìà àííàááííòò òààèÿòò ìðèççàíàíòàá,  
íàçàèèè ì ìò òíà, ìàðíàèòíÿ èèòí ìíà òòàæàé èèè ìàò, òðà-  
ààòíÿ èè ìðèççàíàíòàí òààèííàðíé ìíàááí-ìíèòèàòðè:-àíèéé  
ÿèííàðèçí èèè ìàò.*

*Íòàáááíéà á ìíèòèàòðè:-àíèéé òààèííàðà á ìíÿçè ì óíèíà-  
íòí ìíàííðèççàíàíòàí ÿàèÿòíÿ, ìí òòààèííàð, ì àðíé ìðèòààí-  
àèíí ìà ìðèòèàèàíéÿ, ìíòíÿóàé á èçíèÿòèè èèòà, ìíàòèòèàòðè  
ìàóàíòàáí ìí ìíàíí ìà ààÿíéà, ìàííàðàí àííí àóòòòí àÿ è èàè ì àðà-  
íèççàíéÿ ìíèòèàòðè:-àíèéé ìíì ìòè è èà:-àíéÿ àíèèííà, è á èðàíí  
íèò:-àà òðààòòò ìíàááí ìà ìíðÿàèà ðàààíéÿ àííòíà.*

Судебное заседание должно проводиться по следующим правилам: обязательным является участие врача – психиатра, а также защитника, законного представителя, следователя, прокурора. Лицо, которое госпитализируется, принимает участие в судебном заседании в зависимости от самочувствия, но в любом случае судья должен лично убедиться, в каком состоянии находится больной. Судья решает вопрос о госпитализации, либо отказывает в этом. Срок госпитализации устанавливается в судебном постановлении. Мера пресечения, если она была применена к подозреваемому, обвиняемому, при этом сохраняет свою силу и будет действовать после окончания срока госпитализации.

Если подозреваемый, обвиняемый, или лицо, в отношении которого осуществляется судопроизводство о применении принудительных мер медицинского характера, помещается в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы, то суд должен учитывать, что в случае отказа в госпитализации невозможно будет объективно установить состояние обвиняемого и решить вопрос о его вменяемости или невменяемости, и необходимости принудительного лечения.

УК и УПК по существу приравнивают пребывание и лечение в психиатрическом стационаре к наказанию в виде лишения свободы. Время, проведенное в психиатрическом стационаре, засчитывается в срок отбывания наказания в соответствии со ст. 103 УК (ч. 2 ст. 446 УПК). В случае излечения лица, у которого психическое расстрой-

<sup>36</sup> См.: Гайдышева М.Г. Указ. соч. С. 8, 12.  
269



кону. Кроме того, указанные в инструкции сроки производства судебно-психиатрической экспертизы не корреспондируют со сроками содержания под стражей, установленными УПК.

На практике возникает большое количество *i'ōtāēāi, nīyçāi i'ūō n' i'ōtēçāi'ānōāi nōāōēi'āōi'tē nīāāi' i'ēōēāōē-āēēé jēn' i'āōēçāi*. Так, прокурор-криминалист А. Хмелева отмечает, что средний срок таких исследований составляет 30 дней. Значительное время затрачивается на этапирование подэкспертного к месту проведения стационарной экспертизы и обратно – от 14 дней до 2-х месяцев. Длительность решения вопросов, связанных с психическим здоровьем лиц, находящихся под стражей, в 40% случаев послужила основанием для продления сроков предварительного следствия по уголовным делам<sup>38</sup>.

Судебно-психиатрическая экспертиза в отношении лиц, не содержащихся под стражей, производится как в судебно-психиатрических экспертных стационарах, так и в иных психиатрических стационарах. Помещение в указанные стационары лиц, содержащихся под стражей, не допускается. В случае совершения лицом, не содержащимся под стражей, не страдающим тяжелым психическим расстройством, действий, угрожающих жизни и здоровью окружающих или дезорганизующих работу психиатрического стационара, администрация данного стационара сообщает об этом в орган внутренних дел, который должен принять к нарушителю меры, направленные на пресечение указанных действий.

Судебно-психиатрическая экспертиза в отношении лиц, содержащихся под стражей, производится в судебно-психиатрических экспертных стационарах, предназначенных для помещения в них указанных лиц. Обеспечение безопасности и охрана указанных стационаров осуществляются органами, на которые возложены обеспечение безопасности и охрана мест содержания под стражей (ст. 29, 31 – 33 ФЗ № 73).

**Изложенное позволяет сделать следующие выводы.**

**1. Законодательство о производстве судебно-психиатрической экспертизы необходимо привести в соответствие с уголовно-процессуальным законом, установить единый судебный порядок помещения в психиатрический стационар лица, в отношении**

**которого осуществляется уголовное судопроизводство, и единый судебный порядок продления сроков пребывания в психиатрическом стационаре.**

**2. Названные вопросы должны решаться в любом случае в судебном заседании с участием лица, в отношении которого осуществляется уголовное судопроизводство, защитника, следователя, прокурора, а также экспертов-психиатров.**

**3. Сроки содержания под стражей в случае помещения обвиняемого (подозреваемого) в психиатрический стационар должны приостанавливаться, но мера пресечения при этом сохраняет свою силу и при выписке из стационара действие меры пресечения возобновляется.**

**4. Сроки нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре должны устанавливаться судом в отдельном порядке, вне зависимости от сроков содержания под стражей, тем более что пребывание в стационаре может быть назначено и лицу, в отношении которого не избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу.**

### **§ 3. Задержание и арест лица, объявленного в розыск**

В случае обнаружения обвиняемого, объявленного в розыск, он может быть задержан в порядке, установленном гл. 12 УПК (ч. 3 ст. 210 УПК). При наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК, в отношении разыскиваемого обвиняемого может быть избрана мера пресечения. В случаях, предусмотренных ст. 108 УПК, в качестве меры пресечения может быть избрано заключение под стражу (ч. 4 ст. 210 УПК). Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления обвиняемого в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК).

Правило о задержании обвиняемого введено Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>39</sup>. Задержание обвиняемого является новеллой уголовно-процессуального закона. Ранее задержание обвиняемого в порядке ст. 122

<sup>38</sup> См.: Хмелева А. Где проводить судебно-психиатрическую экспертизу лиц, содержащихся под стражей? // Законность. 2004. № 5. С. 31.

<sup>39</sup> Собрание законодательства РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2706.

УПК РСФСР рассматривалось как грубейшее процессуальное нарушение.

Причиной этого нововведения послужила трудноразрешимая ситуация, возникающая в связи с запретом «заочного ареста»: скрывшийся обвиняемый, объявленный в розыск, не может подвергнуться мере пресечения в виде заключения под стражу, пока не предстанет перед судом для решения этого вопроса. В результате обвиняемый, находившийся в розыске, при его обнаружении не мог быть немедленно изолирован, а продолжал оставаться на свободе до тех пор, пока органы предварительного расследования не обращались в суд с ходатайством о заключении его под стражу.

Ситуация не представляет сложности, если разыскиваемый обнаруживается по месту производства предварительного расследования: следователь (дознатель) имеет возможность, собрав необходимые материалы, незамедлительно поставить перед судом вопрос об аресте данного лица. Однако в большинстве случаев разыскиваемое лицо обнаруживается далеко от того места, где оно объявлено в розыск. Хотя ч. 4 ст. 108 УПК позволяет рассматривать вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по месту задержания лица, но само представление материалов в суд, находящийся в другом регионе страны, требует достаточно больших организационных усилий и занимает довольно длительное время. Находясь на свободе, разысканный обвиняемый после его обнаружения вновь может скрыться.

Рассматриваемое положение о возможности процессуального задержания обвиняемого, находившегося в розыске, в некоторой мере помогает разрешить данную ситуацию. В случае обнаружения лица, находившегося в розыске, безразлично, подозреваемый или обвиняемый, задерживается в порядке гл. 12 УПК. Это дает следователю (дознателю) 40-часовой срок для предоставления в суд по месту задержания ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и материалов уголовного дела, подтверждающих это ходатайство. С другой стороны, задержанного за эти 40 часов можно доставить к месту производства предварительного расследования, чтобы здесь решить вопрос об аресте.

При этом, однако, возникает другая проблема – кто должен брать на себя ответственность за задержание лица, находившегося в розыске, другими словами, кто составляет протокол задержания? Очевидно, это должен сделать следователь (дознатель) или орган доз-

нания по его поручению по месту обнаружения обвиняемого (подозреваемого), так как «заочное» составление протокола задержания недопустимо.

В случае необходимости производства следственных или розыскных действий в другом месте следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий соответственно следователю или органу дознания, который обязан выполнить поручение не позднее 10 суток (ч. 1 ст. 152 УПК). Следователь уполномочен давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, а также получать содействие при их осуществлении (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК).

Исходя из указаний закона, возможны следующие варианты действий:

1) в безотлагательном порядке доступными средствами связи направить поручение о задержании обвиняемого (подозреваемого) в порядке ч. 3 ст. 210 УПК;

2) следователю (дознателю), в производстве которого находится дело, незамедлительно прибыть к месту задержания лица и самостоятельно произвести все необходимые действия либо дать соответствующее поручение органу дознания;

3) незамедлительно направить к месту задержания сотрудников органа дознания с постановлением о задержании обвиняемого (подозреваемого), которые доставят его к месту производства предварительного расследования.

Что касается сроков задержания обвиняемого, находившегося в розыске, то они соответствуют тем, которые определены для задержания подозреваемого: 48 часов до судебного решения; затем этот срок может быть продлен судом на 72 часа. Однако не следует забывать, что продление срока задержания судом производится по ходатайству одной из сторон для представления дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу (п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК). При объявлении обвиняемого в розыск у следователя (дознателя) имеется достаточно времени для того, чтобы собрать вышеуказанные доказательства, и необходимость обращения с ходатайством о продлении срока задержания в таком случае весьма сомнительна.

Выше уже указывалось, что продление судом срока задержания возможно как в отношении подозреваемого, так и в отношении об-



участии в уголовном деле защитника, в том числе по назначению;

2) при обнаружении разыскиваемого помещать его под стражу на основании постановления судьи, вынесенного заочно, переданного подходящими средствами связи;

3) лицу, находящемуся в розыске, предоставляется право кассационного обжалования постановления судьи как при его вынесении, так и при фактическом водворении под стражу разыскиваемого лица.

Соответственно, предлагаются следующие изменения закона: исключить из ч. 5 ст. 108 УПК слово «международный»;

ч. 11 ст. 108 УПК дополнить предложением: «В случае вынесения постановления о заключении под стражу в отсутствие подозреваемого, обвиняемого, объявленного в розыск, обжалование возможно в течение 3 суток со дня помещения под стражу».

#### **§ 4. Арест в связи с выдачей лица для уголовного преследования**

Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства неизбежно связано с проблемами ограничения свободы и неприкосновенности личности в связи с привлечением к уголовной ответственности в иностранном государстве и вопросами экстрадиции. При взаимодействии с правоохранительными органами иностранного государства возможны следующие ситуации, связанные с содержанием лица под стражей на территории России:

1. Лицо, находящееся под стражей на территории иностранного государства, может быть вызвано для допроса в качестве потерпевшего, свидетеля или совершения других процессуальных действий и передается временно на территорию Российской Федерации компетентным органом или должностным лицом иностранного государства для совершения действий, указанных в запросе о вызове. Такое лицо продолжает оставаться под стражей на все время пребывания его на территории Российской Федерации, причем основанием содержания его под стражей служит соответствующее решение компетентного органа иностранного государства. Это лицо должно быть возвращено на территорию соответствующего иностранного государства в сроки, указанные в ответе на запрос. Условия передачи или отказа в ней определяются международными договорами Россий-

ской Федерации или письменными обязательствами на основе принципа взаимности (ч. 5 ст. 456 УПК).

Вышеприведенное правило соответствует Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г. (Страсбургской), которая устанавливает, что лицо, находящееся под стражей, может быть временно передано на территорию запрашивающей стороны для участия в качестве свидетеля по уголовному делу или для участия в очной ставке, при условии, что оно будет отправлено обратно в сроки, указанные передающей стороной, и не будет подвергаться преследованию, задержанию и другим ограничениям его личной свободы за деяния или на основании приговоров, которые предшествовали его передаче, если это специально не оговорено в судебной повестке (ст. 11, 12).

Перечисленные лица не могут быть на территории России привлечены в качестве обвиняемых, взяты под стражу или подвергнуты другим ограничениям личной свободы за деяния или на основании приговоров, которые имели место до пересечения указанными лицами границы России. Действие иммунитета прекращается, если явившееся по вызову лицо, имея возможность покинуть территорию России до истечения непрерывного срока в 15 суток с момента, когда его присутствие более не требуется должностному лицу, вызвавшему его, продолжает оставаться на этой территории или после отъезда возвращается вновь (ч. 4 ст. 456 УПК).

Ошибочно было бы утверждать, что утративший иммунитет участник процесса может быть заключен под стражу или подвергнут иным принудительным мерам как таковой, как это утверждает В.Ш. Табалдиева: «При решении должностным лицом, которое расследует уголовное дело, вопроса об избрании в отношении свидетеля, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, а также эксперта меры пресечения в виде заключения под стражу либо домашнего ареста с согласия прокурора он возбуждает перед судом ходатайство... Суд должен осуществить контроль за обоснованностью применения меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста в отношении потерпевшего, свидетеля, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, а также эксперта. С этой целью необходимо проверить тяжесть предъявленного обвинения, данные о личности, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и

другие обстоятельства»<sup>43</sup>. Лишившись иммунитета, бывший потерпевший или свидетель может стать подозреваемым или обвиняемым по другому уголовному делу, и таким образом подвергнуться мерам принуждения. Говорить же о том, что в отношении свидетеля, потерпевшего или эксперта избирается мера пресечения в виде заключения под стражу, полагаем, некорректно.

2. Запрос может быть направлен иностранному государству о выдаче лица для уголовного преследования или исполнения приговора в Российской Федерации. Решение о направлении запроса иностранному государству принимает Генеральная прокуратура РФ. К запросу о выдаче для уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу. К запросу о выдаче для исполнения приговора должны быть приложены заверенная копия вступившего в законную силу приговора и справка о неотбытом сроке наказания (ч. 1, 3, 5 ст. 460 УПК).

Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления обвиняемого в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК). Таким образом, орган предварительного расследования при подготовке запроса о выдаче лица для уголовного преследования должен возбудить ходатайство о заключении под стражу разыскиваемого лица и представить на рассмотрение районного суда по месту расследования дела. Генеральная прокуратура РФ рассматривает материалы о направлении запроса о выдаче иностранному государству только в том случае, если суд избрал указанную меру пресечения.

С учетом положений ст. 11, 12 УК, можно сделать вывод, что такой запрос может быть направлен в двух случаях: в отношении любого лица, совершившего преступление на территории России, но на момент запроса находящегося на территории иностранного государства (хотя благоприятные для уголовного преследования перспективы имеются только при направлении запроса в отношении российского гражданина); в отношении российского гражданина и постоянно проживающего в России лица без гражданства, совершившего

---

<sup>43</sup> Табалдиева В.Ш. Статус суда, осуществляющего контроль за законностью и обоснованностью оказания международной правовой помощи по уголовным делам // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 76-84.

преступление на территории иностранного государства и там же находящегося на момент запроса.

Если в первом случае основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу общие, предусмотренные гл. 13 УПК, то во втором - следует учитывать положения ч. 1 ст. 12 УК: лицо не должно быть осуждено на территории иностранного государства.

Не во всем можно согласиться с мнением В.Ш. Табалдиевой, которая утверждает, что в рассматриваемых случаях до вынесения постановления об избрании меры пресечения в качестве заключения под стражу суду необходимо с целью проверки его законности и обоснованности выяснить, является ли деяние, в связи с которым направляется соответствующий запрос, уголовно наказуемым по законодательству как Российской Федерации, так и иностранного государства. Следует учитывать, что уголовные законы многих государств содержат различные составы преступлений, которые могут не совпадать с нормами УК. Например, в уголовном законе Кыргызской Республики содержатся нормы, предусматривающие уголовную ответственность за такие деяния, как вербовка людей для эксплуатации (ст. 121), скотокрадство (ст. 165), коррупция (ст. 303) и др.<sup>44</sup> По действующему уголовному законодательству, положения иностранного уголовного закона для направления российской стороной запроса о выдаче лица для уголовного преследования не имеют значения.

Время, в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со ст. 460 УПК, засчитывается в срок содержания под стражей. В таких случаях по истечении предельного срока содержания под стражей и при необходимости производства предварительного расследования суд вправе продлить срок содержания лица под стражей, но не более чем на 6 месяцев (ч. 10, 11 ст. 109 УПК).

Например, кассационным определением Верховного Суда РФ от 17 августа 2005 г. оставлено в силе постановление судьи Красноярского краевого суда о продлении срока содержания под стражей Б., обвинявшемуся в убийствах и бандитизме. Б. был объявлен в международный розыск, и 27 сентября 2003 г. арестован в княжестве Монако Интерполом. 6 декабря 2004 г. Верховный Суд Княжества Монако разрешил экстрадицию Б. в Российскую Федерацию. 29 ап-

---

<sup>44</sup> См.: Табалдиева В.Ш. Указ. соч.

реля 2005 г. он был доставлен в Россию под стражей. Следователь по особо важным делам прокуратуры Красноярского края обратился в суд с ходатайством о продлении Б. срока содержания под стражей до 17 августа 2005 г. (с учетом времени содержания его под стражей на территории иностранного государства) для проведения предварительного следствия. С 6 мая 2005 г. производилось этапирование обвиняемого из Москвы в Красноярск, поэтому он не был доставлен в суд для рассмотрения ходатайства следователя. При таких обстоятельствах, исходя из положений ч. 3 ст. 109 УПК, суд разрешил ходатайство следователя в отсутствие Б. и 31 мая 2005 г. продлил ему срок содержания под стражей на 3 месяца 7 суток – до 17 августа 2005 г. включительно. Верховный суд признал постановление судьи о продлении срока содержания под стражей соответствующим закону<sup>45</sup>.

Н.В. Буланова обосновала предложение, согласно которому при исчислении сроков содержания под стражей лица, находившегося за пределами России и переданного российской стороне по ее запросу о выдаче, срок содержания под стражей следует исчислять со дня его фактической передачи под юрисдикцию России, а время нахождения под стражей на территории другого государства засчитывать при исчислении срока уголовного наказания<sup>46</sup>.

3. Иностранец или лицо без гражданства может быть заключен под стражу на основании постановления или приговора иностранного суда. Если к запросу о выдаче лица прилагается решение судебного органа иностранного государства о заключении лица под стражу, то прокурор вправе подвергнуть это лицо домашнему аресту или заключить его под стражу без подтверждения указанного решения российским судом (ч. 2 ст. 466 УПК).

Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. определяет, что при получении требования о выдаче запрашиваемая сторона немедленно принимает меры к взятию под стражу лица, выдача которого требуется, за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена (ст. 60).

Решение о выдаче иностранного гражданина или лица без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, обви-

няемых в совершении преступления или осужденных судом иностранного государства, принимается Генеральным прокурором РФ или его заместителем (ч. 4 ст. 462 УПК). Постановление о заключении под стражу может быть вынесено и районным прокурором по месту задержания разыскиваемого иностранным государством лица.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 20 января 2005 г. оставила без удовлетворения кассационную жалобу гражданина Украины С., признав правомерным содержание С. под стражей в связи с тем, что на основании постановления Коростеньского городского суда Житомирской области о задержании и заключении под стражу С. и в соответствии со ст. 466 УПК и.о. прокурора Индустриального района г. Хабаровска постановлением от 17 сентября 2004 г. заключил С. под стражу для обеспечения его выдачи<sup>47</sup>.

13 декабря 2005 г. также оставлена без удовлетворения кассационная жалоба гражданина Грузии М. по поводу его выдачи Грузии. Правомерным признано его заключение под стражу по постановлению прокурора Адлерского района г. Сочи от 28 апреля 2005 г. на основании ч. 2 ст. 466 УПК в целях обеспечения возможности его выдачи<sup>48</sup>.

В.Ш. Табалдиева полагает необоснованной позицию законодателя, предоставившего такое полномочие прокурору, так как ограничение свободы личности по Конституции России является исключительной прерогативой суда<sup>49</sup>.

Имеются и противоположные высказывания – о том, что в рассматриваемых случаях излишним является и постановление Генерального прокурора РФ, необходимо исполнять решение иностранного суда о заключении под стражу без каких-либо дополнительных решений со стороны российских органов. М.В. Тропин пишет: «В настоящее время в Российской Федерации задержание и заключение под стражу лиц, подлежащих экстрадиции в другие государства, осуществляется на основании международных договоров об экстрадиции, согласно которым решения об избрании меры пресечения скрывшимся обвиняемым, подсудимым и осужденным принимаются компетентными органами (судом, прокурором) тех государств, где расследуются уголовные дела.

<sup>45</sup> СПС Консультант плюс.

<sup>46</sup> См.: Буланова Н.В. Указ. соч. С. 22.

<sup>47</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 2.

<sup>48</sup> СПС Консультант плюс.

<sup>49</sup> См.: Табалдиева В.Ш. Указ. соч.

Очевидно, что представление запрашивающим государством документа о заключении обвиняемого под стражу при задержании лица, объявленного этим государством в международный либо межгосударственный розыск, является достаточным для заключения разыскиваемого лица под стражу в запрашиваемом государстве, и вынесения дублирующих постановлений об аресте по международному законодательству не требуется. В данном случае речь идет не об избрании указанной меры пресечения по правилам российского уголовного судопроизводства (что действительно, согласно ст. 22 Конституции РФ, требует судебного решения), а об исполнении уже состоявшегося решения компетентного органа иностранного государства об избрании меры пресечения. Следует обратить внимание и на тот факт, что все материалы уголовного дела с необходимыми доказательствами в отношении лица, подлежащего выдаче, находятся за рубежом. Кроме этого, данная категория лиц (задержанных в целях экстрадиции по международному розыску) заключается под стражу на основании международных договоров, а не внутреннего законодательства запрашиваемого государства, где задержан разыскиваемый. Соответственно только запрашивающими государствами должны продлеваться сроки содержания этих лиц под стражей». По мнению данного автора, представляется совершенно необходимым изменить содержание ст. 466 УПК – исключить положение о том, что в Российской Федерации избирается мера пресечения по иностранному уголовному делу, и ввести положение о том, что в России применяется или исполняется мера пресечения, избранная ранее компетентным органом иностранного государства, расследующего уголовное дело. Это будет полностью соответствовать положениям международного и российского законодательства<sup>50</sup>.

Полагаем, что все же постановление прокуратуры в данном случае необходимо, так как требуется проверка соответствия оснований помещения под стражу международному и национальному законодательству. Уголовное преследование в России в рассматриваемых случаях не осуществляется, а лишь выполняется международный запрос, вникать в вопросы виновности или невиновности лица российские правоохранительные органы не уполномочены. Поэтому вполне обоснованным представляется действующая в настоящее

---

<sup>50</sup> См.: Тропин М.В. Заключение под стражу лиц, подлежащих экстрадиции // Российский следователь. 2003. № 3. С. 13-15.

время упрощенная процедура помещения под стражу запрашиваемого лица.

4. Иностранец или лицо без гражданства, совершившее преступление за границей, могут быть заключены под стражу в порядке, предусмотренном ст. 108 УПК. При получении от иностранного государства запроса о выдаче лица, если при этом не представлено решение судебного органа об избрании в отношении данного лица меры пресечения в виде заключения под стражу, прокурор в целях обеспечения выдачи лица решает вопрос о необходимости избрания ему меры пресечения в порядке, предусмотренном УПК (ч. 1 ст. 466 УПК). Ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в таком случае может быть возбуждено прокурором района и рассмотрено судьей районного суда по месту задержания лица (ч. 3, 4 ст. 108 УПК).

В любом случае, основанием для помещения под стражу является в рассматриваемом случае запрос о выдаче и целью является соблюдение процедуры выдачи лица иностранному государству. Поэтому прежде всего необходимо установить, подлежит ли лицо выдаче, а затем решать вопрос о его заключении под стражу. Полагаем, что обстоятельства, перечисленные в ст. 97 УПК, не имеют в данном случае определяющего значения, соответственно, в ст. 97 УПК необходимо предусмотреть выдачу лица по запросу иностранного государства как самостоятельное основание для избрания меры пресечения. Е.В. Курушина правильно указывает: «Выдачу следует считать одним из оснований для ареста лица на территории иностранного государства, так как там его вправе заключить под стражу в связи с выдачей. Зарубежная страна в указанной ситуации является лишь исполнителем запроса другой страны. Выданное лицо подпадает под действие юрисдикции запрашивающей стороны»<sup>51</sup>.

А.Я. Качанов, комментируя ч. 1 ст. 466 УПК, полагает, что эта норма применима к тем случаям, когда выдача осуществляется на основании международного договора Российской Федерации, прямо предусматривающего допустимость заключения под стражу такого лица по соответствующему ходатайству иностранного государства до получения российской стороной требования о выдаче. Указанное

---

<sup>51</sup> Курушина Е. В. Применение в РФ международных норм, регламентирующих вопросы выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора // Российский следователь. 2002. № 11. С. 13-16.

положение применимо и к тем случаям, когда мера пресечения в виде заключения под стражу избрана в отношении запрашиваемого лица и в соответствии с законодательством иностранного государства не судом, а иным компетентным органом<sup>52</sup>. Если в первой части утверждение данного автора вызывает сомнение, так как в ч. 1 ст. 466 УПК говорится только о поступлении запроса о выдаче, то во второй части с А.Я. Качановым следует согласиться.

5. Европейская конвенция о выдаче от 13 декабря 1957 г. (Парижская) устанавливает понятие «временного ареста»: в безотлагательном случае компетентные органы запрашивающей стороны могут обратиться с просьбой о предварительном задержании разыскиваемого лица. Запрашиваемая сторона принимает решение по данному вопросу в соответствии со своим законом. Предварительное задержание может быть прекращено, если в течение 18 дней не получен запрос о выдаче и подтверждающие документы. В любом случае этот период не может превышать 40 дней с даты такого задержания (ст. 16). Понятие задержания в Конвенции соответствует понятию заключения под стражу в российском уголовном процессе. Для целей Конвенции выражение «постановление о задержании» означает любое постановление, предусматривающее лишение свободы и вынесенное уголовным судом в дополнение к приговору о тюремном заключении или вместо него (ст. 25).

Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. устанавливает такое же правило, но с более сокращенным сроком содержания под стражей:

лицо, выдача которого требуется, по ходатайству может быть взято под стражу и до получения требования о выдаче. В ходатайстве должны содержаться ссылка на постановление о взятии под стражу или на приговор, вступивший в законную силу, и указание на то, что требование о выдаче будет представлено дополнительно. Ходатайство о взятии под стражу до получения требования о выдаче может быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефаксу. Если требование о выдаче не поступит в течение месяца со дня взятия под стражу, лицо должно быть освобождено (ст. 61).

В этой части российские уголовно-процессуальные правила несколько отличаются от международных: ходатайство запрашиваю-

щего государства, равно как и просьба о «предварительном задержании» как основание взятия лица под стражу в гл. 54 УПК не предусмотрено, указывается только на запрос о выдаче лица.

По мнению С.Е. Егорова, в уголовном процессе России в настоящее время у дознавателей, следователя, прокурора и суда имеются основания для прямого применения п. 1 ф ст. 5 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека – для обоснования задержания лица, против которого предпринимаются меры по его выдаче<sup>53</sup>.

*Ἰτέλλαι, ὅτι ἰθαπέυται αὐεῖ αὐ ἀνιτέρεοὺ ἠτοάκονδ-  
ἀβρὺεῖ ἰάδαγῖ ἡδ. 466 ΟἴἘ, ὅσαα, ὅτι ἔεοῖ, ἂ ἰοῖῖοαῖεῖ  
εἰοῖοῖἂ δαοάκονῖ ἀνιοῖῖ ἂ αὐαα: ἂ εἰῖῖοδαῖ ἰῖ ὁ ἀῖῖαδῖοῖ  
ἰ ἰαεὸ αὐοὺ ῖαῖαδκαῖ ἂ ἰῖοῖαεῖ ἂ. 12 ΟἴἘ.*

6. Минская конвенция указывает, что лицо может быть задержано и без ходатайства заинтересованной стороны, если имеются предусмотренные законодательством основания подозревать, что оно совершило на территории другой страны преступление, влекущее выдачу. Задержанный должен быть освобожден, если требование о выдаче не поступит в течение срока, предусмотренного законодательством для задержания (ст. 61).

Такая ситуация возможна, если лицо находится в международном розыске, в том числе по линии Интерпола.

В соответствии с указанием Генеральной Прокуратуры РФ от 20 июня 2002 г. № 32/35 «О порядке рассмотрения ходатайств иностранных государств об экстрадиции в связи с введением в действие УПК РФ»<sup>54</sup>, при разрешении вопросов, связанных с рассмотрением ходатайств других государств об экстрадиции, порядок задержания на территории Российской Федерации лиц, находящихся в межгосударственном (федеральном) или международном розыске, заключения их под стражу и продления сроков содержания под стражей определяется международными договорами Российской Федерации. С учетом этого положения гл. 54 УПК, касающиеся избрания меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста для обеспечения возможности выдачи лица, а также продления сроков передачи выдаваемых лиц, применяются в части, не противоречащей международным договорам Российской Федерации.

<sup>52</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.П. Верина и др. С. 932.

<sup>53</sup> См.: Егоров С.Е. Указ. соч. С. 21.

<sup>54</sup> СПС Консультант плюс.

Территориальным прокурорам по месту задержания и заключения под стражу лиц, подлежащих выдаче, предписывается:

в течение 24 часов после задержания таких лиц заполнять лист экспресс-опроса задержанного и по каналам быстрой связи (факсимильной, телеграфной, телетайпной) направлять этот документ в отдел экстрадиции международно-правового управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации;

до поступления из органов государств – инициаторов розыска постановлений о заключении задержанных под стражу содержать их в изоляторах временного содержания; при непоступлении документов об аресте освобождение производить с уведомлением соответствующих прокуроров субъектов Российской Федерации;

при подтверждении инициаторами розыска их намерения требовать выдачу указанных лиц и представления постановлений о заключении под стражу, в том числе переданных по почте, телефаксу, телеграфу или телетайпу, арестованных содержать под стражей в следственных изоляторах в соответствии со сроками, предусмотренными многосторонними и двусторонними договорами Российской Федерации;

все материалы экстрадиционной проверки с соответствующим заключением об обоснованности задержания, гражданской принадлежности задержанных лиц и возможности их выдачи в течение трех дней после задержания представлять прокурорам субъектов Российской Федерации и приравненным к ним военным и иным специализированным прокурорам;

освобождать из-под стражи лиц, подлежащих выдаче, только по указанию Генеральной прокуратуры РФ после принятия решений об отказе в выдаче или при непоступлении в установленный срок запроса о выдаче, а также по решению суда;

при установлении обстоятельств, исключающих выдачу задержанных, освобождать их из-под стражи, о чем докладывать соответствующим прокурорам субъектов Российской Федерации, приравненным к ним военным и иным специализированным прокурорам (п. 2.1; 2.6 – 2.10).

Т.Н. Москалькова указывает, что при помещении задержанных лиц в места содержания под стражей органы, производившие задержание, должны представить туда постановление об аресте и розыске обвиняемого страной – инициатором поручения, копию телеграм-

мы – уведомления инициатора розыска о задержании, а также подтверждение намерения о направлении поручения об экстрадиции<sup>55</sup>.

Таким образом, задержание лица до поступления в отношении него ходатайств заинтересованного государства признается соответствующим международному законодательству и правомерным.

7. Кишиневская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенная 7 октября 2002 г., которую Россия не ратифицировала, содержит положения о взятии под стражу собственных граждан до получения поручения об осуществлении уголовного преследования.

В соответствии с ч. 2 ст. 459 УПК, уголовное дело в таком случае может быть возбуждено и расследовано по материалам, представленным соответствующим компетентным органом иностранного государства в Генеральную прокуратуру РФ, в соответствии с УПК.

**Сроки содержания под стражей** определяются в рассматриваемых ситуациях продолжительностью решения вопроса о передаче лица. Вопрос о сроках содержания не в полной мере урегулирован уголовно-процессуальным законом.

Генеральный прокурор РФ или его заместитель незамедлительно уведомляет компетентный орган иностранного государства, направивший запрос о выдаче лица (ч. 3 ст. 466 УПК). Российская Федерация уведомляет иностранное государство о месте, дате и времени передачи выдаваемого лица. Если данное лицо не будет принято в течение 15 суток со дня, установленного для передачи, то оно может быть освобождено из-под стражи. В случае если иностранное государство по не зависящим от него обстоятельствам не может принять лицо, подлежащее выдаче, и уведомляет об этом Российскую Федерацию, дата передачи может быть перенесена. В том же порядке может быть перенесена дата передачи, если Российская Федерация по не зависящим от нее обстоятельствам не может передать лицо, подлежащее выдаче. Во всяком случае, лицо подлежит освобождению по истечении 30 суток со дня, установленного для его передачи (ст. 467 УПК). Таким образом, уголовно-процессуальный закон определяет срок содержания под стражей 30 сутками со дня, установленного для передачи, но согласование сроков передачи лица иностранно-

<sup>55</sup> См.: Научно-практический комментарий к УПК РФ / Под ред. В.М. Лебедева и др. С. 765.

му государству находится за пределами регулирования процессуального закона. Сроки содержания под стражей, очевидно, должны учитываться иностранным государством при исчислении общего срока лишения свободы данного лица, но российским процессуальным законодательством такие сроки не могут ограничиваться.

Кишиневская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам содержит некоторые положения, касающиеся сроков содержания под стражей в связи с выдачей лица другому государству для уголовного преследования: в случае возникновения обстоятельств, препятствующих выдаче лица в установленные сроки, компетентное учреждение юстиции запрашивающей Договаривающейся Стороны, в производстве которого находится уголовное дело, решает в соответствии с внутренним законодательством вопрос о продлении срока содержания выдаваемого лица под стражей и направляет учреждению юстиции запрашиваемой Договаривающейся Стороны удостоверенную надлежащим образом копию решения об этом. Время задержания и содержания выдаваемого лица под стражей на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны, а также время его этапирования засчитывается запрашивающей Договаривающейся Стороной в общий срок содержания его под стражей (ст. 72 – 74).

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в кассационном определении от 8 июня 2005 г. № 72-о05-19 по жалобе гражданина Армении А. и его адвоката на постановление заместителя Генерального прокурора РФ от 14 февраля 2005 г. о выдаче правоохранительным органам Республики Армения для привлечения к уголовной ответственности за хищение чужого имущества, указала, что срок содержания под стражей лица, подлежащего экстрадированию к месту совершения преступления, в данном случае на территорию Республики Армения, не регулируется положениями ст. 109 УПК РФ. В соответствии с требованиями Конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 22 января 1993 г. лицо, задержанное по поручению иностранного государства, содержится под стражей в течение 40 суток до момента поступления запроса о решении вопроса о выдаче. Последующее время содержания под стражей задержанного регулируется положениями уголовно-процессуального закона запрашивающей стороны (Республики Армения в данном случае). В

случае признания установленной вины привлеченного к ответственности лица, срок его содержания под стражей подлежит зачету в срок отбытия наказания<sup>56</sup>.

Конституционный Суд РФ занимает иную правовую позицию. В его определении от 4 апреля 2006 г. № 101-О, в частности, указывается, что ст. 466 УПК действует в системной связи с предусматривающими выдачу лиц для уголовного преследования нормами международных договоров Российской Федерации, которые в силу ст. 15 (ч. 4) Конституции Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации и обладают приоритетом перед федеральными законами. По смыслу ст. 58, 60, 61, 62 и 67 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (с Протоколом к ней от 28 марта 1997 г.), достаточным основанием для заключения под стражу лица в связи с решением вопроса о его выдаче иностранному государству является получение от этого государства требования о выдаче такого лица, целью применения этой меры пресечения является обеспечение выдачи данного лица, а сроком ее применения - срок, необходимый для принятия решения о выдаче лица иностранному государству по его требованию и осуществления передачи выданного лица запрашивающей Договаривающейся Стороне.

В силу п. 1 ст. 8 Конвенции, прямо предусматривающего, что при исполнении поручения об оказании правовой помощи запрашиваемое учреждение применяет законодательство своей страны, действует порядок, который установлен УПК, в частности ч. 1 ст. 466 УПК и нормами его гл. 13 «Меры пресечения», действие которых как общих норм, предусмотренных частью первой УПК, распространяется на все стадии и формы уголовного судопроизводства, в том числе – на производство по запросам иностранных государств об оказании им по уголовным делам правовой помощи путем выдачи лиц для уголовного преследования.

Применение меры пресечения в виде заключения под стражу может иметь место лишь при наличии отвечающих указанным в ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации целям и в пределах разумных контролируемых судом сроков, что обуславливает необхо-

димось исследование судом при решении вопросов, связанных с содержанием обвиняемого под стражей, 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 его 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.

Таким образом, положения ст. 466 УПК не могут расцениваться как предполагающие возможность применения к лицу, в отношении которого решается вопрос о его выдаче для привлечения к уголовной ответственности, меры пресечения в виде заключения под стражу вне предусмотренного уголовно-процессуальным законодательством порядка и сверх установленных им сроков<sup>57</sup>. Следует признать предписания Конституционного Суда РФ вполне справедливыми и соответствующими международно-правовым нормам. Безусловно, срок содержания под стражей лица в связи с его выдачей иностранному государству должен определяться правилами ст. 109 УПК.

**Изложенное позволяет сделать следующие выводы.**

**1. Действующее уголовно-процессуальное законодательство ограничивает предоставляемые международным законодательством возможности задержания и ареста в связи с совершением преступлений за границей.**

**2. Статья 466 УПК должна быть дополнена ч. 4 следующего содержания: «Лицо, находящееся в международном розыске, может быть заключено под стражу до поступления запроса заинтересованного иностранного государства. Вопрос о заключении под стражу при поступлении соответствующего ходатайства иностранного государства решается в порядке, установленном ст. 108 УПК. При непоступлении запроса о выдаче в течение 30 суток с момента помещения под стражу лицо подлежит освобождению».**

<sup>57</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 101-О «По жалобе гражданина Республики Таджикистан Насруллоева Хабибулло на нарушение его конституционных прав ч. 1 и 2 ст. 466 УПК РФ» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 28. Ст. 3118.

**3. Статья 466 УПК должна быть дополнена также ч. 5: «Лицо, в отношении которого решается вопрос о выдаче иностранному государству, может быть задержано в порядке гл. 12 УПК».**

**4. Статья 97 УПК должна быть дополнена ч. 3 следующего содержания: мера пресечения может избираться при поступлении ходатайства или запроса о выдаче лица со стороны иностранного государства.**

**5. Сроки содержания под стражей лица в связи с выдачей иностранному государству зависят не только от действий российской стороны, но при этом не должны превышать предельных сроков, установленных ст. 109 УПК.**

## **§ 5. Задержание и заключение под стражу осужденных**

Исполнение приговора считается самостоятельной стадией уголовного процесса, содержание которой образуют уголовно-процессуальные действия судьи по обращению приговора к исполнению, непосредственному исполнению отдельных приговоров и решению возникающих при исполнении приговора вопросов<sup>58</sup>. В процессуальной и уголовно-исполнительной литературе последних лет не уделяется достаточно внимания основаниям и порядку задержания и заключения под стражу осужденных на рассматриваемой стадии<sup>59</sup>.

Дискуссионным является вопрос о том, к какой отрасли права относятся указанные положения: уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной или административной. В.В. Николюк, принимая во внимание развитие уголовно-исполнительного законодательства в части регламентации оснований, порядка и срока задержания осужденных, рассматривает задержание осужденных как институт уголовно-исполнительного права<sup>60</sup>. И.М. Гуткин относил задержание осужденных к разновидности административно-правового

<sup>58</sup> См.: Николюк В.В., Пастухов И.В. Стадия исполнения приговора, определения, постановления суда: Учебное пособие. Красноярск, 2004. С. 5.

<sup>59</sup> В числе работ, опубликованных после вступления в силу УПК РФ, можно назвать: Николюк В.В., Пастухов И.В. Указ. соч.; Николюк В.В. Задержание осужденных, уклоняющихся от исполнения приговора // Вопросы теории уголовного судопроизводства: Избранные статьи. Омск: ОА МВД России, 2006. С. 149-153.

<sup>60</sup> См.: Николюк В.В. Указ. соч. С. 152, 153.

задержания<sup>61</sup>. Вместе с тем высказывались мнения о том, что это – самостоятельный вид уголовно-процессуального задержания<sup>62</sup>.

Полагаем все же, что **положения о задержании и заключении под стражу осужденных носят комплексный уголовно-процессуальный и уголовно-исполнительный характер**. Уголовно-исполнительный аспект рассматриваемой деятельности не вызывает сомнений, так как она связана с исполнением уголовного наказания, что является предметом регулирования данной отрасли права. Уголовно-процессуальный аспект обусловлен тем, что осуществляется производство по исполнению вступившего в законную силу приговора суда, и важнейшие решения на данной стадии принимаются судом. Применение меры пресечения в виде заключения под стражу к осужденному в связи с привлечением к уголовной ответственности по другому уголовному делу, несмотря на то, что прямо не упоминается в УПК, по существу носит уголовно-процессуальный характер и связано с уголовно-исполнительным правом только правовым статусом осужденного.

Уголовно-исполнительный кодекс РФ устанавливает, что злостно уклоняющийся от отбывания наказания осужденный, местонахождение которого неизвестно, объявляется в розыск и может быть задержан на срок до 48 часов. Данный срок может быть продлен судом до 30 суток. Это правило относится к наказанию в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ, ограничения свободы (ч. 2 ст. 30, ч. 4 ст. 32, ч. 4 ст. 46, ч. 4 ст. 48, ч. 5 ст. 58 УИК).

**Злостно уклоняющимся от отбывания наказания** считается осужденный:

1) при отбывании наказания в виде штрафа, назначенного как основное наказание – не уплативший штраф в течение 30 дней со дня вступления приговора в законную силу, если судом не назначена рассрочка уплаты штрафа (ч. 1 ст. 31, ч. 1 ст. 32 УИК), в том числе осужденный, местонахождение которого неизвестно (ч. 4 ст. 32 УИК);

2) при отбывании наказания в виде обязательных работ: а) более 2 раз в течение месяца не вышедший на обязательные работы без уважительных причин; более 2 раз в течение месяца нарушивший

трудовую дисциплину; б) скрывшийся в целях уклонения от отбывания наказания (ч. 1 ст. 30 УИК);

3) при отбывании наказания в виде исправительных работ: а) допустивший повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания после объявления ему предупреждения в письменной форме за: неявку на работу без уважительных причин в течение 5 дней со дня получения предписания уголовно-исполнительной инспекции; неявку в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин; прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения; б) скрывшийся с места жительства осужденный, местонахождение которого неизвестно (ч. 1, 3 ст. 46 УИК).

Злостное уклонение при отбывании перечисленных видов наказания может выражаться в различных действиях или бездействии, но задержание возможно только в случае объявления в розыск осужденного, местонахождение которого неизвестно.

Поскольку мере принуждения подвергается лицо, осужденное к наказанию, не связанному с лишением свободы, то срок его задержания до получения судебного решения не может превышать 48 часов. Вместе с тем, в отличие от уголовно-процессуальных правил, суд может продлить срок задержания осужденного до 30 суток. Это вполне оправданно, поскольку речь идет о субъекте, который игнорирует судебный приговор и уклоняется от обязанности понести уголовное наказание.

Целью задержания лица, осужденного к наказанию, не связанному с лишением свободы, является решение судом вопроса о замене наказания, от которого осужденный злостно уклоняется, на лишение свободы или другое более строгое, чем было назначено по приговору суда, наказание. За 30 суток уголовно-исполнительная инспекция (или судебный пристав – исполнитель, если осужденный уклоняется от наказания в виде штрафа), должны направить в суд соответствующее представление (ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 32, ч. 5 ст. 46 УИК). Вопрос о замене наказания другим, более строгим, решается следующим образом: штраф, назначенный в качестве основного наказания, заменяется в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК (ч. 5 ст. 46 УК); обязательные работы заменяются ограничением свободы или лишением свободы (ч. 3 ст. 49 УК); исправительные работы заменяются ограничением свободы или лишением свободы (ч. 4 ст. 50 УК).

<sup>61</sup> См.: Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. М.: АУ МВД СССР, 1980. С. 20.

<sup>62</sup> См.: Сергеев А.И. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, по советскому уголовно-процессуальному закону. Горький, 1976. С. 4.

В соответствии с уголовно-процессуальным законом, вопросы о *çàì àí á í à è ç à í è ý á ñ è : à à ç è í ñ ò í í à è è í í à è ý í ò à à í ò à ú à à í è ý* решаются судом, постановившим приговор. Если приговор приводится в исполнение в месте, на которое не распространяется юрисдикция суда, постановившего приговор, то указанные вопросы разрешаются судом того же уровня, а при его отсутствии в месте исполнения приговора – вышестоящим судом (ч. 1, 2 ст. 396, п. 2 ст. 397 УПК). Наказание в виде штрафа исполняется судебными приставами-исполнителями по месту жительства (работы) осужденного (ч. 1 ст. 16 УИК). Наказание в виде обязательных работ исполняется уголовно-исполнительной инспекцией по месту жительства осужденного (ч. 4 ст. 16 УИК). Наказание в виде исправительных работ исполняется уголовно-исполнительной инспекцией в районе места жительства осужденного (ч. 5 ст. 16, ч. 1 ст. 39 УИК). Таким образом, вопрос о замене перечисленных видов наказания должен решаться судом по месту жительства осужденного (районным, мировым или судом субъекта Федерации). Вопрос рассматривается судом по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание (п. 5 ч. 1 ст. 399 УПК).

Суд рассматривает вопрос о заключении под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ либо ограничения свободы, до рассмотрения вопроса о замене наказания, но не более чем на 30 суток (п. 18 ст. 397 УПК). Вопрос разрешается судом по месту задержания осужденного (ч. 4.1 ст. 396 УПК) по представлению органа внутренних дел по месту задержания осужденного (п. 3 ч. 1 ст. 399 УПК).

Вопросы о продлении срока задержания осужденного и о замене наказания могут относиться к компетенции разных одноименных судов, один из которых действует по месту задержания осужденного, а другой – по месту жительства осужденного или по месту нахождения исправительного центра, если речь идет о замене наказания в виде ограничения свободы. Такое правило создает трудности на практике, так как осужденного приходится этапировать с места задержания к месту исполнения наказания.

*Í à ð à ò è ì à í è ì à í è à í à ð à ñ ñ í à è à í è à á ò à ð ì è í í è í à è : à à è í à í è è ñ í è í è ò à è ú í à ç à è í í à à ò à è ú ñ ò à í à à ñ ò è ò í í ò í à è à í è è ñ ñ è à ç à à ð à è à í è ý à ñ 30 ñ ò í è ; à à è í à í í - í ò í à à ñ à è ú í à ç à è í í à à ò à è ú ñ ò à í - í ç à è ç ð : à í è è í í à ñ ò ð à è ó í à ñ ò í è à ñ 30 ñ ò í è . Ñ í í ç è è è*

*è í í ñ ò è ò ò è è í í í à í ò à à à í à ð ò à í è è í à ò è á ò ì í , è á à ð ò à à í ñ è ó : à à , ò à è è à è ð à è à í è à í ñ à à ð à è à í è è í í à ñ ò ð à è à è í à ñ ò í è ñ à ì ó á 48 : à ñ à í ò è í è ì à à ò ñ ñ à ñ ì , í à í à è í í à í à ò í à è í í ñ à è à ñ à ò ù ò à ð ì è í í è í à è ç .*

Несоответствие сохраняется и в ведомственных инструкциях. Инструкция о порядке исполнения наказания и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества, утвержденная приказом Министерства юстиции РФ от 12 апреля 2005 г. № 38 (ред. 13 января 2006 г.)<sup>63</sup>, устанавливает, что скрывшийся с места жительства осужденный к обязательным работам или исправительным работам, местонахождение которого неизвестно, объявляется в розыск и может быть задержан на срок до 48 часов. Данный срок может быть продлен судом до 30 суток. Вопрос о заключении под стражу осужденного, скрывшегося с целью уклонения от отбывания наказания в виде обязательных работ, исправительных работ либо ограничения свободы, рассматривается судом по представлению органа внутренних дел по месту задержания осужденного (п. 154, 155).

Полагаем, что *á à à í í í ñ è ó : à à à à à ç à í ò à à è è ú í à à ú è í à ú à à ñ à ñ ò è ò ù í í ò í à è à í è è ñ à ñ ì ñ ò í è à ç à à ð à è à í è ý í ñ è à à í í í à*, так как заключение под стражу является уголовно-процессуальной мерой пресечения, которая применяется к подозреваемым, обвиняемым в совершении преступлений, а в данном случае лицо, уклоняясь от отбывания уголовного наказания, никакого преступления не совершает. **Таким образом, в п. 18 ст. 397 УПК необходимо указать на продление судом срока задержания осужденного.**

Для решения вопроса о продлении срока задержания осужденного судья единолично проводит судебное заседание. Вызывается представитель органа внутренних дел, по представлению которого решается вопрос. В судебном заседании могут также участвовать осужденный, адвокат, прокурор. Судебное заседание начинается с доклада представителя органа внутренних дел, затем исследуются представленные материалы, заслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, мнение прокурора, после чего судья выносит постановление (ч. 6 ст. 396, ч. 2 – 7 ст. 399 УПК).

Участие осужденного в судебном заседании, таким образом, не является обязательным. Существен вопрос, возможно ли заочное

<sup>63</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 19.

рассмотрение судом вопроса о продлении срока задержания осужденного на срок до 30 суток, то есть принятие решения судом о помещении под стражу лица, находящегося в розыске. Вышеизложенные *ááíéíáí í-í ðíóáííáéúú úá è ááíéíáí í-ém íéí è ðáéúú úá í ðááéèà ááíéíáí í óéáíúááò íá òí, ÷òí íéðúáóééííí íííéááí í úé íí à-áéà áíééáí áúòú çáááðéáí, à çàðáí í ðé íáíáóíáéí ííðé í í-áéáò áúòú í áí ðááéáí í á ííá í ðááíò ááéáí è á í í ðíáéáí èé ííéá áí çáááðéáí éý (ééé í çáééþ-áíéé í íá íððáéó) áí 30 ííòíé. Í ðé ýòíí íííéááí í úé áíééáí ðááéúú í áúòú èéøáí ííáíáú í áðí-ááééáí éý, à í á í áóíáéòúííí á ðíçúíéá*

Ни уголовно-процессуальный, ни уголовно-исполнительный закон, однако, не указывают четко, какие именно органы производят задержание осужденного и где должен содержаться осужденный до решения вопроса о замене уголовного наказания на лишение свободы.

Уголовно-исполнительные инспекции проводят первоначальные мероприятия по розыску осужденных, готовят и передают в соответствующую службу материалы об осужденных, местонахождение которых неизвестно (ч. 3 ст. 39 УИК).

Вышеупомянутая инструкция о порядке исполнения наказания и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества определяет порядок действий уголовно-исполнительной инспекции с целью установления местонахождения осужденного. В проведении первоначальных розыскных мероприятий по установлению местонахождения скрывшегося осужденного инспекции оказывает содействие подразделение розыска территориального органа ФСИН РФ в пределах своей компетенции. Если в течение более 30 дней в результате первоначальных розыскных мероприятий местонахождение осужденных не будет установлено, инспекция направляет в суд представление о замене обязательных работ, исправительных работ более строгим видом наказания, отмене условного осуждения или отсрочки отбывания наказания (беременной женщине или имеющей детей до 14 лет) и исполнении назначенного судом наказания. Одновременно с представлением в суд направляются копия приговора (определения, постановления) и материалы первоначальных розыскных мероприятий по установлению местонахождения осужденного (п. 151 – 153).

Ведомственная инструкция в некоторой части противоречит законодательству: в соответствии с вышеприведенными правилами

УПК и УИК скрывшийся осужденный объявляется в розыск, и целью его задержания является направление в суд представления о замене наказания на более строгое. Инструкция же рассматривает замену наказания как первоначальное мероприятие, а розыск и задержание осужденного – как последующее. Полагаем, что инструкция должна быть приведена в соответствие с законом, так как собственно целью задержания является решение вопроса о замене наказания на лишение свободы. Если же решить вопрос о замене наказания на лишение свободы заочно, до задержания осужденного, то его можно сразу помещать под стражу и задержание теряет свой смысл, поскольку постановление суда о замене наказания на лишение свободы уже само по себе позволяет помещение осужденного под стражу.

В соответствии с п. 8 ст. 11 Закона РФ «О милиции», милиция имеет право задерживать и содержать в милиции на основаниях и в порядке, предусмотренных законодательством, лиц, уклоняющихся от исполнения уголовного наказания и административного ареста, для последующей передачи их соответствующим органам и учреждениям.

Таким образом, при объявлении в розыск задержание может быть произведено органом внутренних дел с последующей передачей материалов в уголовно-исполнительную инспекцию или исправительный центр.

**Полагаем, что порядок задержания должен быть регламентирован в гл. 47 УПК «Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора», поскольку деятельность органов внутренних дел и суда в данном случае носит прежде всего процессуальный характер. Необходимо дополнительно ввести ст. 399-1 УПК «Задержание осужденного» следующего содержания: «Розыск осужденного, уклоняющегося от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы, проводится органами внутренних дел по поручению учреждения или органа, исполняющего уголовное наказание. Задержание осужденного проводится органом внутренних дел в порядке, предусмотренном гл. 12 УПК».**

Некоторые проблемы возникают на практике при помещении под стражу задержанных. В соответствии с Законом «О милиции» осужденный после задержания должен содержаться «в милиции», что, собственно, означает содержание в дежурной части ОВД. Содержание лиц, задержанных за совершение преступлений, производится в

ИВС ОВД. Однако помещение в указанные учреждения осужденных, задержанных за уклонение от отбывания наказания, не предусмотрено ни в ФЗ № 103, ни в правилах внутреннего распорядка ИВС ОВД и следственных изоляторов.

*Í tēāāāī í á tēōī tēēī ūī āīī tēēēōū āāāī nōāāī ūā ēī nōōēōēē, ēēāāā ēāē ī mī tēā tēā ī īī āīāī ēy ā EĀŃ īōīōīēē çāāāēāī ēy ī nēāāī ī īā, ā ā nēāāīōāāī ūē ēç tēyōīō - nēāāī ā ī īōāī ī tēāī ēā ī īōīāēāī ēē nōīēā çāāāēāī ēy ī nēāāī ī īā ī ā nōīē āī 30 nōīē.*

При условном осуждении правила применения мер принуждения к лицам, уклоняющимся от выполнения возложенных судом обязанностей, отличаются от вышеизложенных. Контроль за поведением условно осужденных в течение испытательного срока осуществляется уголовно-исполнительными инспекциями по месту жительства условно осужденных. К осуществлению контроля привлекаются работники соответствующих служб органов внутренних дел (ст. 187 УИК). В случае уклонения условно осужденного от контроля за его поведением уголовно-исполнительная инспекция проводит первоначальные мероприятия по установлению его места нахождения и причин уклонения (ч. 5 ст. 188 УИК). В случае систематического или злостного неисполнения условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, может постановить об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда (ч. 3 ст. 74 УК). В случае систематического или злостного неисполнения условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей либо если условно осужденный скрылся от контроля, начальник уголовно-исполнительной инспекции направляет в суд представление об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда. Систематическим неисполнением обязанностей являются совершение запрещенных или невыполнение предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на него судом. Скрывающимся от контроля признается условно осужденный, место нахождения которого не установлено в течение более 30 дней (ч. 4 – 6 ст. 190 УИК).

Суд в порядке рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, в судебном заседании решает вопрос об отмене условного осуждения или о продлении испытательного срока в соответствии со ст. 74 УК (п. 7 ст. 397 УПК). Вопрос об отмене условного осуждения разрешается судом по месту жительства осужденного по представлению уголовно-исполнительной инспекции (ч. 4 ст. 396, п. 5 ч. 1 ст. 399 УПК).

Сопоставление уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных норм позволяет сделать следующие выводы: 1) задержание и заключение под стражу условно осужденного, скрывшегося от контроля, законом не предусмотрено; 2) в отношении условно осужденного, скрывшегося от контроля, должен быть решен вопрос об отмене условного наказания и реальном исполнении наказания, назначенного по приговору суда; 3) этот вопрос может быть решен судом в отсутствие осужденного по представлению уголовно-исполнительной инспекции; 4) после этого осужденный может быть объявлен в розыск как уклоняющийся от отбывания соответствующего уголовного наказания, задержан и заключен под стражу в порядке, установленном соответственно для исправительных работ, ограничения свободы или лишения свободы.

Иные правила установлены для задержания осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы, совершившего побег из мест лишения свободы или уклоняющегося от отбывания уголовного наказания в виде лишения свободы. Побег из места лишения свободы, совершенный лицом, отбывающим наказание, является преступлением, предусмотренным ст. 313 УК; невозвращение лица, осужденного к лишению свободы, которому разрешен выезд за пределы места лишения свободы либо которому предоставлена отсрочка исполнения приговора суда или отбывания наказания, по истечении срока выезда или отсрочки, квалифицируется по ст. 314 УК. Таким образом, *nāī ī īī nāāā ēēēī āī ēā īō īōāūāāī ēy āāēī āī īā īāēāī ēy ā āēā ēēōāī ēy nāī āī āū yāyāōīy īōāīōīēāī ēāī ē āāāō ī mī tēā tēy ē āī çāāēāāī ēp āāēī āī īā āāēā īī mīōāāīōō-āpūāē nōāōūī ŌĒ. Nēōūāōēēīy ī nēāāī ūē nōāī tēōīy īī-āī çāāāāī ūī ēēē īāēī yāī ūī ā mīāīōāī ēē īōāīōīēāī ēy, īōāāō mī īōōāī ī īā nō. 313 ēēē 314 ŌĒ, ē ē īāī ōī īāō āūōū īōēī āī āī ū çāāāēāī ēā ē ī āōū īōāī-āī ēy ā mīōāāīōōāē ē nāē. 12, 13 ŌĪ Ē.*

Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы»

(ред. 19.06.2007)<sup>64</sup> прямо не предусматривает полномочия учреждений и органов уголовно-исполнительной системы по задержанию скрывшихся осужденных, однако предоставляет права: производить административное задержание осужденных; применять предусмотренные законодательством меры принуждения по отношению к правонарушителям; при проведении операций по задержанию осужденных, совершивших побег или уклоняющихся от отбывания наказания, в местах, где вероятно их появление, осуществлять досмотр транспортных средств и проверку документов; применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие для задержания и возвращения осужденных, совершивших побег (ст. 14, 29 – 31). При побеге или задержании бежавших из исправительных учреждений осужденных в целях пресечения указанных противоправных действий применяются физическая сила, специальные средства и оружие (ч. 1 ст. 86 УИК).

Розыск и задержание лиц, совершивших побег из мест лишения свободы, возлагается на милицию, в соответствии с вышеуказанными положениями Закона «О милиции».

Очевидно, *äëÿ çäâäðåàíëÿ ïñêåääíííä é èèðåíëð ñåíåíåí, äñ ïíí àóåíëÿ ïíä ñòðåóó è äíçäðåàíëëÿ ä èñí ääåòòåèíí íä ó-äååääíëä äñíåíä íä òðåäåíííÿ èäèèð-èèáí äñííëíëòäèíí ùò ïí-ñòáííåííë, òåé èäé èí ääòíÿ äñòòíëäèèé ä ñèèò ïðåäåíí äñíåíåí. Íåíëëëèèòò ïñêåääíííë, ñåäðåèèèèé ïíåää èç ï äñò èè-èåíëÿ ñåíåíåí, òåí ñåí ùí ñåäðåèèèò ïðåäðåèëëéä, ïðåè-ñí ïòðåíííä ñò. 313 ÓË, ä ïòííëåíëé ÿòíä èèòä ääèíòåðò òäèèä ïðåèèä, ïðåèñí ïòðåíííä ÓËÉ ä ïòííëåíëé ïíåíçä-ääíí ùò è íåèííÿí ùò.*

Специальные правила задержания предусмотрены в отношении осужденного, не возвратившегося своевременно в исправительное учреждение после отпуска. При уклонении осужденного от возвращения в установленный срок в исправительное учреждение он подлежит задержанию органом внутренних дел по месту пребывания осужденного с санкции прокурора на срок не более 30 суток для решения вопроса о направлении его к месту отбывания наказания или привлечения к уголовной ответственности (ч. 11 ст. 97 УИК).

Вместе с тем, при возбуждении уголовного дела по факту побега осужденный может быть задержан и арестован в обычном процес-

альном порядке (ст. 77-2 УИК). При этом задержанный может быть помещен в изолятор временного содержания органов внутренних дел либо возвращен в исправительное учреждение, где будет содержаться отдельно от других осужденных (ст. 10 ФЗ № 103).

Правила применения мер принуждения в отношении осужденных к лишению свободы в связи с судопроизводством по другому уголовному делу содержатся в уголовно-исполнительном законодательстве, хотя по существу являются уголовно-процессуальными. При этом органы предварительного расследования и суд имеют некоторый выбор относительно порядка помещения под стражу.

1. При необходимости участия в следственных действиях в качестве свидетеля, потерпевшего, подозреваемого (обвиняемого), осужденные к лишению свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии, воспитательной колонии или тюрьме могут быть оставлены в следственном изоляторе либо переведены в следственный изолятор из указанных исправительных учреждений на основании мотивированного постановления прокурора, следователя или органа дознания, санкционированного прокурором субъекта РФ или его заместителями, либо приравненным к нему прокурором или его заместителями, на срок, не превышающий 2 месяцев, а санкционированного Генеральным прокурором РФ и его заместителями - на срок до 3 месяцев (ч. 1 ст. 77-1 УИК). При необходимости участия в судебном разбирательстве в качестве свидетеля, потерпевшего, обвиняемого осужденные могут быть по определению суда или постановлению судьи оставлены в следственном изоляторе либо переведены в следственный изолятор из исправительной колонии, воспитательной колонии или тюрьмы (ч. 2 ст. 77-1 УИК).

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 26 ноября 2002 г. № 16-П признал не противоречащими Конституции России положения УИК о содержании осужденного под стражей в следственном изоляторе в связи с привлечением к уголовной ответственности по другому делу<sup>65</sup>.

2. Меры пресечения действуют до вступления приговора в законную силу, а меры уголовного наказания - после вступления приго-

<sup>64</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316.

<sup>65</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 26 ноября 2002 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 77.1, 77.2, ч. 1 и 10 ст. 175 УИК РФ и ст. 363 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. А.А. Кизимова» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 49. Ст. 4922.

вора в законную силу. Возможны следственные ситуации, при которых мера пресечения (чаще всего - заключение под стражу) избирается лицу, отбывающему уголовное наказание в виде лишения свободы: когда осужденный совершает новое преступление, либо когда осужденному предъявляется обвинение в совершении преступления, которое имело место до приговора суда. В отношении осужденных к лишению свободы, которые привлекаются к уголовной ответственности по другому делу, может быть избрана в обычном порядке мера пресечения в виде заключения под стражу. В случае если осужденный к лишению свободы привлекается к уголовной ответственности по другому делу и в отношении его избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, сроки его содержания в следственном изоляторе определяются в соответствии с УПК (ст. 77-2 УИК).

Отметим, что в таком случае решение суда об избрании меры пресечения в виде заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу превалирует над приговором суда о назначении уголовного наказания в виде лишения свободы, хотя приговор суда, безусловно, должен иметь высшую силу.

3. Указанная категория осужденных может содержаться и в исправительных учреждениях. Осужденные, отбывающие наказание в исправительных учреждениях, задержанные по подозрению в совершении другого преступления, могут содержаться в этих учреждениях, но изолированно от осужденных, отбывающих наказание. Подозреваемые и обвиняемые, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, могут содержаться в тюрьмах или на территориях учреждений, исполняющих наказания, в специально оборудованных для этих целей помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов. Перечень исправительных учреждений, на территориях которых могут содержаться подозреваемые и обвиняемые, утверждается Министром юстиции РФ по согласованию с Генеральным прокурором РФ (ст. 10 ФЗ № 103).

Перечень исправительных учреждений, на территориях которых созданы помещения, функционирующие в режиме следственных изоляторов, утвержден приказом Министерства юстиции РФ от 30 июня 1999 г. № 212 (ред. 13 апреля 2004 г.)<sup>66</sup>, и предусматривает достаточно большое количество таких исправительных учреждений

и значительное количество мест для рассматриваемого контингента осужденных.

*Í íéääáí, +óí ííðÿáíé çáááðçáíéÿ è áðáíðà íííçéääííúó è èèóáíéð íííáíáú çà ííááðçáíéá ííáíá èèè ðáíáá ííááðçáíííá íðáíðóíéáíéÿ, à ðáéçéá ííááðçáíéÿ ííá íòððáçéé íéááúáò íðé-ááíðè è áéíííáðáçèð: íííéíéúéó èí ááóíÿ íðéáíáíð íúáá, áíòó-íéáóéé á çáéííííç íééó, áá íéááúáò í-éòáóú íðéíðéòáóíúí è éáééá-ééáí áíííéíéòáéúú úá ííááí úá íííòáííáçáíéÿ í ííí áúá-í èè íííçéääíííá ííá íòððáçéó ÿáéÿðóíÿ éçéèóíéí è.*

Помимо этого, содержание указанной категории осужденных в следственных изоляторах увеличивает контингент в этих учреждениях и создает проблемы с размещением и исполнением уголовного наказания. Положение о следственном изоляторе уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ предусматривает, что в следственном изоляторе могут быть оставлены либо переведены в следственный изолятор из исправительных учреждений осужденные к лишению свободы для участия в следственных действиях, а также судебных разбирательствах в качестве свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого (п. 1.6), но в целом следственные изоляторы для этого не предназначены. Осужденные должны содержаться в следственном изоляторе на условиях отбывания ими наказания в соответствующем приговору суда исправительном учреждении, однако некоторые права, например, право на длительные свидания, в следственном изоляторе не может быть реализовано и заменяется телефонным разговором, что далеко не одно и то же (ч. 3 ст. 77-1 УИК).

Расследование уголовного дела в отношении осужденного не должно препятствовать отбыванию уголовного наказания. Осужденный должен содержаться в исправительном учреждении изолированно от других осужденных, до вступления в силу нового приговора суда или прекращения уголовного дела, по возможности без перевода в следственные изоляторы. Возможно изменение правил подследственности и подсудности по указанной категории уголовных дел применительно к месту нахождения осужденного.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы относительно применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лица, отбывающего уголовное наказание в виде лишения свободы, и соответствующего изменения уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства:

<sup>66</sup> Бюллетень Минюста РФ. 1999. № 7.

1) к осужденному, отбывающему наказание в виде лишения свободы, не должны применяться меры пресечения, предусмотренные гл. 13 УПК, в том числе заключение под стражу;

2) в случае привлечения к ответственности по другому уголовному делу осужденного, отбывающего уголовное наказание в виде лишения свободы, он по мотивированному постановлению следователя (дознавателя) с санкции прокурора может быть изолирован от других осужденных на территории исправительного учреждения в помещении, функционирующем в режиме следственного изолятора, до окончания расследования;

3) в исключительных случаях осужденный, привлекающийся к ответственности по другому уголовному делу, или участвующий в следственных действиях, может быть оставлен в следственном изоляторе или переведен в следственный изолятор на срок до 2 месяцев по мотивированному постановлению следователя (дознавателя) с санкции прокурора;

4) если срок отбывания лишения свободы осужденным истекает во время расследования другого уголовного дела, меры пресечения после освобождения от наказания применяются в порядке и сроки, предусмотренные гл. 13 УПК, без зачета времени отбывания наказания;

5) для участия в судебном разбирательстве по другому уголовному делу осужденный, отбывающий наказание в виде лишения свободы, может быть изолирован на территории исправительного учреждения или переведен в следственный изолятор по постановлению суда, рассматривающего уголовное дело;

6) предварительное расследование и судебное разбирательство по уголовному делу в отношении лица, отбывающего уголовное наказание в виде лишения свободы, может быть проведено по месту отбывания наказания.

Полагаем, что соответствующим образом должна быть дополнена гл. 47 УПК статьей 399-2 «Привлечение осужденного к лишению свободы к уголовной ответственности по другому уголовному делу» и изменены ст. 77-1, 77-2 УИК, при этом уголовно-процессуальные и уголовно-исполнительные правила должны корреспондировать друг другу.

**В целом рассмотрение вопросов задержания и заключения под стражу осужденных позволяет утверждать следующее.**

**1. Рассматриваемые положения носят комплексный уголовно-процессуальный и уголовно-исполнительный характер.**

**2. Порядок задержания осужденного, злостно уклоняющегося от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы, должен быть регламентирован в гл. 47 УПК «Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора», поскольку деятельность органов внутренних дел и суда в данном случае носит прежде всего процессуальный характер. Необходимо дополнительно ввести ст. 399-1 «Задержание осужденного» следующего содержания: «Розыск осужденного, уклоняющегося от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы, проводится органами внутренних дел по поручению учреждения или органа, исполняющего уголовное наказание. Задержание осужденного проводится органом внутренних дел в порядке, предусмотренном гл. 12 УПК».**

**3. УИК указывает на возможность продления срока задержания осужденного, злостно уклоняющегося от отбывания наказания, не связанного с лишением свободы, судом на срок до 30 суток; УПК называет то же самое процессуальное действие продлением срока заключения по стражу на срок до 30 суток (п. 18 ст. 397 УПК). Правильнее было бы в УПК указать на продление срока задержания.**

**4. Для задержания скрывшегося лица, осужденного к наказанию в виде лишения свободы, его помещения под стражу и возвращения в исправительное учреждение не требуется каких-либо постановлений, так как имеется вступивший в силу приговор суда. Однако, поскольку осужденный, совершивший побег из мест лишения свободы, тем самым совершает преступление, предусмотренное ст. 313 УК, в отношении этого лица действуют также правила, предусмотренные УПК в отношении подозреваемых и обвиняемых.**

**5. В случае привлечения осужденного к лишению свободы к уголовной ответственности за совершение другого преступления постановления об избрании меры пресечения, вынесенные в порядке досудебного производства, не должны преодолевать приговор суда. В соответствии с этим, предварительное расследование должно проводиться по месту отбывания наказания осужденным.**

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<i>Введение</i> .....	3
<b>Глава I. КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ, СОСТОЯЩЕГО В ИЗОЛЯЦИИ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ И ОБВИНЯЕМЫХ</b> .....	8
§ 1. Меры процессуального принуждения в системе мер государственного принуждения.....	8
§ 2. Концептуальные проблемы уголовно-процессуального института задержания подозреваемого.....	28
§ 3. Фактическое задержание в уголовном процессе.....	39
§ 4. Заключение под стражу в системе мер пресечения.....	57
§ 5. Международно-правовые и конституционные основы ограничения права на свободу и личную неприкосновенность в связи с уголовным судопроизводством.....	67
<b>Глава II. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ, ПРАВОВЫЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ</b> .....	98
§ 1. Основания задержания подозреваемого в совершении преступления.....	98
§ 2. Совершенствование процессуального порядка задержания и проблемы обеспечения прав подозреваемого при содержании под стражей.....	114
§ 3. Реализация права на защиту при задержании подозреваемого.....	133
§ 4. Сроки задержания подозреваемого.....	143
<b>Глава III. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ, ПРАВОВЫЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ</b> .....	158
§ 1. Проблемы совершенствования оснований ареста.....	158
§ 2. Уголовно-процессуальная процедура заключения под стражу.....	189
§ 3. Сроки содержания обвиняемого под стражей, порядок их продления и процессуальные вопросы освобождения из-под стражи.....	208
§ 4. Применение меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подсудимого.....	224
§ 5. Правовой статус обвиняемого при содержании под стражей.....	236

<b>Глава IV. ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ, СВЯЗАННОГО С ИЗОЛЯЦИЕЙ, В ОТНОШЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ЛИЦ</b> .....	248
§ 1. Домашний арест как мера принуждения, состоящая в изоляции подозреваемых и обвиняемых.....	248
§ 2. Помещение лица в медицинский или психиатрический стационар в связи с уголовным судопроизводством.....	256
§ 3. Задержание и арест лица, объявленного в розыск.....	274
§ 4. Арест в связи с выдачей лица для уголовного преследования.....	279
§ 5. Задержание и заключение под стражу осужденных.....	294

План ВНИИ, 2008

**Ольга Игоревна Цоколова**

### **МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ, СОСТОЯЩИЕ В ИЗОЛЯЦИИ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ, ОБВИНЯЕМЫХ**

*Монография*

Редактор *А. В. Шаранов*  
Корректор *Г. О. Киселева*  
Компьютерная верстка *Г. В. Корнеевой*

---

Подписано в печать	17.03.08.	Тираж 500 экз.
Формат 60X84 <sup>1</sup> / <sub>16</sub>	Печ. л. 19,5	Уч.-изд. л. 17,7
		Заказ №

---

Издатель: ВНИИ МВД России  
123995, Москва, Г-69 ГСП-5, ул. Поварская, 25

УОП РИО ВНИИ МВД России

**О. И. Цоколова**

**МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО  
ПРИНУЖДЕНИЯ,  
СОСТОЯЩИЕ В ИЗОЛЯЦИИ  
ПОДОЗРЕВАЕМЫХ, ОБВИНЯЕМЫХ**



**МОСКВА 2008**