

БИБЛИОТЕКА СЛЕДОВАТЕЛЯ

Б.Б. БУЛАТОВ, В.В. НИКОЛЮК,
О.И. ЦОКОЛОВА

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Учебно-практическое пособие

МОСКВА 2005

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

Рецензенты:

А.В. Савкин, Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор
юридических наук, доцент
(Генеральная прокуратура Российской Федерации);
А.С. Есина, кандидат юридических наук, доцент
(Московский университет МВД России)

Булатов Б.Б., Николюк В.В., Цоколова О.И.

Меры пресечения в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие. – М.: ВНИИ МВД России, 2005. – 90 с. (Б-ка следователя).

Анализируются основания и порядок избрания мер пресечения, предусмотренных главой 13 УПК РФ. Особое внимание уделено вопросам применения таких мер пресечения, как залог, домашний арест и заключение под стражу, которые получили в уголовно-процессуальном законодательстве 2002 г. фактически новое правовое регулирование, а домашний арест введен УПК РФ после почти полувекового отказа от использования этой меры пресечения для решения задач уголовного судопроизводства.

Предназначено для сотрудников органов расследования, прокуроров, судей, научных работников, преподавателей, слушателей и студентов юридических образовательных учреждений.

УДК 343.1

ВВЕДЕНИЕ

Судебно-правовая реформа в России призвана обеспечить повышение эффективности деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью, поднять на новый качественный уровень защиту конституционных прав граждан, вовлекаемых в уголовное судопроизводство.

В УПК РФ существенно изменилась законодательная регламентация оснований, условий, порядка применения для достижения целей уголовного процесса мер пресечения. Восприняв ряд положений «старого» УПК, законодатель модернизировал их и сформулировал группу совершенно новых уголовно-процессуальных правил. Это предполагает внимательное изучение соответствующих законодательных новелл, обобщение практики их применения, выработку предложений по дальнейшему совершенствованию их законодательной регламентации и рекомендаций по использованию дознавателями, следователями норм главы 13 УПК РФ «Меры пресечения».

В научной и учебной литературе институту мер пресечения уделяется повышенное внимание. Различные его стороны анализировались в монографиях¹ и учебных пособиях². Вместе с тем для дознавателей и следователей до сих пор не было подготовлено специального учебно-практического пособия, где бы комплексно рассматривались основания, условия и порядок избрания мер пресечения, а также проблемные вопросы применения залога, домашнего ареста и заключения под стражу.

Кроме того, Пленумом Верховного Суда РФ и Конституционным Судом РФ в последнее время приняты соответствующие постановления³, которые имеют принципиальное значение для практических работников, фактически применяющих нормы главы 13 УПК РФ, и нуждаются в обстоятельном изучении.

¹ См.: Трунов И. Л., Трунова Л. К. Меры пресечения в уголовном процессе. СПб., 2003; Ткачева Н. В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России. Челябинск, 2004.

² См.: Производство дознания по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних. М.: ВНИИ МВД России, 2003. С. 44-56; Очередин В. Т. Меры процессуального принуждения в уголовном производстве. Волгоград, 2004. С. 20-58.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5. С. 3-7; постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. по делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан // Российская газета. 2005. 1 апр.

1. ПОНЯТИЕ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ, ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ИХ ИЗБРАНИЯ

Под мерами пресечения понимаются применяемые дознавателем, следователем, прокурором или судом к обвиняемому, а в исключительных случаях – и к подозреваемому меры принудительного воздействия, связанные с лишением или ограничением свободы, личных и имущественных прав, в целях предупреждения или пресечения уклонения от дознания, следствия или суда, продолжения преступной деятельности либо воспрепятствования производству по уголовному делу, а также для обеспечения исполнения приговора.

Перечень целей мер пресечения является исчерпывающим. Недопустимо их применение для ограждения обвиняемого, подозреваемого от угроз и возможной физической расправы со стороны родственников потерпевшего, для создания условий признания вины или дачи показаний потерпевшими, свидетелями.

В законе предусмотрены следующие меры пресечения (ст. 98 УПК РФ):

- 1) подписка о невыезде;
- 2) личное поручительство;
- 3) наблюдение командования воинской части;
- 4) присмотр за несовершеннолетним обвиняемым;
- 5) залог;
- 6) домашний арест;
- 7) заключение под стражу.

Меры пресечения могут применяться только при наличии достаточных оснований. Основаниями применения мер пресечения является совокупность доказательств. Одни из них уличают обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления, другие – устанавливают обстоятельства, указывающие на степень вероятности его ненадлежащего поведения.

Использование результатов оперативно-розыскной деятельности для обоснования решения об избрании меры пресечения допустимо лишь в том случае, когда они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ (ст. 89 УПК РФ).

Включение в основания для избрания мер пресечения первой группы доказательств имеет большое практическое значение, поскольку применение их недопустимо в отношении лица, которое может оказаться невиновным. Данное положение подтверждается изменениями, внесенным Федеральным законом от 22 апреля 2004 г. № 18-ФЗ в ст. 100 УПК РФ, согласно которым обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ст. 205, 205¹, 206, 208, 209, 277, 278, 279, 281 и 360 УК РФ, может быть предъявлено в течение 30 суток с момента применения меры пресечения. Это обуславливает необходимость сбора органом расследования совокупности доказательств, уличающих подозреваемого в совершении указанных преступлений.

Вторая группа доказательств включает в себя как обстоятельства, указанные ст. 97 УПК, так и предусмотренные ст. 99 УПК. Данная позиция находит подтверждение в законе. В ч. 1 ст. 110 УПК прямо указывается на то, что основания для избрания меры пресечения предусмотрены ст. 97 и 99 настоящего Кодекса.

Изучение практики также показывает, что установление таких обстоятельств, как наличие прошлой судимости, характера и способа совершенного преступления, отрицательное поведение в быту, привлечение к административной ответственности, отсутствие места жительства и т.п., которые относятся к учитываемым при избрании конкретной меры пресечения, в действительности указывает, прежде всего, на необходимость применения процессуального принуждения.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. по делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан прямо указано на необходимость учитывать тяжесть инкриминируемого преступления, личность, поведение в период производства по уголовному делу, наказание, которое в случае признания виновным в совершении преступления может быть назначено и подлежит реальному отбытию с учетом уголовно-правовых институтов освобождения от наказания и смягчения наказания¹.

О намерении скрыться могут свидетельствовать такие данные, как приобретение проездных билетов, снятие с регистрационного учета, увольнение с работы, снятие с военного учета, распродажа имущества.

О намерении заниматься преступной деятельностью – приобретение оружия и приискание иных приспособлений для совершения преступления, наличие преступных связей, отсутствие работы и др.

О возможности воспрепятствовать производству по уголовному делу – угрозы, подкуп, уговоры свидетелей и потерпевших, попытки хищения, уничтожения, фальсификации вещественных доказательств; воздействие на специалистов и экспертов.

В качестве условий избрания мер пресечения выступают требования уголовно-процессуального закона, соблюдение которых способствует принятию законного и обоснованного решения о применении меры пресечения. Такими условиями являются: 1) лицо привлечено по уголовному делу в качестве обвиняемого или занимает процессуальное положение подозреваемого; 2) установлены и учтены обстоятельства, характеризующие его личность; 3) мера пресечения избирается надлежащим органом или должностным лицом; 4) решение об избрании меры пресечения облечено в предусмотренную законом процессуальную форму.

Связывая, по общему правилу, избрание меры пресечения с актом привлечения лица в качестве обвиняемого, закон исходит из того, что к этому моменту должны быть собраны доказательства, подтверждающие совершение запрещенного уголовным законом деяния определенным лицом, отсутствие оснований для освобождения его от уголовной ответственности.

В исключительных случаях мера пресечения избирается и в отношении подозреваемого. При этом обвинение должно быть предъявлено подозреваемому не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу – в тот же срок с момента задержания. Обвинение в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205¹, 206, 208, 209, 277, 278, 279, 281 и 360 УК, должно быть предъявлено подозреваемому, в отношении которого избрана мера пресечения, не позднее 30 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу – в тот же срок с момента задержания (ст. 100 УПК).

Закон (ст. 99 УПК) требует учитывать при избрании меры пресечения тяжесть предъявленного обвинения, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, в частности его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства. К последним относятся наличие постоянного места жительства, смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства.

Перечень обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения, не является исчерпывающим. Под другими обстоятельствами понимаются иные, которые могут относиться к сущности обвинения, личности обвиняе-

¹ См.: Российская газета. 2005. 1 апр.

мого, характеризовать личность и поведение потерпевшего и т.д. Обстоятельства, указанные в ст. 99 УПК, особо тщательно должны анализироваться при решении вопроса о заключении под стражу, домашнем аресте в отношении несовершеннолетнего обвиняемого и подозреваемого.

Мера пресечения избирается тем органом и должностным лицом, в производстве которых находится уголовное дело. В стадии предварительного расследования субъектами применения меры пресечения являются дознаватель и следователь. Прокурор вправе давать им указания об избрании меры пресечения либо самостоятельно применить ее. Такие меры пресечения, как домашний арест и заключение под стражу избираются только по решению суда, а залог - с согласия прокурора. После передачи уголовного дела в суд вопрос о мере пресечения решает судья единолично либо суд коллегиально.

Избрание меры пресечения оформляется вынесением постановления, а когда она применяется судом – выносится определение.

В зависимости от степени ограничения прав и свобод личности меры пресечения делятся на не связанные с лишением свободы и лишаяющие (ограничивающие) свободу подозреваемого, обвиняемого.

В первую группу входят подписка о невыезде и надлежащем поведении, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним, залог. Вторую группу составляют домашний арест и заключение под стражу.

2. МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ, НЕ СВЯЗАННЫЕ С ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО

Вопросы применения мер пресечения, не связанных с лишением свободы, подробно исследованы в процессуальной литературе. Им посвящен ряд специальных научных работ, в которых анализу подвергнуты система, основания и процессуальный порядок их избрания¹, эффективность применения², особенности избрания в отношении несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых)³. Отдельные меры пресечения рассмотрены в рамках монографий⁴, кандидатских диссертаций⁵, учебных пособий⁶, научных статей⁷.

¹ См.: Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964; Манаев Ю. В., Постник В. С., Смирнов В. В. Применение мер пресечения следователем. Волгоград, 1976; Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978; Дубинский А. Я., Сербулов А. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. Киев, 1980; Михайлов В. А. Уголовно-процессуальные меры пресечения в уголовном судопроизводстве Российской Федерации. М., 1997; Капинус Н. И. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1998.

² Еникеев З. Д. Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального пресечения. Казань, 1982; Булатов Б. Б. Эффективность мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей. Омск, 1984.

³ См.: Гецманова И. В. Особенности предварительного следствия по делам о преступлениях несовершеннолетних: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2001; Николок В. В. Уголовный процесс по делам о преступлениях несовершеннолетних: Лекция. Омск, 1998. С. 33-40; Очередин В. Т. Обеспечение законности при расследовании преступлений несовершеннолетних: Учеб. пос. Волгоград, 1990. С. 59-70; Его же. Меры процессуального принуждения в уголовном производстве. Волгоград, 2004. С. 20-41; Шимановский В. В. Процессуальные особенности расследования преступлений несовершеннолетних: Учеб. пос. Волгоград, 1980. С. 29-34.

⁴ См.: Ткачева Н. В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России. Челябинск, 2004.

⁵ См.: Вершинина С. И. Залог в системе мер пресечения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Самара, 1998; Величко А. В. Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2001; Медведева О. В. Залог и поручительство в системе мер уголовно-процессуального принуждения по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998.

⁶ См.: Величко А. И. Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе. М., 2000.

⁷ См.: Зусь Л. Б. Поручительство общественной организации как мера пресечения в советском уголовном процессе // Правоведение. 1964. № 4. С. 10; Буряков А. Д. Личное поручительство как мера пресечения в советском уголовном процессе // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1967. Вып. 15. С. 133-137; Его же. Подростка отдают под присмотр // Советская милиция. 1979. № 4. С. 66-67.

В период подготовки УПК РФ меры пресечения, не связанные с лишением свободы, также стали объектом пристального внимания специалистов. В доктринальных и официальных законопроектах конструировались не совпадающие системы таких мер пресечения, предлагалось их новое содержание.

Закрепленная в УПК РФ система мер пресечения, не связанных с лишением свободы, незначительно отличается от той, которая устанавливалась УПК РСФСР: законодатель исключил из нее общественное поручительство.

Анализ содержания соответствующих уголовно-процессуальных норм, регламентирующих подписку о невыезде, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым, залог (ст. 102-106 УПК РФ), показывает, что цели, основания, порядок применения названных мер пресечения по отдельным параметрам отличаются по сравнению с тем, как они были урегулированы в УПК РСФСР (ст. 93-95, 99-100, 394).

Законодательные новеллы, относящиеся к мерам пресечения, не связанным с лишением свободы, подвергнуты специальному анализу в условиях действия нового уголовно-процессуального законодательства⁸. В рамках данного раздела пособия рассматриваются уголовно-процессуальные нормы, регулирующие основания и порядок применения мер пресечения выделенной группы.

2.1. Подписка о невыезде и надлежащем поведении (ст. 102 УПК РФ)

состоит в отобрании письменного обязательства у подозреваемого, обвиняемого не покидать без разрешения дознавателя, следователя место жительства, являться по вызовам, не препятствовать расследованию и судебному разбирательству по уголовному делу. Подписка о невыезде может быть избрана только в отношении подозреваемого, обвиняемого, у которого имеется место жительства - постоянное или временное. Наличие постоянной или временной регистрации является доказательством наличия места жительства, но орган расследования должен удостовериться, что подозреваемый, обвиняемый действительно проживает по указанному адресу.

Мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении условно состоит из 2 частей. Собственно подписка о невыезде призвана обеспечить своевременную явку обвиняемого (подозреваемого) к дознавателю, следователю, прокурору и в суд. Это означает, что обвиняемый (подозреваемый) не может покидать постоянное и временное место жительства без разрешения указанных должностных лиц и органов.

⁸ См.: Трунов И. Л., Трунова Л. К. Меры пресечения в уголовном процессе. СПб., 2003; Ткачева Н. В. Теория и практика мер пресечения, не связанных с заключением под стражу: Дис... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003; Брусницын Л. Меры пресечения по УПК РФ: новеллы и старые ошибки // Уголовное право. 2002. № 3. С. 70-72.

В соответствии с Законом РФ «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ» каждый гражданин имеет право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ⁹.

Статья вторая Закона вводит понятия «место пребывания» и «место жительства».

Место пребывания – гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в которых он проживает временно.

Место жительства – жилой дом, квартира, служебное, жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно и преимущественно проживает в качестве собственника по договору найма (поднайму), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ.

В соответствии со ст. 3 Закона введен регистрационный учет граждан РФ по месту пребывания и месту жительства в пределах РФ.

Место проживания определяется самим подозреваемым, обвиняемым. Вместе с тем он не имеет права менять без разрешения дознавателя, следователя место проживания, о котором он сообщил при избрании меры пресечения. Лицо, давшее подписку о невыезде, не обязано неотлучно находиться по месту проживания, однако если оно перемещается, то обязано каждый день возвращаться к месту жительства. Оно не вправе без разрешения дознавателя, следователя выезжать за пределы населенного пункта, где проживает.

Подписка о невыезде может быть избрана и в отношении лица, которое проживает за пределами населенного пункта, в котором находится орган расследования, в этом случае лицо вправе покидать место проживания для явки по вызову дознавателя, следователя, прокурора или в суд. Вызов к дознавателю, следователю может быть сделан как повесткой, так и по телефону.

Обвиняемый (подозреваемый) должен уведомлять дознавателя, следователя, прокурора и суд о перемене места проживания в пределах одного населенного пункта.

Надлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого) предполагает достижение тех целей, с которыми законодатель связывает применение меры пресечения. Обвиняемый (подозреваемый) не должен скрываться и обязан являться в назначенный срок по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и в суд.

⁹ См.: Российская газета. 1993. 10 авг.

Подписка о невыезде и надлежащем поведении может применяться и в целях устранения возможности воспрепятствовать производству по уголовному делу или совершить новое преступление (например, вероятность воздействия на свидетелей, потерпевшего, уничтожение вещественных доказательств, находящихся не в месте нахождения обвиняемого (подозреваемого), или возможность продолжить преступную деятельность, связанную с выездом за пределы места жительства).

Для обеспечения исполнения приговора подписка о невыезде и надлежащем поведении избирается, как правило, если мера наказания не связана с лишением свободы.

Обязательство не препятствовать производству по уголовному делу означает отсутствие попыток воздействовать на участников уголовного процесса, уничтожить или фальсифицировать доказательства по уголовному делу.

Процессуальный порядок применения подписки о невыезде и надлежащем поведении состоит из вынесения постановления (определения), объявления его обвиняемому (подозреваемому); объяснения порядка обжалования применения меры пресечения; вручения копии постановления (определения); отобрания подписки о невыезде и надлежащем поведении.

Об избрании подписки о невыезде дознаватель, следователь выносят постановление, которое объявляется подозреваемому, обвиняемому под расписку, а копия постановления вручается. Одновременно подозреваемый, обвиняемый письменно дает подписку о невыезде и надлежащем поведении, в которой указывается: фамилия, имя, отчество подозреваемого, обвиняемого; адрес места проживания; обязательство не покидать место проживания без разрешения дознавателя, следователя; обязательство являться по вызовам; обязательство не препятствовать производству по уголовному делу. В подписке указываются дата и время ее составления, она заверяется, с одной стороны, подписью подозреваемого, обвиняемого, с другой – подписью дознавателя, следователя.

В случае нарушения подписки о невыезде и надлежащем поведении к подозреваемому, обвиняемому может быть применена более строгая мера пресечения, о чем он письменно предупреждается при отобрании подписки о невыезде.

2.2. Личное поручительство (ст. 103 УПК РФ) заключается в принятии на себя заслуживающим доверия лицом письменного обязательства о том, что оно ручается за явку подозреваемого, обвиняемого в назначенный срок по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и в суд, и за то, что он иным путем не будет препятствовать производству по уголовному делу. В отличие от подписки о невыезде в рассматриваемом случае подозреваемый, обвиняемый не дает обязательства не покидать постоянного или временного места жительства без разрешения органа расследования.

Число поручителей определяет должностное лицо, ведущее производство по уголовному делу. Ему надлежит убедиться в добропорядочности поручителя и в том, что он доверяет подозреваемому, обвиняемому, способен обеспечить его надлежащее поведение.

Лицами, заслуживающими доверия, считаются совершеннолетние граждане, пользующиеся уважением за свой труд и поведение по месту работы или жительства, и которые реально могут обеспечить явку обвиняемого (подозреваемого) по вызову и его надлежащее поведение. В качестве поручителя могут выступать и родственники обвиняемого (подозреваемого). Обязательства по личному поручительству может принять как один, так и несколько человек.

Рассмотрение вопроса о применении в качестве меры пресечения личного поручительства допускается по письменному ходатайству одного или нескольких поручителей. Ходатайство составляется в произвольной форме. Инициатива о поручительстве может исходить как от поручителей, так и по просьбе обвиняемого (подозреваемого) либо дознавателя, следователя, прокурора или суда. В любом случае согласие лица, в отношении которого дается поручительство, на применение данной меры пресечения обязательно.

Поручителю сообщается о сущности дела, по которому избирается мера пресечения, разъясняются существо подозрения или обвинения, его обязанности и ответственность, связанные с выполнением личного поручительства. Каждый из поручителей предупреждается, что при невыполнении ими своих обязательств на него может быть наложено денежное взыскание до ста минимальных размеров оплаты труда.

Факт осведомления поручителя может быть отражен как в постановлении об избрании меры пресечения, так и в письменном обязательстве поручителя, поскольку закон не содержит исчерпывающих толкований данного положения.

Поручитель может отказаться по тем или иным причинам от взятого на себя обязательства. При невозможности его замены избирается другая мера пресечения.

Об избрании личного поручительства выносится постановление и отбираются два обязательства: одно - от подозреваемого, обвиняемого, другое – от личного поручителя. Письменное обязательство поручителя дается о том, что он ручается за выполнение обвиняемым (подозреваемым) обязательств, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 102 УПК. Если поручителей несколько, письменное обязательство отбирается от каждого поручителя в отдельности.

Учитывая краткосрочность нахождения лица в качестве подозреваемого, данная мера в отношении его может применяться достаточно редко.

Должностные лица и органы, решающие вопрос о личном поручительстве, должны тщательно изучить побудительные мотивы принятия данного

решения поручителями, а также возможности их положительного воздействия на лицо. Их отсутствие, явная недостаточность или надуманность, невозможность положительного воздействия на обвиняемого могут быть основанием для отказа в применении данной меры пресечения.

Поручитель (поручители) вправе поставить обвиняемому (подозреваемому) и дополнительные условия, кроме обязательства являться по вызовам и вести себя надлежащим образом. Например, не появляться в определенных местах; находиться дома после работы; вести себя должным образом с соседями; не употреблять спиртных напитков и др. Формы контроля за поведением обвиняемого (подозреваемого) также определяются поручителем (поручителями).

Ответственность поручителя наступает в случае, если обвиняемый (подозреваемый) уклоняется от явки по вызову или ведет себя ненадлежащим образом. Она состоит в наложении судом денежного взыскания в размере до ста минимальных размеров оплаты труда в порядке, установленном ст. 118 УПК.

В случае ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого), уклонения его от явки к нему может быть применена более строгая мера пресечения в порядке ст. 110 УПК или наложено денежное взыскание в соответствии со ст. 117 УПК. Об этом целесообразно сообщить обвиняемому (подозреваемому) при избрании меры пресечения, хотя данного требования из ст. 103 УПК РФ не вытекает.

2.3. Наблюдение командования воинской части (ст. 104 УПК РФ) – мера пресечения, которая применяется только в отношении военнослужащих или лиц, призванных на военные сборы. Наблюдение командования воинской части применяется только к военнослужащим срочной службы. В отношении других категорий военнослужащих эта мера пресечения не применяется, так как они не находятся на казарменном положении и связанные с ней ограничения не могут быть реализованы. Ее избрание допускается лишь с согласия подозреваемого, обвиняемого.

Сущность данной меры пресечения состоит в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных сил Российской Федерации, для того, чтобы обеспечить явку обвиняемого (подозреваемого) по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и в суд, чтобы он иным путем не препятствовал производству по уголовному делу.

Наблюдение и ограничения, с ним связанные, сводятся к тому, что военнослужащие на это время лишаются ношения оружия, постоянно находятся под наблюдением своих начальников или лиц суточного наряда, не направляются на работу вне части в одиночном порядке, не назначаются в караул и другие ответственные наряды. Увольнение в городской отпуск запрещено.

В сравнении с личным поручительством, при избрании рассматриваемой меры пресечения не требуется ходатайства командования воинской части о взятии на себя обязательств по обеспечению надлежащего поведения подозреваемого, обвиняемого. Не требуется также и согласия командования, решение о мере пресечения вправе самостоятельно принять орган расследования. При этом командование не может отказаться от возложенной на него обязанности обеспечить наблюдение за военнослужащим подозреваемым, обвиняемым.

Об избрании меры пресечения в виде наблюдения командования воинской части выносится постановление, наряду с ним оформляется обязательство подозреваемого, обвиняемого военнослужащего.

Постановление об избрании меры пресечения направляется командованию воинской части, где разъясняется существо подозрения или обвинения и обязанности по исполнению этой меры пресечения.

Командование воинской части о всех случаях ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого) обязано немедленно сообщить должностному лицу или органу, избравшим данную меру пресечения. Под ненадлежащим поведением обвиняемого (подозреваемого) понимается совершение им действий, для предупреждения которых была избрана мера пресечения. В этом случае обвиняемому (подозреваемому) избирается другая, более строгая мера пресечения.

2.4. Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105 УПК РФ). Данная мера пресечения может применяться к несовершеннолетним, то есть к лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет. Она состоит в принятии на себя заслуживающими доверие лицами обязательства обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего, что включает в себя: запрет покидать постоянное или временное место жительства; явку несовершеннолетнего по вызовам следователя (дознавателя, прокурора, суда); отсутствие попыток воспрепятствовать производству по делу. Кроме того, должно быть обеспечено надлежащее поведение несовершеннолетнего в быту, продолжение учебы, профессиональная подготовка.

Несовершеннолетний может быть отдан под присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверия лиц. Это могут быть как родственники несовершеннолетнего, так и другие лица. Дознаватель, следователь должен удостовериться, что данное лицо имеет возможность контролировать поведение несовершеннолетнего и способно оказать на него положительное воздействие. Если лиц, берущих несовершеннолетнего под присмотр, несколько, они должны действовать согласованно. Несовершеннолетний может быть отдан и под присмотр законного представителя, участвующего в деле.

Дознавателем, следователем, прокурором и судом должны быть собраны характеризующие данные о лицах, под присмотр которых предполагается отдать несовершеннолетнего, об их взаимоотношениях, выявлены мотивы заявления ходатайства о взятии на себя обязательства по обеспечению надлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого).

Несовершеннолетний может быть отдан под присмотр должностных лиц специализированного детского учреждения, в котором он находится. К учреждениям закрытого типа с постоянным проживанием детей относятся школа-интернат, детский дом, детский приют, специальное профессионально-техническое училище. Не следует отдавать несовершеннолетнего под присмотр администрации школы, колледжа, иного учебного заведения, когда несовершеннолетний не проживает в общежитии, так как в этом случае администрация не в состоянии постоянно контролировать поведение несовершеннолетнего.

Центры временной изоляции для несовершеннолетних в число учреждений, под присмотр которых могут быть отданы обвиняемые (подозреваемые), не входят, так как в них несовершеннолетние не воспитываются, а помещаются туда временно в случае совершения общественно опасных деяний¹⁰.

Инициатива о присмотре за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым может исходить от дознавателя, следователя, прокурора и суда, от несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), его защитника, законного представителя и лиц, перечисленных в ст. 103 УПК РФ, в том числе должностных лиц специализированных детских учреждений. Если о взятии под присмотр ходатайствует администрация специализированного детского учреждения, подписка отбирается от руководителя учреждения или от уполномоченного им должностного лица.

Согласие несовершеннолетнего на применение к нему данной меры пресечения не требуется.

Дознаватель, следователь выносит постановление об отдаче несовершеннолетнего под присмотр, копия которого вручается ему под расписку. Лицо, принимающее несовершеннолетнего под присмотр, дает подписку, в которой указывается: сущность обвинения (подозрения); характер надлежащего поведения несовершеннолетнего, которое должно быть обеспечено; ответственность за нарушения со стороны несовершеннолетнего. Несовершеннолетнему обвиняемому (подозреваемому) также разъясняется, в чем состоит данная мера пресечения, какова ответственность лица, взявшего его под присмотр, о последствиях, наступающих для него в связи с ненадлежащим поведением.

¹⁰ См.: Инструкция по организации деятельности центров временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел. Утверждена приказом Министра внутренних дел Российской Федерации от 2 апреля 2004 г. № 215.

Об избрании в отношении несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде отдачи под присмотр сообщается в подразделение по делам несовершеннолетних ОВД для осуществления им контроля за поведением подростка в период предварительного следствия и судебного разбирательства.

Закон не предусматривает права отказа соответствующих лиц от принятой на себя обязанности обеспечить надлежащее поведение несовершеннолетнего. Вместе с тем если обеспечить должный присмотр не представляется возможным и об этом следователю заявляет лицо, принявшее на себя обязательство о присмотре, то такое заявление необходимо расценивать как основание к отмене избранной меры пресечения и решению вопроса о применении к обвиняемому (подозреваемому) другой меры пресечения. Это относится и к должностным лицам специализированных детских учреждений.

Мера пресечения считается нарушенной, если обвиняемый (подозреваемый) покинул место жительства, не является по вызовам или каким-либо способом препятствует предварительному расследованию или судопроизводству по уголовному делу, а также если он бросил учебу, работу, допускает правонарушения в быту. На каждого из лиц, которые приняли на себя обязательство по присмотру за несовершеннолетним, может быть судом наложено денежное взыскание в размере до 100 минимальных размеров оплаты труда. Для этого дознаватель составляет протокол о нарушении, который направляется в районный суд для решения вопроса о взыскании.

Представляется, что за невыполнение принятых на себя обязательств денежному взысканию могут быть подвергнуты и должностные лица специализированных детских учреждений.

Внесенные Федеральным законом от 29 мая 2002 г. изменения в п. 4 ст. 98 УПК РФ исключили несовершеннолетнего подозреваемого из перечня лиц, к которым возможно применение меры пресечения в виде отдачи под присмотр. Вместе с тем содержание ст. 105 УПК РФ осталось без изменений. В ней по-прежнему говорится о присмотре как за обвиняемым, так и подозреваемым. Кроме того, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в ст. 97 («Основания для избрания меры пресечения»), 99 («Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения») и 100 («Избрание меры пресечения в отношении подозреваемого») допускает применение к подозреваемому любой меры пресечения. Таким образом, отмеченное изменение в ст. 98 УПК РФ не исключает применения специальной нормы, предусмотренной ст. 105 УПК РФ, регламентирующей избрание дознавателями меры пресечения в виде присмотра в отношении несовершеннолетнего подозреваемого.

2.5. Залог (ст. 106 УПК РФ). Правовое регулирование залога в УПК РФ претерпело значительные изменения. Как представляется, это вызвано стремлением законодателя сделать залог – одну из самых редко используемых в практике уголовного судопроизводства – в наиболее востребованную меру процессуального принуждения. Будучи самой строгой из мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей, залог тем не менее применялся в практике органов расследования крайне редко.

Так, по данным В.А. Михайлова, до 1992 г. залог в уголовно-процессуальной практике использовался нечасто: 63% опрошенных им руководителей следственных подразделений в субъектах Федерации заявили, что подчиненные им следователи вообще не применяли залог в качестве меры пресечения, 32% ответили, что им известны лишь единичные случаи избрания залога при расследовании уголовных дел¹¹.

Констатируя тенденцию отказа следователей от применения залога как одного из средств, обеспечивающих решение задач уголовного процесса, С.И. Вершинина отмечала, что данная мера пресечения «была мертворожденной уже с момента ее закрепления в законе»¹².

Подвергнув обстоятельному исследованию становление и развитие института залога как имущественной меры пресечения в уголовном судопроизводстве, А.В. Величко пришел к выводу, что на практике до конца 80-х годов применение этой меры имело место в исключительных случаях¹³.

Сведения о том, что залог как мера пресечения не применялась к обвиняемым или избиралась в отношении их в исключительных случаях, приводятся и в других источниках¹⁴. Такие же результаты были получены нами при исследовании практики применения залога в конце 70 – начале 80-х годов¹⁵.

Основными факторами, сдерживающими распространение залога в практике уголовного судопроизводства, выступали как обстоятельства идеологического характера, получившие своеобразную «поддержку» в процессуальной литературе 60-х годов прошлого столетия, так и несовершенство

¹¹ См.: Михайлов В. А. Применение залога в российском уголовном процессе. Омск, 1993. С. 142; Его же. Уголовно-процессуальные меры пресечения в судопроизводстве Российской Федерации. М., 1997. С. 90.

¹² Вершинина С. И. Некоторые вопросы правовой регламентации залога как меры пресечения // Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам. Самара, 1996. С. 192.

¹³ См.: Величко А. В. Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе. М., 2000. С. 15.

¹⁴ См., напр.: Гранкин М. Залог как мера пресечения // Рос. юстиция. 1998. № 2. С. 24; Колоколов Н. Меры пресечения имущественного характера // Рос. юстиция. 1998. № 12. С. 41-42; Медведева О. В. Залог и поручительство в системе мер уголовно-процессуального принуждения по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 4.

¹⁵ См.: Булатов Б. Б. Эффективность мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей. С. 43.

ство уголовно-процессуальных норм, регламентирующих их применение, неразрешенность в законодательстве комплекса вопросов, сопровождающих избрание меры пресечения в виде залога, сложный процессуальный порядок его избрания.

По мнению Ю.Д. Лившица, за счет внесения залога нельзя было купить себе свободу на время следствия, и в период после принятия УПК РСФСР полностью отпала необходимость в данной мере пресечения, достаточно было подписки о невыезде, личного или общественного поручительства. «Эти меры пресечения, – писал он в 1963 г. – парализуют все стремления обвиняемого к уклонению во всех случаях, когда заключение его под стражу не будет диктоваться прямой необходимостью. Если же необходимость сохранения меры пресечения в виде содержания под стражей не исчезает в ходе расследования и рассмотрения уголовного дела, то не может быть и речи о замене ее другой мерой пресечения, в том числе и такой, как залог»¹⁶. С позиций достигнутых социальных и экономических преобразований неприемлемым для отечественного законодательства считал залог в качестве меры пресечения и В. М. Корнуков¹⁷.

Другой точки зрения придерживался З. З. Зинатуллин, отмечавший, что применение залога как меры пресечения оправданно, когда нет необходимости в заключении под стражу обвиняемого, а взятие у него подписки о невыезде может не достичь целей, указанных в ст. 89 УПК РСФСР¹⁸.

Применение меры пресечения в виде залога по уголовным делам о менее опасных преступлениях, причинивших имущественный вред и караемых штрафными санкциями, считал целесообразным З. Д. Еникеев¹⁹. За широкое применение залога высказывались также А. А. Чувилев²⁰, И. Л. Петрухин²¹.

С середины 80-х годов прошлого века отношение к анализируемой мере пресечения постепенно меняется как в уголовно-процессуальной теории, так и на практике, чему, надо полагать, способствовали и объективные причины, обусловленные кардинальным переустройством социально-экономических и политических составляющих российского государства²². Залог как мера пресечения начинает шире применяться на практике, стано-

¹⁶ Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 72.

¹⁷ См.: Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. С. 52.

¹⁸ См.: Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 81.

¹⁹ См.: Еникеев З. Д. Применение мер пресечения по уголовным делам. Уфа, 1988. С. 35.

²⁰ См.: Чувилев А. А. Заключение под стражу: законность и обоснованность // Сов. милиция. 1973. № 6. С. 44.

²¹ См.: Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 244.

²² Одним из свидетельств происходящих в тот период в стране указанных изменений служит и факт принятия 29 мая 1992 г. Закона РФ «О залоге».

вится предметом монографического исследования²³, ему посвящаются несколько кандидатских диссертаций²⁴, на страницах юридической печати возросло число научных публикаций по этой проблематике. Вполне естественно, что залог как мере пресечения уделяется повышенное внимание в рамках проведения законопроектных работ, а в проектах УПК РФ их авторами предлагались различные варианты нормативного регулирования этой меры процессуального принуждения.

Анализ соответствующих литературных источников и законопроектных документов позволяет определить круг проблем, которые объективно представляли актуальность с точки зрения обеспечения в уголовно-процессуальном законодательстве четкой правовой регламентации применения залога в качестве меры пресечения, а также выразить отношение к предлагаемым путям их решения. В их числе представляется целесообразным обозначить следующие.

1. По сравнению с другими мерами пресечения, которые применялись для достижения любой из целей, предусмотренных ст. 89 УПК РСФСР, в соответствии со ст. 99 этого же Кодекса залог вносился только для обеспечения явки обвиняемого (подозреваемого) по вызову в орган расследования. Поэтому, если обвиняемый совершал новое преступление или препятствовал установлению истины по уголовному делу, но не скрывался и являлся по вызову следователя, дознавателя, залог не мог быть обращен в доход государства. В этой связи нами еще в 1980 г. было высказано предложение привести ч. 1, 4 ст. 99 УПК РСФСР в соответствие с ч. 1 ст. 89 УПК РСФСР²⁵.

В Теоретической модели уголовно-процессуального законодательства также была заложена идея о многоцелевом назначении меры пресечения в виде залога. Анализ ст. 40 и 120 Теоретической модели УПК РСФСР показывает, что залог рассматривался не только как средство обеспечения явки обвиняемого по вызову, но и как способ предупреждения иных видов его ненадлежащего поведения, в частности, препятствования производству по уголовному делу путем уничтожения, фальсификации доказательств, сговора со свидетелями, неисполнения постановлений органа расследования,

прокурора, определений суда о производстве следственных и процессуальных действий, совершения других незаконных действий²⁶.

За расширение целей применения залога выступили и И. Л. Петрухин, В. А. Михайлов, по мнению которых путем залога можно не только гарантировать неуклонение обвиняемого от явки по вызовам, но и пресечь под угрозой утраты заложенных денег (ценностей) возможность обвиняемому скрываться от дознания, предварительного следствия, суда, заниматься преступной деятельностью, препятствовать уголовному судопроизводству, в том числе установлению по делу истины, обеспечению исполнения приговора²⁷.

Сходную точку зрения в вопросе о целях залога как меры пресечения высказали С. А. Шейфер и С. И. Вершинина: «Разве в отношении обвиняемого, за которого внесен залог и который, являясь по вызовам, допускает нарушение других условий меры пресечения, например, мешает установлению истины по уголовному делу или продолжает заниматься преступной деятельностью, нельзя применить более строгую меру пресечения? Положительный ответ очевиден. А это значит, что залог, при правильном его применении, несмотря на узкое нормативное определение его целей, преследует фактически значительно более широкие цели»²⁸.

В процессуальной литературе встречается и иная трактовка целей избрания меры пресечения в виде залога. Отдельными учеными залог рассматривался в качестве одного из средств обеспечения гражданского иска, если он заявлен в уголовном деле²⁹. Данная точка зрения подробно проанализирована С. А. Шейфером и С. И. Вершиной, которые привели убедительные аргументы о ее противоречивости. В частности, ими отмечено, что, во-первых, при таком подходе залог из меры пресечения фактически превращается в меру имущественного обеспечения возмещения ущерба, применение которой в этих целях станет затруднительным; во-вторых, обращение залога в погашение гражданского иска приведет к различиям в правах потерпевших в уголовном процессе в зависимости от избираемой меры пресечения, предоставит привилегию на возмещение ущерба одним и лишит ее других; в-третьих, с погашением имущественного ущерба из суммы залога для обвиняемого фактически исчезает стимул вести себя надлежа-

²³ См.: Михайлов В. А. Применение залога в российском уголовном процессе. Омск, 1993; Его же. Залог – мера пресечения в уголовном судопроизводстве. М., 1993.

²⁴ См.: Вершинина С. И. Залог в системе мер пресечения: Дис... канд. юрид. наук. Самара, 1998; Медведева О. В. Залог и поручительство в системе мер уголовно-процессуального принуждения по законодательству Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 1988; Величко А. В. Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук. М., 2001.

²⁵ См.: Булатов Б. Б. Вопросы эффективности мер пресечения, не связанных с лишением свободы, и их применения органами предварительного расследования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 11-12.

²⁶ См.: Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. С. 66, 102.

²⁷ См.: Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 241; Михайлов В. А. Уголовно-процессуальные меры пресечения в судопроизводстве Российской Федерации. М., 1997. С. 91.

²⁸ Шейфер С. А., Вершинина С. И. Применение залога как меры пресечения // Прокурорская и следственная практика. 1998. № 4. С. 82.

²⁹ См.: Буряков А. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1967. С. 93; Его же: Залог как мера пресечения в советском уголовном процессе // Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству. Иркутск, 1969. С. 277; Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 122.

щим образом, залог становится своеобразным средством платежа за свободой обвиняемого и утрачивает свойства меры имущественного обеспечения его надлежащего поведения³⁰.

Позиция, в соответствии с которой цели залога в уголовном процессе рассматриваются гораздо шире, нежели они были указаны в ч. 1 ст. 99 УПК РСФСР, с учетом принадлежности залога к институту мер пресечения, не стала, однако, доминирующей в уголовно-процессуальной теории.

По мнению О. В. Медведевой, залог призван предотвратить лишь один из видов ненадлежащего поведения – уклонение от органов, осуществляющих уголовное судопроизводство³¹. В представленных для обсуждения проектах УПК РФ, разработанных в Министерстве юстиции РФ и в Комитете Государственной Думы по законодательству и судебной-правовой реформе, цели залога как меры пресечения формулировались так же, как они были закреплены в ч. 1 ст. 99 УПК РСФСР. Согласно проекту Общей части УПК РФ, подготовленному Государственно-правовым управлением при Президенте РФ, залог был призван обеспечить нахождение обвиняемого в распоряжении органа, ведущего уголовный процесс (ст. 179)³².

Таким образом, в вопросе о целях меры пресечения в виде залога в процессуальной литературе так и не удалось достигнуть единства. Более того, авторы проектов УПК РФ сохранили приверженность реализованному в УПК РСФСР подходу к определению целей данной меры пресечения, хотя несогласованность норм, включенных в ч. 1 ст. 89 и ч. 1 и 4 ст. 99 УПК РСФСР, была очевидной.

2. В числе спорных, вызвавших обстоятельную дискуссию в процессуальной литературе, оказался и вопрос о предмете залога в связи с его регламентированием в ч. 1 ст. 89 УПК РСФСР.

Исследователи предусмотренной ст. 99 УПК РСФСР меры пресечения выделяли две ключевые проблемы, касающиеся предмета залога и препятствующие полноценной реализации этой меры пресечения на практике: 1) отсутствие четкого определения предмета залога; 2) сужение уголовно-процессуальным законодательством предмета залога.

Включив в предмет залога не только деньги, но и ценности (ч. 1 ст. 99 УПК РСФСР), законодатель не раскрыл понятие «ценности», не дал их исчерпывающего или хотя бы примерного перечня, в связи с чем правоприменитель оказался вынужденным «расшифровывать» этот термин по собственному усмотрению, исходя из соответствующих личных представлений о

нем, а в теории уголовного процесса названный термин получал различную, порой весьма своеобразную интерпретацию³³.

Понятие термина «ценности» не дается в финансовом, гражданском или иных отраслях законодательства. В широком смысле под ними обычно понимаются предметы материального мира, обладающие определенной стоимостью, в правовом аспекте понятием «ценности» охватываются имущество, ценные бумаги, валютные ценности и деньги.

Анализ научных работ, в которых исследовалась означенная проблема, показывает, что в контексте ч. 1 ст. 99 УПК РСФСР под ценностями понимались различное движимое имущество³⁴, не изъятое из гражданского оборота имущество, в том числе ценные бумаги³⁵, иностранная валюта, государственные процентные бумаги, изделия из драгоценных камней и металлов, предметы искусства и антиквариата, движимое и недвижимое имущество³⁶.

Согласно ст. 423 Устава уголовного судопроизводства России 1864 г. предмет залога составляли деньги или движимое имущество, по УПК РСФСР 1923 г. – деньги или иное имущество, кроме строений.

В зарубежном уголовно-процессуальном законодательстве предмет залога при избрании меры пресечения по уголовным делам определяется по-разному, однако не сводится лишь к деньгам и ценным бумагам, а включает движимое и недвижимое имущество³⁷.

Сопоставив предмет залога в гражданском и уголовно-процессуальном праве и принимая во внимание положения Закона РФ «О залоге» от 29 мая 1992 г., А. В. Величко пришел к выводу, что предмет залога в уголовном судопроизводстве значительно сужен по сравнению с аналогичным институтом гражданского права. «Фактически при избрании меры пресечения, – пишет А. В. Величко, – залог используется как заклад имущества, то есть залог с обязательной передачей заложенного имущества залогодержателю. Другие виды залога уголовно-процессуальное законодательство не допускает. Это объясняется тем, что процедура отчуждения заложенного имуще-

³³ В связи с тем, что в определении индивидуальных свойств ценностей и их оценке могут возникать серьезные трудности, необходима своеобразная экспертиза вещей на предмет отнесения их к ценностям, при их принятии в качестве залога требуются дополнительные организационные меры к обеспечению их сохранности. Около двадцати лет назад предлагалось исключить из ст. 99 УПК РСФСР указание на возможность внесения залога в виде ценностей. (См.: Булатов Б. Б. Эффективность мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей. С. 51).

³⁴ См.: Михайлов В. А. Залог – мера пресечения в уголовном судопроизводстве. М., 1993. С. 20.

³⁵ См.: Буряков А. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1967. С. 85.

³⁶ См.: Медведева О. В. Указ. соч. С. 91.

³⁷ Более подробно о применении залога в зарубежном уголовном судопроизводстве см.: Пешков М. А. Мера пресечения – залог: Правовой опыт судов США // Законность. 1998. № 12. С. 48-50; Булатов Б. Б., Николок В. В. Уголовный процесс зарубежных стран. Омск, 1999. С. 26-27.

³⁰ См.: Шейфер С. А., Вершинина С. И. Указ. соч. С. 84-85.

³¹ См.: Медведева О. В. Указ. соч. С. 15.

³² См.: Проект Общей части УПК РФ. М., 1994. С. 163.

ства при нарушении условий меры пресечения, когда предмет залога хранится у залогодателя, достаточна сложна»³⁸.

Нецелесообразным считает закрепление различных материальных объектов в качестве предмета залога С. И. Вершинина, резонно отмечая, что это «потребуется чрезмерно сложной дополнительной правовой регламентации порядка их принятия, оформления, хранения, а также последующего возвращения залогодателю. Проще для этих целей использовать уже существующие институты в гражданском и финансовом праве. Например, при предоставлении вещей или ценностей направлять залогодателей в ломбарды, а залог принимать только в виде денег»³⁹.

На страницах юридической печати обсуждалась и проблема возможности использования в рассматриваемых случаях гражданско-правового института ипотеки, т.е. залога недвижимого имущества. Применительно к своему времени, П. И. Люблинский отмечал, что «... недвижимая собственность представляет наиболее удобную и менее тягостную форму залога»⁴⁰.

Категорически против использования ипотеки при применении залога как меры пресечения выступает С. И. Вершинина, указывая на сложность и большие организационные и временные затраты, которые будут неизбежно иметь место при установлении точной оценки недвижимости, определении ее собственника⁴¹.

Проблему оптимального определения в уголовно-процессуальном законодательстве предмета залога предлагалось решить несколькими способами, каждый из которых имеет свои плюсы и минусы.

По мнению В. А. Михайлова, предмет залога надлежало расширить, включив в него дополнительно вещи и ипотеку⁴².

С. И. Вершинина придерживалась того, что предмет залога должен быть закреплен в виде денег или ценных бумаг, обеспеченных государством⁴³.

А. В. Величко пришел к выводу, что в законе следует расшифровать понятие «ценности», установив полный перечень имущества, подлежащего принятию в качестве залогового в депозит суда. При этом надлежит учитывать реальность внесения имущества, простоту его отчуждения, возможность длительного хранения такого имущества, простоту оценки стоимости, неизменность стоимости в течение длительного срока. Необходимо разрешить допуск имущества в качестве залогового через стороннюю кредитную организацию по правилам внесения гражданско-правового залога, с предос-

тавлением в орган, избравший эту меру пресечения, банковского документа, свидетельствующего о внесенном залоге⁴⁴.

В проектах УПК РФ не предлагалось принципиально новых решений относительно определения предмета залога: по-прежнему в него включались деньги и иные ценности, причем понятие последних не раскрывалось, дополнительно лишь упоминалось о ценных бумагах (ст. 179 проекта Общей части УПК РФ).

Таким образом, научные разработки, касающиеся понятия предмета залога в уголовном судопроизводстве, а также предложения по оптимизации его законодательной регламентации, фактически остались без внимания при составлении соответствующих законопроектов.

3. Один из центральных вопросов, возникающих при применении меры пресечения в виде залога – определение суммы (размера) залога. В ч. 3 ст. 99 УПК РСФСР было закреплено чрезвычайно лаконичное предписание: «Сумма залога определяется органом, избравшим данную меру пресечения, в соответствии с обстоятельствами дела». Ввиду его неконкретности в процессуальной литературе обосновывались предложения о целесообразности определения в законе размера залоговой суммы, в том числе установления ее максимального и минимального размеров, перечисления круга обстоятельств, которые надлежит учитывать при исчислении суммы залога⁴⁵.

Еще в дореволюционной русской юридической литературе высказывались соображения о том, что установить стоимостные рамки для залога крайне затруднительно, если не невозможно. По мнению А. Кистяковского, «...установление в законе определенного размера поручительства или залога крайне неудобно, потому что случай случаю рознь: в ином случае и низший установленный законом размер может оказаться не по средствам бедняку, а в другом случае и высший его размер был бы очень мал для человека богатого»⁴⁶. Аналогичную позицию в этом вопросе занимал и П. И. Люблинский, который полагал, что «ограничение величины денежного обеспечения как в максимуме, так и в минимуме, представляется нецелесообразным. Всякий максимальный будет недостаточно великим для одних, и всякий минимальный – слишком великий для других»⁴⁷.

Вместе с тем авторы Общей части проекта УПК, подготовленного Государственно-правовым управлением Президента РФ, предложили закрепить минимальный размер залога, в зависимости от категории преступлений (ст. 179)⁴⁸. Данного подхода к определению суммы залога придерживается и С. И. Верши-

³⁸ Величко А. В. Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе. С. 27.

³⁹ Вершинина С. И. Залог в системе мер пресечения. С. 136.

⁴⁰ Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе: Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. СПб., 1906. С. 358.

⁴¹ См.: Вершинина С. И. Указ. соч. С. 137.

⁴² См.: Михайлов В. А. Указ. соч. С. 91.

⁴³ См.: Вершинина С. И. Указ. соч. С. 139.

⁴⁴ См.: Величко А. В. Указ. соч. С. 31.

⁴⁵ Подробно об этом см.: Величко А. В. Указ. соч. С. 32-42.

⁴⁶ Кистяковский А. О пресечении обвиняемому способов уклониться от следствия и суда. СПб., 1868. С. 164.

⁴⁷ Люблинский П. И. Указ. соч. С. 356.

⁴⁸ См.: Проект Общей части УПК РФ. М., 1994. С. 163.

нина⁴⁹. Сходная точка зрения высказана и М. Гранкиным, предложившим предусмотреть в УПК правило относительно того, что размер залога адекватен суммам штрафа, назначаемого в порядке уголовного наказания⁵⁰.

Ранее мы также обосновывали предложение установить в законе минимальные и максимальные пределы залога для того, чтобы сориентировать каким-то образом лицо, применяющее его в качестве меры пресечения⁵¹.

Полагая, что установление в законе минимального и максимального размеров залоговой суммы не представляется возможным в силу широты спектра обстоятельств, которые необходимо учитывать для принятия верного решения о назначаемом размере денежного обеспечения, В. А. Михайлов и А. В. Величко предложили при определении суммы залога руководствоваться обстоятельствами, характеризующими совершенное преступное деяние (тяжесть, причиненный ущерб, причины и условия совершения, возможное наказание), обвиняемого (его социальный статус, материальное положение, возраст, состояние здоровья), указывающими на реальность обеспечения с помощью избрания меры пресечения в виде залога надлежащего поведения обвиняемого и его явки по вызовам органов расследования и суда⁵².

Основываясь на результатах сравнительного исследования сходных институтов в США (бэйл) и России (залог), В. Руднев высказал рекомендацию о необходимости учитывать при применении залога не только обстоятельства дела, но и тяжесть обвинения, личность обвиняемого и залогодателя, отношения последнего с обвиняемым⁵³.

Точка зрения, в соответствии с которой в законе нецелесообразно и невозможно установить формальные параметры суммы залога, не выглядела убедительной. Представляется, что одной из существенных гарантий обоснованности применения меры пресечения в виде залога как раз и могло послужить закрепление в законе минимального размера суммы залога в зависимости от категории преступления, а также перечисление обстоятельств, которые обязательно должны учитываться при избрании этой меры пресечения.

4. Еще одна проблемная ситуация, которая сопровождала применение залога как меры пресечения, характеризуется тем, что уголовно-процессуальный закон не предусматривал обязанность залогодателя (имеются в виду случаи, когда залог вносится не обвиняемым (подозреваемым), а другим физическим или юридическим лицом) информировать органы

уголовного судопроизводства о ненадлежащем поведении обвиняемого (подозреваемого), его намерениях совершить действия, перечисленные в ст. 89 УПК РСФСР, а также его право отказа от залога с требованием возвращения залоговой суммы.

Означенная проблема поставлена и рассмотрена О. В. Медведевой. По ее мнению, возложение на залогодателя указанных обязанностей и предоставление ему права отказаться от продолжения выступать залогодателем, обеспечит взаимодействие органов уголовного судопроизводства и лиц, несущих ответственность за поведение обвиняемого в ходе расследования и рассмотрения уголовного дела, повысит эффективность залога, позволит залогодателям защитить свои имущественные интересы⁵⁴.

Точка зрения О. В. Медведевой поддержана А. В. Величко, считающего, что залогодателю – третьему лицу, должно принадлежать право отказаться от залога и требовать возврата внесенной суммы в случае, если обвиняемый предстанет перед органом, избравшим данную меру пресечения, для решения вопроса об ее изменении⁵⁵.

Не возражая по существу против приведенных суждений, надлежит заметить, что практическая реализация залогодателем права отказаться от принятых на себя обязательств предполагает совершение определенных процессуальных действий как самим залогодателем, так и должностным лицом органа расследования. Поэтому процедура отказа лица от продолжения выступать залогодателем, если такое право ему будет предоставлено законом, должна быть четко «прописана» в законе. К сожалению, названными авторами соответствующие нормы сформулированы не были, что, вероятно, и послужило одной из причин их отсутствия в проектах УПК РФ, а затем и в новом уголовно-процессуальном законе.

5. Установленный ст. 99 УПК РСФСР процессуальный порядок применения меры пресечения в виде залога оценивался специалистами в области уголовного судопроизводства как сложный и несовершенный. Результаты проведенного нами еще в 1980 г. интервьюирования следователей свидетельствовали о том, что респонденты испытывали серьезные затруднения при трактовке уголовно-процессуальных норм, регламентирующих порядок избрания залога⁵⁶. На неясность и сложность, отсутствие четких инструкций применения этой меры пресечения неоднократно обращали внимание в процессуальной литературе и другие авторы⁵⁷.

⁵⁴ См.: Медведева О. В. Указ. соч. С. 15.

⁵⁵ См.: Величко А. В. Правовое регулирование залога как меры пресечения в уголовном процессе. С. 79.

⁵⁶ См.: Булатов Б. Б. Указ. соч. С. 48.

⁵⁷ См.: Буряков А. Д. Залог как мера пресечения. С. 277-286; Асаулова Л. Личность неприкосновенна // Сов. милиция. 1979. № 5. С. 25; Петрухин И. Л. Указ. соч. С. 241; Цоколова О. И. Применение органами предварительного следствия и дознания мер процессуального принуждения под судебным контролем: Дис... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 29; Шейфер С. А., Вершинина С. И. Применение залога как меры пресечения. С. 86-87; Медведева О. В. Указ. соч. С. 16-17; Величко А. В. Указ. соч. С. 84-107.

⁴⁹ См.: Вершинина С. И. Некоторые вопросы правовой регламентации залога как меры пресечения. С. 199.

⁵⁰ См.: Гранкин М. Указ. соч. С. 24.

⁵¹ См.: Булатов Б. Б. Указ. соч. С. 49.

⁵² См.: Михайлов В. А. Применение залога в российском уголовном процессе. Омск, 1993. С. 64; Величко А. В. Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. С. 11.

⁵³ См.: Руднев В. Залог в России, «бэйл» в США: сравнительный анализ // Рос. юстиция. 1998. № 4. С. 22.

Основные недостатки установленного ст. 99 УПК РСФСР процессуального порядка применения залога проявлялись в том, что не было ясности в вопросах: о круге организаций, могущих выступать залогодателем; кто, кроме залогодателя, должен присутствовать при передаче залоговой массы; необходимы ли понятия и надо ли при этом находиться следователю; кем конкретно залог перечисляется на депозит суда; как поступать в случаях, когда предметом залога выступают ценности; кто составляет протокол о принятии залога и расписывается в нем⁵⁸.

Вряд ли можно было говорить и о детальности правового регулирования вопросов обращения залога в доход государства или возврата заложённых денег, ценностей. Уголовно-процессуальный закон в равной степени не регламентировал как порядок установления обстоятельств допущенного обвиняемым (подозреваемым) нарушения условий меры пресечения, так и момент, а также процедуру возврата внесённых в качестве залога денег или ценностей⁵⁹.

Составители проектов УПК РФ предприняли попытку преодолеть недостатки, присущие закреплённому в УПК РСФСР порядку применения залога. Однако оценивая их в этой части в целом, можно утверждать, что названные законопроекты не содержали совокупности взаимосогласованных между собой нормативных правил, которые устанавливали бы наиболее оптимальный, удобный для практического применения процессуальный порядок избрания в качестве меры пресечения залога и решения возникающих в связи с этим вопросов.

В частности, в ч. 6 ст. 179 проекта Общей части УПК, разработанного в Государственно-правовом управлении Президента РФ, предусматривалось, что в случае если обвиняемый скрылся от органа, ведущего уголовный процесс, или выехал в другую местность без получения его разрешения, то прокурор обращается в суд с представлением об обращении залога в доход государства. Суд своим решением обращает залог в доход государства, если сокрытие обвиняемого от органа, ведущего уголовный процесс, или выезд его в другую местность без получения разрешения соответствующего органа, будут с несомненностью доказаны.

Нетрудно заметить, что приведенные положения неконкретны и не снимают с повестки дня, в случае их закрепления в законе, вопросов, кто и с помощью каких действий доказывает факты нарушения обвиняемым условий избранной меры пресечения, какие процессуальные документы составляются в подобных ситуациях для того, чтобы прокурор мог иметь возможность подготовить соответствующее представление и обратиться с ним в суд.

Весьма общий характер носила и ч. 7 ст. 179 данного законопроекта, посвящённая возврату залога залогодателю. Она регулирует лишь вопрос о

принятии решения о возврате суммы залога, но не определяет момента и самой процедуры ее возвращения лицу, внесшему залог.

В ст. 88 Проекта УПК РФ, подготовленного в Министерстве юстиции РФ, «шаг вперед» был сделан лишь в вопросе о порядке составления протокола принятия залога, поскольку в ней изложены подробные требования к содержанию данного процессуального документа, описан порядок его оформления.

Проект УПК РФ, представленный для обсуждения комитетом Государственной Думы по законодательству и судебно-правовой реформе, также включал ряд новых правил применения залога. В ст. 102 этого проекта подробно описывалось содержание протокола принятия залога, предусматривалось, что при прекращении уголовного дела на предварительном следствии залог возвращается залогодателю по постановлению начальника органа дознания, следователя, прокурора. Вместе с тем порядок внесения залога, доказывание допущенного обвиняемым нарушения условий меры пресечения, процедура фактического возвращения залога залогодателю не нашли в ней отражение.

С точки зрения поиска наиболее эффективных способов решения возникших в связи с применением меры пресечения в виде залога проблем законодательного и практического характера представляют интерес разработанные учеными своеобразные доктринальные модели правового регулирования залога для их использования при совершенствовании уголовно-процессуального законодательства.

Рассмотрение исторических, теоретических и практических аспектов применения в качестве меры пресечения залога позволили С. А. Шейферу и С. И. Вершининой сформулировать модель соответствующей статьи «Залог», выгодно отличавшуюся от действовавшей в то время ст. 99 УПК РСФСР тем, что в ней предлагалось урегулировать максимально возможное количество вопросов, сопровождавших избрание рассматриваемой меры пресечения. Данной модельной статьей «Залог», в частности, предусматривалось, что:

а) заключенный под стражу обвиняемый наделяется правом на рассмотрение судом вопроса об освобождении его из-под стражи под залог;

б) залог применяется в качестве основной меры пресечения к лицам, обвиняемым в совершении преступлений средней тяжести, а по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях – при отсутствии необходимости заключения их под стражу;

в) залог состоит в деньгах и ценных бумагах;

г) залог вносится для обеспечения надлежащего поведения обвиняемого в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства, предотвращения возможности скрыться от органов расследования и суда, а также для обеспечения исполнения приговора;

⁵⁸ См.: Булатов Б. Б. Указ. соч. С. 48.

⁵⁹ См. об этом: Буряков А. Д. Указ. соч. С. 282; Величко А. В. Указ. соч. С. 93-95.

д) при применении залога в результате изменения предыдущей меры пресечения в виде заключения под стражу обвиняемый освобождается из-под стражи в момент вынесения постановления об избрании залога; в этом случае время внесения залоговой суммы не должно превышать трех дней с момента вынесения постановления об освобождении обвиняемого из-под стражи; при непредставлении залога в указанный срок обвиняемый подлежит заключению под стражу до внесения залоговой суммы;

е) до применения залога к обвиняемым в тяжких и особо тяжких преступлениях последние содержатся под стражей и освобождаются после внесения залоговой суммы; срок внесения залога не должен превышать трех суток со дня вынесения постановления о применении меры пресечения; при непредставлении залоговой суммы в указанный срок постановление о применении залога в качестве меры пресечения отменяется;

ж) избрание меры пресечения в виде залога допускается только с согласия обвиняемого;

з) залог принимается в виде банковского документа об уплате требуемой денежной суммы на депозит суда, что фиксируется в протоколе о принятии залога;

и) сумма залога определяется органом, избравшим меры пресечения, с учетом тяжести обвинения, личности обвиняемого и его имущественного положения, а при внесении залога третьим лицом – с учетом имущественного положения и залогодателя; минимальный размер залога в зависимости от категории преступления;

к) обращение залога происходит по инициативе прокурора, определением суда, к подсудности которого относится уголовное дело;

л) третье лицо, выступающее в качестве залогодателя, в случае взыскания залога в доход государства имеет право требовать от обвиняемого возмещения ущерба в порядке гражданского судопроизводства;

м) при обращении залога в доход государства мера пресечения обвиняемому изменяется на заключение под стражу⁶⁰.

Разделяя большинство взглядов авторов относительно возможных направлений совершенствования законодательной регламентации залога как меры пресечения в уголовном судопроизводстве, с отдельными положениями, включенными в модельную статью «Залог», вместе с тем согласиться нельзя либо они нуждаются в дополнительной конкретизации, расшифровке.

Наделение обвиняемого (подозреваемого), заключенного под стражу, правом на рассмотрение вопроса об изменении ему пресечения на залог предполагает процессуальную форму реализации такого права. В каком порядке суд будет обязан разрешать подобные ходатайства? Подлежит ли обжалованию принятое решение по ходатайству обвиняемого (подозревае-

мого) об изменении ему меры пресечения на залог? Эти вопросы также следует урегулировать в законе.

Представляется, что изменение меры пресечения в виде заключения под стражу на залог в связи с заявленным обвиняемым (подозреваемым) ходатайством, при наличии соответствующих условий и оснований, должно производиться тем органом, в производстве которого находится уголовное дело.

Предлагаемый С. А. Шейфером и С. И. Вершининой порядок «замены» заключения под стражу на залог сложен и неэкономичен. Вряд ли целесообразно освобождать обвиняемого из-под стражи до того, пока им или его защитником не представлены банковские документы, подтверждающие внесение залога. В противном случае обвиняемый ничем не рискует, если он намеревается скрыться. А в каком порядке обвиняемый, не представивший залог в течение трех дней после освобождения из-под стражи, подлежит повторному заключению под стражу? Надо ли в этой ситуации вновь обращаться в суд с соответствующим ходатайством?

Обязательное заключение под стражу лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, до применения к ним залога противоречит общему назначению института мер пресечения. Последние избираются только при наличии соответствующих оснований. Если согласиться с данным предложением, то арест превратится в способ получения от обвиняемого согласия на внесение им залога, что вряд ли допустимо.

Норма о праве залогодателя, в случае взыскания залога в доход государства, требовать от обвиняемого возмещения ущерба в порядке гражданского судопроизводства, нуждается в дополнительной проработке и аргументации. Она не должна включаться в уголовно-процессуальное законодательство. С уголовно-процессуальных позиций безразлично, имели ли место соответствующие гражданско-правовое соглашение, договор между обвиняемым и лицом, выступающим залогодателем⁶¹.

Инициатором обращения залога в доход государства должен выступать, по нашему мнению, не прокурор, а орган, избравший данную меру пресечения. На него и следует возложить обязанность доказывания факта нарушения обвиняемым условий меры пресечения и подготовку соответствующих материалов для их рассмотрения в суде.

Правило о внесении денег, ценностей только в депозит суда себя не оправдало (значительная часть уголовных дел прекращается в стадии предварительного расследования), и предлагать сохранить его в новом УПК неразумно. Деньги и ценности должны вноситься в депозит органа, избравшего меру пресечения.

⁶⁰ См.: Шейфер С. А., Вершинина С. И. Указ. соч. С. 89-91.

⁶¹ Мнение о том, что залогодатель вправе взыскать с обвиняемого ущерб, причиненный обращением залога в доход государства, было ранее высказано И. Л. Петрухиным (См.: Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 243).

Результаты исследования залога, проведенного О. В. Медведевой, также нашли воплощение в тексте уголовно-процессуальных норм, объединенных в статье «Залог». К нормам-новеллам в данной статье, которая может быть учтена как в законотворческой, так и практической деятельности органов уголовного судопроизводства, надлежит отнести следующие ее положения:

а) залог вносится в депозит суда или иного органа, ведущего расследование;

б) сумма залога определяется с учетом тяжести обвинения, личности обвиняемого (подозреваемого), имущественного положения залогодателя;

в) на залогодателя возлагается обязанность информировать правоохранительные органы о поведении обвиняемого (подозреваемого) с правом отказа от залога;

г) в случае нарушения обвиняемым (подозреваемым) возложенных на него обязанностей мера воздействия в виде залога подлежит изменению на меру пресечения в виде заключения под стражу или домашний арест; внесенный залог обращается в доход государства на основании решения суда, которому подсудно данное уголовное дело⁶².

Норма об обязанности залогодателя информировать правоохранительные органы о поведении обвиняемого (подозреваемого) и его праве отказаться от залога (п. «в»), безусловно, призвана восполнить один из серьезных пробелов в правовом регулировании применения залога как меры пресечения. Однако она неконкретна и не способна в предложенном виде рассеять неясности, возникающие при фактической реализации залогодателем права на отказ от принятых на себя обязательств. Она не дает ответов на вопросы: о форме выражения отказа залогодателя от залога; должен ли он его мотивировать; какие причины, вызвавшие отказ, надлежит считать уважительными; в каком порядке в данном случае возвращается залог. Неясно также, с какой периодичностью, в какой форме и о чем конкретно залогодатель обязан информировать орган, избравший меру пресечения.

Слишком общий характер носит и норма об обращении залога в доход государства в связи с нарушением обвиняемым условий меры пресечения (п. «г»). В частности, в ней ничего не говорится о том, кто и какие документы представляет в суд для принятия последним решения об обращении залога в доход государства.

Проведенный анализ, таким образом, позволяет прийти к заключению, что к моменту, предшествующему принятию нового УПК, проблемы совершенствования законодательной регламентации залога как меры пресечения относились к числу обстоятельно разработанных в уголовно-процессуальной теории. Учеными были предложены различные варианты «усиления» системы уголовно-процессуальных норм, образующих правовую основу применения залога. Каждому из них оказались свойственны, в

той или иной степени, сильные и слабые стороны. Но главным являлось то, что большинство сформулированных процессуалистами предложений по совершенствованию правового регулирования залога преследовали цель создать в конечном итоге такую правовую конструкцию этой меры пресечения, которая отличалась бы полнотой, детальностью и четкостью, была удобной для использования на практике.

Вместе с тем в официальных проектах УПК соответствующие статьи о залоге лишь частично отражали современную доктрину залога как меры пресечения, что может быть объяснено исключительно субъективными причинами, в частности, тем, что их разработчики представляли различные научные школы, были сориентированы на иные приоритеты в уголовном судопроизводстве и отстаивали интересы соответствующих ведомств.

В соответствии со ст. 106 УПК РФ залог в качестве меры пресечения применяется в целях обеспечения явки к следователю, дознавателю, прокурору или в суд обвиняемого (подозреваемого) и предупреждения совершения им новых преступлений. Залог применяется, когда нельзя применить домашний арест или заключение под стражу, а других мер пресечения недостаточно, чтобы предотвратить возможное ненадлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого). В том числе залог применяется: по делам о преступлениях, которыми причинен имущественный вред; по делам о преступлениях, за которые может быть назначено наказание не более двух лет лишения свободы или не связанное с лишением свободы, а вероятность ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого) высока; по уголовным делам в отношении иностранных граждан.

Залогодателем может быть как сам обвиняемый (подозреваемый), так и другое физическое или юридическое лицо. Физическими лицами могут являться родственники, сослуживцы, знакомые и др. Юридические лица могут выступать в качестве залогодателя, если имеют возможность по своему усмотрению и в этих целях распоряжаться своими средствами. Полномочия их в этой части требуют удостоверения.

Залог состоит в деньгах и иных ценностях, которые вносятся в орган, осуществляющий производство по уголовному делу, в целях обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого по вызову дознавателя, следователя и предупреждения совершения новых преступлений. Данная мера пресечения может быть избрана только по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, а также любого другого лица, готового внести залог. Дознаватель, следователь не вправе обязать подозреваемого, обвиняемого или иное лицо внести залог.

Лицу, которое вносит залог, разъясняются существо подозрения, обвинения, а также обязательства, которые должны быть выполнены подозреваемым, обвиняемым и ответственность залогодателя в случае нарушения этих обязательств.

⁶² См.: Медведева О. В. Указ. соч. С. 17-18.

Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права, за исключением имущества, изъятого из оборота (ч. 1 ст. 336 ГК РФ). Залог может состоять:

1) *в деньгах*, которые могут быть взяты в залог в рублях, в иностранной валюте, путем наличных и безналичных расчетов;

2) *в ценных бумагах*, которыми являются документы, удостоверяющие с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. С передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности. В случаях, предусмотренных законом или в установленном им порядке, для осуществления и передачи прав, удостоверяемых ценной бумагой, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре, обычном или компьютеризованном (ст. 142 ГК РФ). К ценным бумагам относятся: государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и др. (ст. 143 ГК РФ);

3) *в иных ценностях*, к которым можно отнести: ювелирные и другие бытовые изделия из драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга и лом таких изделий; произведения искусства; антиквариат и иные предметы, представляющие ценность.

Не может быть предметом залога недвижимость, так как залог недвижимости образует самостоятельный институт ипотеки.

Вид и размер залога определяются органом или лицом, избравшим данную меру пресечения, с учетом характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого, и имущественного положения залогодателя.

Постановление дознавателя об избрании залога в качестве меры пресечения должно быть согласовано с прокурором. Копия постановления об избрании залога в качестве меры пресечения вручается подозреваемому, обвиняемому. О принятии залога составляется протокол, который подписывается залогодателем и должностным лицом, принявшим залог. В протоколе должна быть отражена сумма и предмет залога, разъяснение залогодателю сущности дела, обязанностей подозреваемого, обвиняемого, а также ответственность залогодателя при невыполнении этих обязательств. Копия протокола вручается залогодателю.

Денежный залог вносится на депозит органа предварительного расследования. Иные ценности передаются на ответственное хранение и хранятся по правилам хранения вещественных доказательств. К материалам уголовного дела приобщается квитанция о сдаче денег или ценностей на депозит или хранение.

Мера пресечения считается примененной только после внесения залога. Если внесение залога применяется вместо ранее избранных мер пресече-

ния в виде заключения под стражу или домашнего ареста, то подозреваемый, обвиняемый остается под стражей или домашним арестом до внесения залога, который был определен органом или лицом, избравшим эту меру пресечения.

Нарушениями обязательств по залогоу следует считать неявку подозреваемого, обвиняемого по вызову дознавателя, следователя, а также совершение им нового умышленного преступления. В этом случае дознаватель с согласия прокурора, или прокурор составляет ходатайство об обращении залога в доход государства, которое рассматривается районным судом.

Если обвиняемый не допустил нарушений, суд при вынесении приговора, а также определения, постановления о прекращении уголовного дела решает вопрос о возвращении залога. При прекращении уголовного дела прокурором, дознавателем залог возвращается залогодателю, о чем указывается в постановлении о прекращении уголовного дела.

Залог имеет целевое назначение и недопустимо за счет указанных средств производить возмещение ущерба, причиненного преступлением, или подвергать заложенное имущество конфискации по решению суда.

При реализации предписаний ч. 2 ст. 106 УПК относительно случаев применения залога вместо ранее избранных мер пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, возникают следующие вопросы, ответы на которые не содержатся в уголовно-процессуальном законодательстве.

В ч. 2 ст. 106 УПК законодатель предусмотрел, что арестованный обвиняемый (подозреваемый), в отношении которого избирается другая мера пресечения – залог, остается под стражей до внесения на депозитный счет суда залога, который был определен органом или лицом, избравшим эту меру пресечения. Принимая во внимание, что в данном случае затрагивается весьма важный и принципиальный момент – когда лицо освобождается из-под стражи – он должен получить более четкую законодательную регламентацию.

Из содержания ч. 2 ст. 106 УПК вытекает, что начальник места содержания под стражей освобождает обвиняемого (подозреваемого) из-под стражи в момент «внесения на депозитный счет суда залога, который был определен органом или лицом, избравшим эту меру пресечения». При анализе данного нормативного предписания возникают сразу несколько вопросов.

Во-первых, ч. 1 и 2 ст. 106 оказались не согласованными между собой, если иметь в виду, что по общему правилу залог вносится на депозитный счет органа, избравшего эту меру пресечения. Применительно же к исследуемой ситуации закон говорит о внесении залога на депозитный счет суда. Косвенное объяснение такому решению законодателя можно найти в том, что заключение под стражу применяется на основании постановления судьи, а ч. 4 ст. 110 УПК устанавливала правило, в соответствии с которым мера пресечения, избранная на основании судебного решения, отменяется

или изменяется только судом. Но оно неубедительно, поскольку процессуальный порядок применения залога включает не только внесение денег (ценных бумаг, ценностей) на депозитный счет, но и вынесение соответствующего постановления, а также составление протокола о принятии залога. Названные процессуальные документы составляются тем органом, который избрал эту меру пресечения. Поэтому логично, чтобы залог вносился на депозитный счет того органа, который избирает вместо меры пресечения в виде заключения под стражу залог.

Кроме того, Федеральным законом от 4 июля 2003 г. ч. 4 ст. 110 УПК признана утратившей силу, что еще раз указывает на то, чтобы залог вносился на депозитный счет того органа, который избирает данную меру пресечения.

Во-вторых, применение к обвиняемому (подозреваемому) меры пресечения в виде залога связывается, в конечном итоге, с составлением протокола о принятии залога. По всей видимости, есть все формально-юридические предпосылки считать, что в этот момент состоялась замена одной меры пресечения (заключения под стражу) на другую (залог). После составления протокола о принятии залога, а не в момент внесения на депозитный счет денег (ценных бумаг, ценностей) и должен освободиться из-под стражи обвиняемый (подозреваемый).

В-третьих, Закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 г. предусматривает исчерпывающий перечень оснований освобождения обвиняемых (подозреваемых) 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 установленного срока содержания под стражей (ст. 49). Освобождение из-под стражи обвиняемого (подозреваемого), которому избрана мера пресечения, не связанная с заключением под стражу, исходя из положений ст. 49 названного Закона, производится начальником места содержания под стражей на основании поступившего к нему постановления органа расследования, прокурора об изменении меры пресечения. Учитывая специфику процессуального порядка применения залога, начальнику места содержания под стражей необходимо представлять не только постановление об изменении меры пресечения в виде заключения под стражу на залог, но и протокол принятия залога.

С учетом изложенного представляется целесообразным:

а) в ч. 2 ст. 106 УПК внести изменения и предусмотреть в ней, что если залог применяется вместо ранее избранной меры пресечения в виде заключения под стражу, то подозреваемый, обвиняемый освобождается из-под стражи начальником места содержания под стражей при поступлении к не-

му постановления об изменении меры пресечения и протокола о принятии залога;

б) дополнить ст. 49 Закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» положением, согласно которому при изменении меры пресечения в виде заключения под стражу на залог основанием освобождения из-под стражи обвиняемого (подозреваемого) являются постановление органа расследования, прокурора об изменении меры пресечения и протокол о принятии залога.

Конструктивные особенности меры пресечения в виде залога таковы, что он может быть избран с согласия обвиняемого (подозреваемого) либо другого физического или юридического лица, фактически вносящего залог и принимающего на себя обязательство обеспечить явку к дознавателю, следователю, прокурору, в суд обвиняемого (подозреваемого) и предупредить совершение им новых преступлений. Когда залогодателем выступает третье лицо, возникает проблема возможного его отказа от залога.

По мнению И. Л. Петрухина, в отличие от поручителей, залогодатель, «не может отказаться от дальнейшей реализации данной меры пресечения и потребовать залог обратно. Если с точки зрения процессуального закона обвиняемый ведет себя надлежащим образом (хотя, допустим, и нарушает трудовую дисциплину, злоупотребляет спиртными напитками и т. п.), то у залогодателя нет оснований потребовать залог обратно, а если обвиняемый ведет себя в процессуальном смысле ненадлежаще, то залог обращается в доход государства. Третьего не дано»⁶³. Позиция И. Л. Петрухина в принципе соответствовала действовавшему в то время уголовно-процессуальному законодательству (ст. 99 УПК РСФСР), однако ее надлежит признать сугубо формальной, не учитывающей реальные жизненные ситуации.

Противоположную точку зрения в этом вопросе занимали Ю. В. Манаев, В. С. Посник, В. В. Смирнов. Признавая за залогодателем право на отказ от залога, они считали, что он «возможен, если, например, залогодатель убежден, что он не в состоянии, ввиду недобросовестности обвиняемого, обеспечить его явку по вызовам. Отказаться от взятого на себя обязательства залогодатель может и в связи с предстоящим переездом на постоянное место жительства в иную местность и т.д.»⁶⁴.

Между тем могут наступить обстоятельства, вызванные действием непреодолимой силы (направление лица, выступающего залогодателем, в длительную командировку, его тяжелая болезнь, вследствие чего у него нет возможности контролировать поведение обвиняемого), либо совершение обвиняемым действий, указывающих на его намерения скрыться или совершить новое преступление.

⁶³ Петрухин И. Л. Указ. соч. С. 242.

⁶⁴ Манаев Ю. В., Посник В. С., Смирнов В. В. Применение мер пресечения следователем. Волгоград, 1976. С. 51.

Несмотря на то, что в уголовно-процессуальной теории, как уже отмечалось, этот аспект применения залога исследован и законодателю в свое время были предложены соответствующие варианты его урегулирования, в ст. 106 УПК РФ на сей счет нет каких-либо нормативных предписаний. Наша позиция по данному вопросу сводится к следующему.

Право на отказ от залога может принадлежать лишь третьему лицу (физическому или юридическому), выступающему в уголовном деле в качестве залогодателя. Обвиняемый (подозреваемый) имеет право ходатайствовать об изменении меры пресечения. Поэтому вопрос об отмене залога, возврате ему залоговой суммы может быть разрешен в рамках рассмотрения такого ходатайства.

Основанием отказа от залога и требования его возврата должны признаваться веские причины, связанные с поведением обвиняемого (подозреваемого) либо с наступлением обстоятельств объективного свойства, не позволяющих залогодателю контролировать поведение обвиняемого (подозреваемого).

Отказ залогодателя от принятых на себя обязательств и требование возвратить внесенную залоговую сумму целесообразно оформлять подачей им письменного заявления, в котором должны найти отражение причины, побудившие залогодателя отказаться от возложенных на него обязательств.

Данное заявление подлежит незамедлительному рассмотрению дознавателем, следователем, прокурором либо судьей, по результатам которого выносится постановление. В нем разрешаются вопросы об отмене залога, возврате залоговой суммы, ценностей (копия постановления об отмене залога вручается лицу, выступавшему в уголовном деле залогодателем, и предъявляется в депозит органа, избравшего меру пресечения, для получения залоговой суммы) и избрании в отношении обвиняемого (подозреваемого) другой меры пресечения в зависимости от обстоятельств, сложившихся на момент вынесения постановления. Установление жесткого правила об обязательности избрания в подобных случаях более строгой меры пресечения – заключения под стражу или домашнего ареста, нецелесообразно. Выбор меры пресечения должен происходить по общим правилам, сформулированным в ст. 97 и 99 УПК.

В процессуальной литературе рассматривается вопрос о возможности введения такой меры пресечения, как имущественный залог, состоящий в залоге недвижимого или иного ценного имущества, которые остаются в пользовании залогодателя. Не обременяя себя соответствующей аргументацией, а ссылаясь лишь на то, что имущественное поручительство является древним для России институтом уголовного процесса, было известно УПК РСФСР 1923 г. (ст. 152), И. Л. Трунов и Л. К. Трунова предложили дополнить главу 13 УПК РФ ст. 106¹, которая предусматривала бы новую меру

пресечения в виде залога недвижимости или иного ценного имущества⁶⁵. Для удобства анализа данной точки зрения уместно привести полный текст предлагаемой названными авторами для закрепления в УПК ст. 106¹ «Залог недвижимости или иного ценного имущества».

1. Залог недвижимости или иного ценного имущества состоит в соглашении с подозреваемым или обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом о залоге недвижимого или иного ценного имущества в целях обеспечения явки к дознавателю, следователю, прокурору или в суд подозреваемого, обвиняемого и предупреждения совершения им новых преступлений. Вид и количество имущества определяется с учетом характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого, обвиняемого и имущественного положения поручителя. Имущество, которым обеспечивается залог, не должно быть ничем обременено и должно принадлежать совершеннолетним гражданам или юридическим лицам.

На время действия меры пресечения имущество остается у его собственника.

2. Залог недвижимости или иного ценного имущества в качестве меры пресечения может быть избран дознавателем или следователем с согласия прокурора, прокурором, а также судом, в любой момент производства по уголовному делу. Если залог недвижимости или иного ценного имущества применяется вместо ранее избранных мер пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, то подозреваемый, обвиняемый остаются под стражей или домашним арестом до оформления обеспечительных мер залога недвижимости. О принятии залога недвижимостью составляется протокол, копия которого вручается поручителю. На имущество, которым установлен залог, налагается арест в порядке, установленном ст. 115 настоящего Кодекса.

3. При применении в качестве меры пресечения залога недвижимости или иного ценного имущества, следователь (дознаватель) при согласии прокурора должен решить вопрос о праве залогодателя пользоваться недвижимостью или иным ценным имуществом.

4. Если залог недвижимости или иного ценного имущества предоставляется лицом, не являющимся подозреваемым, обвиняемым, то ему разъясняется существо подозрения, обвинения, в связи с которым избирается данная мера пресечения, а также связанные с ней обязательства и последствия их невыполнения или нарушения⁶⁶.

Представляется, что как само предложение о включении в систему мер пресечения имущественного залога, так и разработанный авторами текст

⁶⁵ См.: Трунов И. Л., Трунова Л. К. Меры пресечения в уголовном процессе. СПб., 2003. С. 213-216. Точно такое же предложение годом ранее было высказано Л. К. Труновой в ее докторской диссертации (См. ее: Современные проблемы применения мер пресечения: Дис... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 357-358).

⁶⁶ См.: Трунов И. Л., Трунова Л. К. Указ. соч. С. 215-216.

статьи «Залог недвижимости или иного ценного имущества» не до конца продуманы и обоснованы.

Во-первых, идея отнесения к предмету залога недвижимого имущества (ипотеки) уже сравнительно давно обсуждается на страницах юридической печати, на что нами уже обращалось внимание⁶⁷. Поэтому предложение И. Л. Трунова и Л. К. Труновой об использовании в уголовном судопроизводстве залога недвижимости никак не может претендовать на новизну.

Во-вторых, процессуальный порядок применения имущественного залога, как он представлен в анализируемой статье, сложен и запутан. Можно с уверенностью прогнозировать, что в случае дополнения УПК названной статьей она будет встречена практическими работниками «в штыки». И вот почему.

Для того чтобы избрать имущественный залог в качестве меры пресечения, органу расследования предстоит: 1) определить собственника недвижимости; 2) выяснить, что имущество ничем не обременено; 3) произвести его точную оценку; 4) заключить соглашение с обвиняемым (подозреваемым) либо другим физическим или юридическим лицом; 5) вынести постановление об избрании имущественного залога; 6) составить протокол о принятии залога недвижимостью; 7) наложить арест на имущество, которым обеспечивается залог. Нетрудно посчитать возможные временные и денежные затраты на оформление решения об избрании меры пресечения в виде имущественного залога. Следовательно неизбежно придется прибегать к услугам специалистов, работу которых надо оплачивать. Из каких источников?

Арест на имущество не налагается в целях обеспечения явки обвиняемого (подозреваемого) и предупреждения совершения им новых преступлений (ст. 115 УПК). Поэтому положения ст. 106¹ и 115 УПК необходимо согласовывать. Странно, что на это обстоятельство не обращается внимание И. Л. Труновым и Л. К. Труновой.

В-третьих, поскольку избрание имущественного залога сопряжено с большими временными затратами, применение этой меры пресечения к подозреваемому фактически исключается.

В-четвертых, при нарушении обвиняемым условий меры пресечения следовательно необходимо задействовать сложную процедуру обращения заложенного имущества в доход государства. При этом возможно возникновение различных гражданско-правовых споров, связанных с отчуждением имущества, его утратой, порчей и т.д.

По изложенным соображениям согласиться с предложением И. Л. Трунова и Л. К. Труновой о дополнении установленного уголовно-процессуальным законом перечня мер пресечения имущественным залогом в том виде, как он сконструирован авторами, нельзя.

⁶⁷ См.: Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 240; Михайлов В. А. Применение залога в российском уголовном процессе. Омск, 1993. С. 55-61; Величко А. В. Правовое регулирование залога как меры пресечения в уголовном процессе. С. 25-31.

Проведенное исследование проблем применения залога в уголовном процессе дает основание сформулировать следующие выводы:

законодательная регламентация залога в УПК РСФСР (ст. 99) однозначно признавалась специалистами как несовершенная, а установленный им процессуальный порядок применения данной меры пресечения оценивался как сложный, запутанный, вследствие чего в определенные временные периоды залог фактически не использовался органами, ведущими производство по уголовному делу;

вопросы применения залога в качестве меры пресечения, будучи актуальными для практики уголовного судопроизводства, получили обстоятельную разработку и в уголовно-процессуальной теории, стали предметом исследования на монографическом уровне в рамках кандидатских диссертаций, многочисленных научных статей;

накануне принятия нового УПК теоретиками уголовно-процессуального права были обозначены направления и предложены различные пути совершенствования уголовно-процессуального законодательства в части регламентации залога, они затрагивали преимущественно такие составляющие данной меры пресечения, как предмет залога, процессуальный порядок его применения по уголовным делам, права залогодателя и процедура их реализации, порядок обращения залога в доход государства в связи с нарушением обвиняемым условий меры пресечения;

в проекты УПК РФ закладывался отличный от предусмотренного УПК РСФСР (ст. 99) вариант правового регулирования залога, однако многие разумные и обоснованные с теоретических и практических позиций предложения по оптимизации правовой конструкции меры пресечения в виде залога в них учтены не были;

содержание ст. 106 УПК РФ «Залог» указывает на то, что законодатель значительно продвинулся вперед в создании более простой, и в то же время гораздо более эффективной системы норм о залоге, позволяющей достаточно широко применять его в уголовном судопроизводстве;

отдельные вопросы залога, которые имеют важное значение для практического применения этой меры пресечения, выступают в качестве сдерживающего фактора еще большей ее востребованности, не получили отражения в современном уголовно-процессуальном законодательстве, в связи с чем последнее нуждается в изменениях и дополнениях;

представляется целесообразным дополнить ст. 106 УПК нормами о порядке освобождения из-под стражи обвиняемого (подозреваемого), когда залог применяется вместо ранее избранной меры пресечения в виде заключения под стражу, подготовки материалов о нарушении обвиняемым (подозреваемым) условий меры пресечения, о праве залогодателя отказаться от принятых на себя обязательств и процедуре его реализации.

3. МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ, ВРЕМЕННО ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ ИЛИ ЛИШАЮЩИЕ СВОБОДЫ ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО

3.1. Домашний арест. Мера пресечения в виде домашнего ареста до того, как она пополнила перечень мер пресечения, закрепленный в УПК РФ (ст. 98), была и ранее известна российскому уголовному судопроизводству и законодательству. Так, в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. домашний арест регламентировался ст. 416 и заключался в оставлении обвиняемого на дому, но под стражей. На практике домашний арест применялся редко, в основном в отношении тяжелобольных, кормящих матерей и высокопоставленных лиц, а также при недостатке мест в тюрьмах. Условия домашнего ареста законом не определялись. В ряде случаев домашний арест ограничивался взятием у обвиняемых подписки о том, что они не будут покидать жилище, в других же случаях ставили возле дома охрану¹.

Домашний арест был сохранен в системе мер пресечения, установленной УПК 1923 г. Согласно ст. 157 данного Кодекса домашний арест состоял в лишении обвиняемого свободы в виде изоляции его на дому, с назначением стражи или без таковой.

По утверждению Л. К. Труновой, в практике расследования уголовных дел периода действия УПК 1923 г. домашний арест в качестве меры пресечения применялся широко². Однако конкретных данных, иллюстрирующих распространенность домашнего ареста в уголовном судопроизводстве в то время, она не приводит, что ставит под сомнение обоснованность вывода о востребованности в указанный период этой меры пресечения. По данным Б. Т. Безлепкина, отечественного опыта применения домашнего ареста не имеется³. Заметим, что при принятии УПК РСФСР в 1960 г. законодатель отказался от названной меры пресечения.

Правоприменительная практика второй половины прошлого столетия характеризовалась тем, что в стадии предварительного расследования мера пресечения избиралась в отношении 100 % обвиняемых, причем в основном использовались заключение под стражу и подписка о невыезде, доля остальных мер пресечения не превышала нескольких процентов⁴, по данным отдельных исследователей – 1-3 %⁵.

¹ См.: Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1989. С. 134-135.

² См.: Трунова Л. К. Современные проблемы применения мер пресечения в уголовном процессе: Дис... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 227.

³ См.: Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России. С. 167.

⁴ См.: Багаудинов Ф. Новая мера пресечения в УПК РФ – домашний арест // Законность. 2002. № 10. С. 14.

⁵ См.: Колоколов Н. Меры пресечения имущественного характера // Рос. юстиция. 1998. № 12. С. 41.

В связи с широким распространением на практике меры пресечения в виде заключения под стражу в 1960-1980 гг.⁶ на страницах юридической печати стала обсуждаться проблема сокращения числа лиц, подвергаемых досудебному аресту, за счет включения в перечень мер пресечения в некотором роде «промежуточной» меры процессуального принуждения, которая сочетала бы в себе черты жесткого ограничения свободы подозреваемого или обвиняемого, но не была бы связана с помещением их в места содержания под стражей.

За расширение видов мер пресечения за счет включения в их систему домашнего ареста в 1978 г. высказывался О. Хоммадов⁷. Причем каких-либо аргументов в обоснование своей позиции автор не привел.

При анализе данного предложения в 1984 г. одним из авторов пособия высказывались следующие соображения.

Во-первых, по УПК 1923 г. (ст. 157) при домашнем аресте стража не назначалась в том случае, когда нет серьезных оснований опасаться побега обвиняемого ввиду его болезни или особого доверия, основанного на общественном положении и личных качествах обвиняемого. Однако при таких обстоятельствах, если исходить из наиболее распространенного в процессуальной литературе понимания оснований избрания мер пресечения как совокупности доказательств, позволяющих сделать вывод о том, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу⁸, смысл избирать какую-либо меру пресечения отсутствует.

Во-вторых, «назначение стражи на дом» связано со значительными материальными и организационными издержками и вряд ли оправдано, поскольку для содержания подозреваемого или обвиняемого под стражей существуют специальные учреждения.

⁶ В различные годы действия УПК РСФСР масштабы применения заключения под стражу постоянно изменялись: ее сфера то существенно расширялась (в конце 60 – 70-х годов доля арестов достигала 60%) либо сужалась (в начале 80-х годов арестовывалось до 52% подозреваемых и обвиняемых). (См.: Булатов Б.Б. Эффективность мер пресечения, не связанных с заключением под стражу. Омск, 1984. С. 4).

⁷ См.: Хоммадов О. Практика применения мер пресечения // Соц. законность. 1978. № 11. С. 66.

⁸ См., напр.: Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 16; Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 96; Чувилов А. А. Процессуальные основания и порядок применения, изменения и отмены меры пресечения – заключение под стражу // Применение органами расследования меры пресечения – заключение под стражу. М., 1975. С. 9; Кудин Ф. М. Обстоятельства, учитываемые при избрании мер пресечения по советскому уголовно-процессуальному праву // Проблемы уголовного процесса и криминалистики. Свердловск, 1983. С. 34-39; Михайлов В. А. Уголовно-процессуальные меры пресечения в судопроизводстве Российской Федерации. М., 1997. С. 52-53; Воронцова Н. Основания применения мер пресечения по УПК РФ // Российский следователь. 2002. № 9. С. 8.

В-третьих, находясь под домашним арестом, обвиняемый фактически выключается из сферы производства, не находится под постоянным вниманием коллектива, в котором работает (учится).

С учетом приведенных доводов был сделан вывод о том, что отказ законодателя в свое время от закрепления в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, республиканском уголовно-процессуальном законодательстве меры пресечения в виде домашнего ареста оправдан⁹.

С предложением о дополнении системы мер пресечения домашним арестом на страницах юридической печати выступил И. Л. Петрухин, который отводил ей промежуточное место между заключением под стражу и подпиской о невыезде. Данная мера пресечения была смоделирована И. Л. Петрухиным следующим образом.

1. По кругу лиц домашний арест применяется к тяжелобольным, престарелым, беременным и женщинам, имеющим грудных детей, а также к лицам, содержание которых под стражей не вызывается необходимостью, с учетом характера преступления, в совершении которого они обвиняются, состояния здоровья, положения в обществе и заслуг перед Родиной, принадлежности к гражданству других стран и иных обстоятельств.

2. Домашний арест сопровождается правоограничения в виде запретов: общения с определенными лицами, телефонных переговоров, отправления и получения корреспонденции, выхода из дома (с разрешением в порядке исключения посещения работы, учебы и лечебных учреждений).

3. Место жительства арестованного может охраняться, а за его поведением вне дома допустимо установление надзора. При необходимости отключается или прослушивается телефон арестованного, о чем он ставится в известность¹⁰.

В ст. 118 Теоретической модели уголовно-процессуального законодательства приведенные положения нашли воплощение в рамках конкретных доктринальных норм¹¹.

Включение в УПК норм о домашнем аресте в предлагаемом И. Л. Петрухиным варианте представлялось проблематичным по следующим причинам.

Смысл применения анализируемой меры пресечения состоит прежде всего в том, чтобы изолировать на дому обвиняемого в целях нейтрализации его попыток повлиять на ход и результаты расследования дела. Однако лица, на которых предполагалось распространить действие домашнего ареста, объективно, в силу особенностей их положения, нуждаются в постоянных контактах с работниками различных социальных служб, медицинских,

⁹ См.: Булатов Б. Б. Эффективность мер пресечения, не связанных с заключением под стражу. Омск, 1984. С. 62-63.

¹⁰ См.: Петрухин И. Л. Указ. соч. С. 147.

¹¹ См.: Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель. М., 1989. С. 101.

иных учреждений, причем в основном требуется личное посещение обвиняемым (подозреваемым) последних. Тем самым одна из главных целей домашнего ареста – изоляция обвиняемого (подозреваемого) на дому и сведение к минимуму его контактов с внешним миром – заведомо недостижима¹².

Разрешение находящемуся под домашним арестом лицу посещать работу или учебу в принципе «дезаурирует» избранную меру пресечения. Непонятно, как и кем при домашнем аресте будет осуществляться охрана обвиняемого (подозреваемого).

Таким образом, предложенному И. Л. Петрухиным варианту правового регулирования домашнего ареста оказались свойственны незавершенность, внутренняя противоречивость, а избрание этой меры пресечения в отношении обвиняемых (подозреваемых), в случае ее закрепления законом, сопровождалось бы значительными организационными и ресурсными затратами. Последнее обстоятельство, без сомнения, выступало бы сдерживающим фактором ее применения на практике.

В качестве альтернативы заключению под стражу рассматривал домашний арест и В. А. Михайлов, который выступил с предложением о ее восстановлении в уголовно-процессуальном законодательстве¹³. Вместе с тем данное предложение В. А. Михайловым не аргументировано.

Анализ проектов УПК РФ указывает на то, что «прописанная» в них система мер пресечения в обязательном порядке включала домашний арест.

Так, в ст. 178 проекта Общей части УПК РФ содержание домашнего ареста закреплялось следующим образом:

домашний арест заключался в относительно нестрогой изоляции обвиняемого от общества без содержания его под стражей, но с применением ряда правоограничений, определяемых ордером суда;

в качестве возможных правоограничений предусматривались: а) запреты выхода из жилища полностью или в определенное время, телефонных переговоров, отправления корреспонденции и использования средств связи, общаться с определенными лицами и принимать кого бы то ни было у себя; применение электронных средств контроля и возложение обязанности носить при себе эти средства и обслуживать их работу; возложение обязанности отвечать на контрольные звонки или иные сигналы контроля, звонить по телефону или лично являться в определенное время в орган дознания или другой орган, осуществляющий надзор за поведением обвиняемого;

¹² В этой связи нельзя разделить позицию Л. К. Труновой о том, что находящемуся под домашним арестом обвиняемому может разрешаться посещение места работы, учебы, медицинских учреждений, магазинов, иных мест и т.д. (См.: Современные проблемы применения мер пресечения. С. 241-242). При таком подходе не совсем понятно, почему срок домашнего ареста засчитывается в срок содержания под стражей, если обвиняемому допускается ежедневно выходить на работу или учебу, посещать иные места.

¹³ См.: Михайлов В. А. Указ. соч. С. 37.

установление наблюдения за обвиняемым или его жилищем, а также охраны его жилища или отведенного ему в жилище помещения; другие меры, обеспечивающие надлежащее поведение и изоляцию обвиняемого от общества;

домашний арест при нарушении возложенных на обвиняемого обязанностей и установленных для него правоограничений может быть изменен на заключение под стражу¹⁴.

Нельзя не обратить внимания на то, что часть правоограничений, о которых идет речь в ст. 178 проекта Общей части УПК РФ, вряд ли осуществима.

Например, правоограничение в виде применения электронных средств контроля и возложения обязанности носить при себе эти средства и обслуживать их работу явно надуманно и нежизненно, особенно, если учесть, что домашний арест рассчитан на применение к престарелым, больным лицам, беременным женщинам, женщинам с маленькими детьми. Запрет телефонных переговоров, возложение обязанности отвечать на контрольные звонки, звонить по телефону для «отметки» предполагает наличие телефона в жилище обвиняемого. При его отсутствии контроль за обвиняемым существенно затрудняется. Весьма туманно выглядит выражение «иные сигналы контроля», на которые должен реагировать обвиняемый.

Выпленные обвиняемым, находящимся под домашним арестом, обязанности являться в определенное время в орган дознания или другой орган вполне может быть им использовано для совершения действий, ради предупреждения которых собственно и избирается рассматриваемая мера пресечения.

Нетрудно заметить, что ст. 178 проекта Общей части УПК РФ сконструирована не совсем удачно, не опирается и не учитывает в полном объеме жизненные реалии. Вместе с тем она фактически в неизменном виде «перекочевала» в Модельный УПК. В ст. 175 данного рекомендательного законодательного акта новеллой является возможность делегирования судом прокурору права устанавливать при необходимости соответствующие правоограничения своей властью¹⁵.

Несколько «скромнее» сконструирована посвященная домашнему аресту ст. 89 проекта УПК РФ, подготовленного авторским коллективом в Министерстве юстиции РФ. Применение данной меры пресечения ст. 89 названного проекта связывала с ситуациями, когда имеются условия для заключения под стражу подозреваемого, обвиняемого, однако полная изоля-

¹⁴ См.: Проект Общей части Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 1994. С. 162. В подготовке данного проекта УПК принимал участие И. Л. Петрухин, что во многом объясняет как факт включения в перечень мер пресечения домашнего ареста, так и содержание этой меры пресечения.

¹⁵ См.: Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ: Рекомендательный законодательный акт. М., 1996. С. 161. В подготовке Модельного УПК также принимал участие И. Л. Петрухин, выступивший в нем автором раздела «Меры процессуального принуждения», в том числе текста ст. 175 «Домашний арест».

ция лица не вызывается необходимостью или нецелесообразна с учетом возраста, состояния здоровья, семейного положения и других обстоятельств. Что касается правоограничений, сопровождающих домашний арест, то в качестве таковых указаны запреты на общение с определенными лицами, получение и отправление корреспонденции, ведение переговоров с использованием любых средств связи, выход из жилища. Предусмотрены также выставление охраны места жительства и установление надзора¹⁶.

Принципиальные недостатки ст. 89 анализируемого проекта УПК РФ - неурегулированность порядка осуществления контроля и надзора за поведением лица, находящегося под домашним арестом, отсутствие каких-либо мер ответственности за нарушение установленных судом запретов. Можно было с уверенностью прогнозировать, что в случае закрепления в УПК РФ приведенного варианта законодательной регламентации домашнего ареста перспектив его применения на практике быть не может.

В ст. 103 проекта УПК, подготовленного рабочей группой при Комитете Государственной Думы по законодательству и судебной реформе, полностью воспроизведен текст упомянутой выше ст. 89 проекта УПК Министерства юстиции РФ, в связи с чем ей оказались присущи те же недостатки.

Буквально накануне принятия нового УПК против выдвигаемой в процессуальной литературе идеи включения в уголовно-процессуальное законодательство альтернативы заключению под стражу – домашнего ареста выступила Е. В. Гусельникова. Свое мнение автор аргументировала анализом применения домашнего ареста в период с 1864 по 1903 гг., и в 1922-1926 гг., который показал неэффективность указанной меры пресечения и неспособность создать реальный контроль за «ненадлежащим» поведением обвиняемого¹⁷.

Однако сторонников идеи включения в УПК РФ меры пресечения в виде домашнего ареста оказалось больше, чем противников. Поэтому вполне естественно, что данная мера пресечения получила «прописку» в новом уголовно-процессуальном законодательстве. Современная редакция ст. 107 УПК РФ, как показывает ее анализ, восприняла с небольшими поправками правовую конструкцию домашнего ареста, предложенную в свое время разработчиками проектов УПК, подготовленных для обсуждения в Министерстве юстиции РФ и Комитете Государственной Думы по законодательству и судебной реформе.

Домашний арест (ст. 107 УПК) состоит в ограничении свободы передвижения подозреваемого, обвиняемого и запрете на общение и переговоры с другими лицами. На практике она как альтернатива заключению под стражу пока применяется в единичных случаях.

¹⁶ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Проект. М., 1996. С.53.

¹⁷ См.: Гусельникова Е. В. Заключение под стражу в системе мер пресечения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 10.

Подозреваемый, обвиняемый находится под домашним арестом по месту постоянного или временного проживания. Избирая данную меру пресечения, дознаватель, следователь должен удостовериться, что лицо имеет постоянное место жительства, а также в том, что возможно организовать постоянный надзор за ним.

Мера пресечения состоит в запрете покидать жилище без разрешения дознавателя, следователя. Подозреваемый, 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 подозреваемого, 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 подозреваемого. Вместе с тем права и интересы тех, кто проживает вместе с подозреваемым, обвиняемым, не должны подвергаться ограничениям.

Домашний арест, то есть запрет выхода из дома, выступает как форма пресечения возможного ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого). Попытки каких-либо изъятий из этого правила, связанные с посещением работы, учебы, нахождением дома только в определенное время, не могут быть признаны плодотворными. Подобные отступления свойственны таким мерам пресечения, как личное поручительство, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым (см. п. 11 ком. к ст. 103 УПК). Возможность выхода из жилища, с чем бы она не была связана, лишает смысла применять и другие запреты. Поэтому нельзя согласиться с мнением В. М. Быкова и Д. А. Лискова, полагающих, что запрет не покидать жилище не может распространяться на посещения подозреваемым или обвиняемым мест работы или учебы, магазинов и рынков для приобретения необходимых продуктов питания, а также поликлиники и аптеки¹⁸.

Основания и порядок домашнего ареста соответствуют основаниям и порядку заключения под стражу. Об избрании в качестве меры пресечения домашнего ареста дознаватель, следователь составляет постановление о возбуждении ходатайства перед судом, которое должно быть письменно согласовано с прокурором. Судья рассматривает ходатайство в судебном заседании и выносит решение об избрании данной меры пресечения либо об отказе в удовлетворении ходатайства.

В решении суда об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста должно быть указано, на кого возложен надзор за соблюдением лицом, находящимся под домашним арестом, установленных ограничений. Надзор осуществляется участковым уполномоченным. Дознаватель, следователь также обязан контролировать поведение подозреваемого, обвиняемого, находящегося под домашним арестом.

Анализ имеющихся на сегодняшний день научно-практических комментариев ст. 107 УПК РФ позволяет сделать, как представляется, следующие принципиальные выводы.

1. В новом УПК не достигнуто полноты и четкости законодательной регламентации содержания рассматриваемой меры пресечения, порядка фактической ее реализации. В связи с этим среди специалистов наблюдается разброс мнений как по кругу возможных правоограничений и запретов при домашнем аресте, так и по процедуре их реализации.

Вряд ли имеет под собой почву утверждение, например, что суд в постановлении об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста может запретить обвиняемому (подозреваемому) посещать определенные места. Судя по назначению домашнего ареста все ограничения и запреты, сопровождающие его применение, должны привязываться к месту жительства обвиняемого (подозреваемого), являющегося одновременно и местом его относительной изоляции от общества.

Нельзя серьезно воспринимать также рекомендацию о том, что при домашнем аресте, как правило, не запрещается общаться с совместно проживающими лицами¹⁹ либо, напротив, может быть запрещено общаться с близкими лицами²⁰. Очевидно, что обвиняемому (подозреваемому) не запрещается общаться с членами семьи, с которыми он совместно проживает. Да и есть ли в этом необходимость?

2. Совершенно не проработан и, тем более, не создан механизм фактического применения домашнего ареста. Можно с уверенностью прогнозировать, что в современных условиях объективно нельзя обеспечить охрану находящегося под домашним арестом обвиняемого (подозреваемого). В отношении таких категорий обвиняемых (подозреваемых) в лучшем случае может быть организован надзор со стороны участковых уполномоченных милиции. Привлечение же для этих целей судебных приставов проблематично как в правовом, так и в организационном аспектах, о чем будет сказано ниже.

В специально посвященной домашнему аресту статье «Новая мера пресечения в УПК РФ – домашний арест», опубликованной в журнале «Законность» под рубрикой «Разъясняем, комментируем, анализируем», Ф. Н. Багаудинов обратил внимание на такие недостатки правового регулирования домашнего ареста, как: а) невозможность применения мер ответственности

¹⁹ См.: Указ. соч. С. 291.

²⁰ См.: Брусницын Л. Меры пресечения по УПК РФ: новеллы и старые ошибки // Уголовное право. 2002. № 3. С. 71.

¹⁸ См.: Быков В. М., Лисков Д. А. Домашний арест как новая мера пресечения // Российский следователь. 2004. № 4. С. 12.

в виде денежного взыскания за нарушение установленных судом ограничений; б) неурегулированность порядка контроля и надзора за выполнением запретов и ограничений²¹.

Полагая необходимым сохранение в перечне мер пресечения домашнего ареста с целью его применения за совершение определенных видов преступлений и для определенной категории лиц, изменение в позитивную сторону ситуации, сложившейся на сегодняшний день с данной мерой пресечения, Ф. Н. Багаутдинов связывает, во-первых, с дополнением ст. 107 УПК положением о возможности наложения денежного взыскания за нарушение обвиняемым (подозреваемым) ограничений, установленных судом, и, во-вторых, с подготовкой и принятием соответствующего ведомственного нормативного акта МВД России, согласованного с Генеральной прокуратурой РФ, который устанавливал бы порядок исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста (периодичность проверок, оформление их результатов, протоколирование нарушений и т.д.)²².

Само по себе данное предложение не лишено рационального зерна. Но, как справедливо замечает Б. Т. Безлепкин, здесь вряд ли можно ограничиться ведомственной инструкцией, потому что реализовать запрет на общение, получение и отправку корреспонденции и ведение переговоров с использованием средств связи предполагает совершение конкретных действий, связанных с вторжением в сферу охраняемых Конституцией гражданских прав: изъятие средств связи, задержание корреспонденции, внешнее наблюдение за жилищем. Такие меры могут быть установлены только федеральным законом²³.

Кроме того, предлагаемые меры не решают главного вопроса – как организационно обеспечить реализацию установленных судом требований к поведению обвиняемого (подозреваемого), которые предполагают полную либо частичную изоляцию лица на дому, в том числе блокирование связи с его окружением, за исключением членов семьи. Периодическое посещение обвиняемого (подозреваемого) на дому участковым или оперативным уполномоченным милиции – полумера²⁴, не способная ограничить свободу его передвижения. Для этого необходима постоянная охрана, в противном случае обвиняемый (подозреваемый) получает относительную свободу.

Кроме того, упускается из виду и такой немаловажный аспект применения домашнего ареста, как организационное и правовое сопровождение запретов на получение и отправку корреспонденции, ведение переговоров с использованием средств связи. Надо ли дополнительно суду прини-

²¹ См.: Багаутдинов Ф. Н. Указ. соч. С. 15-16.

²² Там же. С. 15-16.

²³ См.: Безлепкин Б. Т. Указ. соч. С. 167.

²⁴ Поэтому вряд ли можно согласиться с утверждением В. М. Быкова и А. Д. Лискова (См.: Быков В. М., Лисков А. Д. Указ. соч. С. 13), что надзор участкового или оперативного уполномоченного является единственным способом обеспечения надлежащего поведения подозреваемого и обвиняемого при домашнем аресте.

мать решение о запрете на почтово-телеграфные отправления, об отключении средств связи? Можно ли это сделать в рамках постановления об избрании меры пресечения? Какие документы должны представляться в учреждении связи? Ответов на эти вопросы сегодня нет.

Новая для современного российского уголовно-процессуального законодательства мера пресечения – домашний арест получила определенную проработку и в исследованиях Л. К. Труновой. В ее докторской диссертации, защищенной в 2002 г. и посвященной проблемам применения мер пресечения в уголовном процессе, предпринята попытка анализа назначения, оснований, порядка применения домашнего ареста, сделан вывод о необходимости принятия федерального закона «О домашнем аресте» по аналогии с заключением под стражу, порядок которого определяется Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». При этом исполнение домашнего ареста, по мнению Л. К. Труновой, должно быть возложено на службу судебных приставов, которых необходимо наделить надзорными и контрольными функциями в отношении лиц, находящихся под домашним арестом, для чего соответствующие изменения следует внести в законы «О судебных приставах» и «Об исполнительном производстве»²⁵.

Кроме того, Л. К. Трунова считает целесообразным:

1) принятие Пленумом Верховного Суда РФ постановления, в котором были бы даны разъяснения о порядке рассмотрения ходатайств дознавателей, следователей и прокуроров об избрании домашнего ареста; необходимости определения судом конкретного места, где должен исполняться домашний арест; об обязательности решения вопроса о наложении ареста или цензуре корреспонденции и прослушивании телефонных и иных переговоров; об определении круга лиц, с которыми подозреваемому и обвиняемому запрещено контактировать; о взятии подписки у подозреваемого и обвиняемого о соблюдении домашнего ареста и сопутствующих ему запретов, предупреждении его о возможности изменения домашнего ареста на заключение под стражу в случае невыполнения предписаний суда;

2) дополнение ст. 107 УПК РФ нормами о праве заинтересованных лиц на кассационное обжалование в течение 3 суток решения судьи об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста или об отказе в этом, рассмотрении в этот же срок кассационной жалобы, а также об обязанности дознавателя, следователя незамедлительно уведомлять подозреваемого или обвиняемого, орган надзора за соблюдением установленных ограничений о применении в отношении подозреваемого или обвиняемого домашнего ареста²⁶.

²⁵ См.: Трунова Л. К. Современные проблемы применения мер пресечения в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 16, 36-37.

²⁶ См.: Трунова Л. К. Домашний арест как мера пресечения // Рос. юстиция. 2002. № 11. С. 50.

Предложения Л. К. Труновой об оптимизации правового и ведомственного регулирования применения домашнего ареста представляют безусловный интерес и обусловлены очевидными недостатками ст. 107 УПК РФ. Вместе с тем их внимательный анализ позволяет обозначить следующие слабые стороны авторской концепции домашнего ареста.

1. Фактически в предлагаемых к принятию федеральном законе «О домашнем аресте» и соответствующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ речь идет об одних и тех же вопросах – о правилах и порядке применения домашнего ареста. Не совсем понятно, почему именно Верховный Суд РФ должен установить порядок рассмотрения ходатайств о домашнем аресте, раскрыть содержание запретов и ограничений, сопровождающих избрание этой меры пресечения. Если исходить из целесообразности сохранения в действующем законодательстве этой меры пресечения, она вполне может быть урегулирована в рамках УПК.

2. Постановка вопроса о принятии специального закона «О домашнем аресте», на наш взгляд, надуманна, а проведение аналогии с Законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» не совсем корректно.

Известно, что целесообразность принятия данного закона диктовалась рядом серьезных объективных факторов правового, криминологического, организационного и политического характера. Решающую роль в принятии названного закона сыграло также то, что задержание и заключение под стражу широко распространены в практике уголовного судопроизводства, сложился опыт применения в течение длительного времени общесоюзных нормативных актов – Положения о предварительном заключении под стражу 1969 г. и Положения о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления 1976 г.

Принципиально иная ситуация имеет место в связи с включением в УПК РФ меры пресечения в виде домашнего ареста. Практики применения домашнего ареста нет уже многие десятилетия. С момента введения в действие УПК РФ ст. 107 УПК повсеместно не применяется. В случае развития нормативно-правовой основы домашнего ареста можно с уверенностью прогнозировать, что он также не будет востребован органами расследования. Порядок принятия решения об избрании домашнего ареста сложный. Домашний арест предполагает и большие организационные, ресурсные, в том числе людские затраты.

Проведенное интервьюирование дознавателей, следователей, т.е. тех должностных лиц органов расследования, от которых по закону должна исходить инициатива в избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, позволило выявить их мнение по существу обсуждаемой проблемы. 120 следователей и 80 дознавателей ответили на следующие вопросы: «Имели ли место в Вашей практике случаи избрания меры пресечения в виде домашнего ареста?»; «Чем Вы можете объяснить отказ следователей (дознавателей) от

использования домашнего ареста при расследовании уголовных дел?»; «Что необходимо предпринять для того, чтобы домашний арест стал одной из альтернативных заключению под стражу мер пресечения и применялся на практике?».

Все 100 % опрошенных следователей и дознавателей сообщили, что они не сталкивались в своей практике с необходимостью избрания меры пресечения в виде домашнего ареста. Отвечая на второй вопрос, респонденты следующим образом ранжировали причины, сдерживающие, по их мнению, применение названной меры пресечения: 1) из содержания ст. 107 УПК не ясно, к кому именно может применяться домашний арест (84 %); 2) законом предусмотрен сложный порядок получения разрешения судьи на домашний арест обвиняемого, подозреваемого (78 %); 3) предусмотренные при домашнем аресте ограничения для обвиняемого, подозреваемого не способны обеспечить достижение целей, стоящих перед мерами пресечения (66 %); 4) домашний арест – «дорогое удовольствие», т.е. его применение связано с большими организационными, людскими и финансовыми затратами (62 %). Ответы на третий вопрос отражают, в принципе, две позиции практических работников: 1) на законодательном и ведомственном уровне необходимо подробно урегулировать порядок применения домашнего ареста (42 %); у домашнего ареста как альтернативной заключению под стражу меры пресечения перспектив нет, в связи с чем от нее следует отказаться (34 %).

3. Принятие Пленумом Верховного Суда РФ специального постановления по вопросам применения домашнего ареста в настоящее время также проблематично. Его принятие Л. К. Труновой связывается с обобщением судебной практики применения в качестве меры пресечения домашнего ареста. Но подобной практики нет. В перспективе, в лучшем случае, можно ожидать лишь единичные случаи его избрания. Среди юристов сформировалось твердое убеждение в том, что домашний арест относится к числу эксклюзивных мер пресечения, которая в практике органов расследования будет встречаться чрезвычайно редко²⁷.

Поэтому, несмотря на уважительные причины, побудившие авторов высказать свои предложения, их характер заставляет отнестись к ним критически, а поиск путей, расширяющих возможности применения мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей, целесообразно продолжить в ином направлении.

Идея конструирования для нужд уголовного процесса промежуточных между заключением под стражу и подпиской о невыезде мер пресечения сама по себе продуктивна, обсуждается в процессуальной литературе сравнительно давно. Выбор законодателем домашнего ареста в том виде, как он закреплен в ст. 107 УПК, равно как и его новая законодательная регламен-

²⁷ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. В. Мозякова, С. И. Гирько, Г. В. Мальцева, И. Н. Барцица. М., 2003. С. 417.

тация в вариантах, предлагаемых Ф. Н. Багаутдиновым и Л. К. Труновой, не в состоянии решить задачу сокращения сферы применения заключения под стражу. Из-за больших и неоправданных издержек, неизбежно сопровождающих домашний арест, последний так и рискует остаться не востребуемой мерой пресечения.

Работающими элементами закрепленной в ст. 107 УПК нормативно-правовой конструкции домашнего ареста способны быть: ограничения, связанные со свободой передвижения подозреваемого, обвиняемого; возложение обязанности на соответствующий орган осуществлять надзор за соблюдением установленных ограничений. Что касается иных составляющих домашнего ареста, то они трудно реализуемы с учетом нынешнего материально-технического состояния органов предварительного расследования, оперативных служб.

Так, например, установление при избрании домашнего ареста ограничения в получении корреспонденции и ведении телефонных переговоров предполагает одновременное решение судом вопросов о наложении ареста, цензуры корреспонденции и прослушивания телефонных и иных переговоров. Исполнение данных решений суда обременительно как для учреждений связи, так и оперативно-технических служб, особенно если избранная мера пресечения действует в течение длительного времени.

Еще сложнее осуществлять охрану места проживания подозреваемого, обвиняемого с целью обеспечения выполнения им установленных для него ограничений. Между тем «удерживание на дому» обвиняемого (подозреваемого) является неотъемлемым атрибутом домашнего ареста, поскольку именно определенная изоляция его от общества, пусть и без помещения в места содержания под стражей, собственно, и позволило законодателю приравнять по правовым последствиям домашний арест к заключению под стражу.

В ст. 107 УПК РФ прямо не сказано, что по месту исполнения домашнего ареста может быть выставлена охрана, однако это подразумевается содержанием данной меры пресечения, и, в частности, предписанием ч. 3 ст. 107 УПК об осуществлении надзора за соблюдением установленных ограничений²⁸. Запреты на получение и отправку корреспонденции, ведение переговоров также предполагают изоляцию на дому обвиняемого (подозреваемого), которая может быть обеспечена взятием под охрану места его проживания. Иначе смысл установления этих запретов утрачивается.

Вместе с тем постоянная охрана жилища обвиняемого (подозреваемого) с целью воспрепятствования несанкционированным контактам фактически

нереальна, если объективно оценивать возможности органов расследования и обеспечивающих их служб. Абсолютное большинство опрошенных дознавателей (97,4 %) и следователей (89,2 %) уверены в том, что в случае избрания в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде домашнего ареста взятие под охрану лица, находящегося в своем жилище под арестом, возможно лишь на короткий срок – от 3 суток до одной недели.

Сущность домашнего ареста состоит в том, чтобы обеспечить изоляцию обвиняемого, не помещая его при этом в следственный изолятор и не вырывая из привычной среды. 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.

Поэтому представляются более перспективными разработка и обоснование закрепления в уголовно-процессуальном законе другой меры пресечения – надзора милиции за поведением обвиняемого (подозреваемого). Ее вполне можно сконструировать на базе ст. 107 УПК РФ, отказавшись, с одной стороны, от «нерабочих» нормативных предписаний и с другой – предусмотрев новые, которые будут отражать специфику указанной меры пресечения.

Более 25 лет назад А. П. Гуляев выступил на страницах юридической печати с предложением ввести новую меру пресечения – административный надзор милиции. Суть ее, по мысли А. П. Гуляева, должна была заключаться в обязанности милиции устанавливать в соответствии с постановлением следователя (органа дознания, прокурора, суда) постоянное наблюдение за поведением обвиняемого (подозреваемого), запрещать ему покидать место жительства, требовать явки в милицию в определенное время или по вызову. Применение данной меры пресечения А. П. Гуляев считал возможным в сочетании с личным и общественным поручительством, в порядке, прописанном Положением об административном надзоре милиции²⁹.

Идея предусмотреть в законе новую меру пресечения, которая по характеру ограничения свободы обвиняемого (подозреваемого) призвана занять промежуточное место между заключением под стражу и другими мерами пресечения, была поддержана, с определенными оговорками, и одним из авторов пособия.

Во-первых, распространение Положения об административном надзоре милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, на случаи

²⁸ По УПК 1923 г. при домашнем аресте стража не назначалась только в том случае, когда не было серьезных оснований опасаться побега обвиняемого, ввиду его болезни или особого доверия, основанного на общественном положении и личных качествах обвиняемого. В ст. 163 УПК Республики Азербайджан, ст. 125 УПК Республики Беларусь, ст. 149 УПК Республики Казахстан прямо предусмотрено, что место жительства арестованного может охраняться.

²⁹ См.: Гуляев А. П. Обоснованность предварительного заключения под стражу // XXV съезд КПСС и задачи следственного аппарата. Волгоград, 1977. С. 157-158.

избрания меры пресечения в виде надзора милиции за обвиняемым (подозреваемым) выглядело искусственным. Указанное Положение регулировало административные правоотношения. Приложение его на уголовно-процессуальные правоотношения было бы неправильным. Вне всякого сомнения, содержание надзора милиции как меры пресечения следовало отразить в уголовно-процессуальном законе.

Во-вторых, достаточно спорной и не вписывающейся в установленные УПК РСФСР правила применения мер пресечения представлялась рекомендация о применении надзора милиции в сочетании с иной другой, поскольку ст. 89 УПК РСФСР однозначно разрешала избрать обвиняемому (подозреваемому) только одну из мер пресечения.

Поэтому было предложено меру пресечения, о которой идет речь, именовать надзором милиции, и сформулировать ее в УПК РСФСР следующим образом:

«Статья 95¹. Надзор милиции за поведением обвиняемого (подозреваемого).

Надзор милиции за обвиняемым (подозреваемым) состоит в обязанности милиции устанавливать постоянное наблюдение за его поведением, запрещать покидать ему место жительства, требовать явки по вызову или в установленное время.

В случае невыполнения подозреваемым (обвиняемым) налагаемых на него обязанностей может быть применена более строгая мера пресечения, о чем ему должно быть объявлено».

Предполагалось, что надзор за надлежащим поведением обвиняемого (подозреваемого) будет возложен на участковых инспекторов милиции (инспекторов по делам несовершеннолетних). Функциональные обязанности этих должностных лиц, включавшие и обязанность систематического обхода закрепленной территории позволяли им без отрыва от основной работы осуществлять надзор за обвиняемым (подозреваемым). Для оказания содействия в осуществлении надзора планировалось привлекать и общественных помощников следователя³⁰.

Теоретической моделью уголовно-процессуального законодательства РСФСР мера пресечения в виде передачи обвиняемого под надзор милиции предусматривалась наряду с домашним арестом. Содержание надзора за обвиняемым определялось следующим образом (ст. 119 Теоретической модели УПК РСФСР):

при избрании этой меры пресечения орган милиции регистрирует обвиняемого и уведомляет об установлении за ним надзора администрацию по месту его работы или учебы, а в отношении военнообязанного — военкомат;

обвиняемый не может без разрешения следователя выехать из данного населенного пункта, изменить место жительства или временного пребывания, обязан не реже двух раз в неделю являться для отметки в орган милиции по месту жительства;

обвиняемый может быть вызван в орган милиции в целях осуществления контроля за его поведением, с этой же целью работники милиции вправе явиться к нему в жилище;

надзор милиции за обвиняемым устанавливается на срок не более одного года, после чего эта мера пресечения должна быть отменена или изменена³¹.

Возражая против включения в перечень уголовно-процессуальных мер пресечения домашнего ареста, Е. В. Гусельникова предложила ввести в УПК как альтернативу заключению под стражу самостоятельную меру в виде надзора милиции (по аналогии с полицейским надзором, известным дореволюционному русскому уголовному судопроизводству), который, по ее мнению, способен создать возможность реального надзора за поведением обвиняемого³².

Таким образом, научные разработки, посвященные новой мере пресечения – надзору милиции за обвиняемым, вполне могут быть использованы в современных условиях для обоснования предложения о закреплении ее в УПК вместо домашнего ареста.

В заключение рассмотрения вопроса о домашнем аресте как новой для современного уголовного процесса меры пресечения можно сделать следующие выводы:

1) предусмотренная УПК РФ мера пресечения в виде домашнего ареста не применяется в следственно-судебной практике;

2) главные причины неостребованности данной меры пресечения – серьезные недостатки ее законодательной регламентации (не предусмотрена ответственность обвиняемого, подозреваемого в виде наложения денежного взыскания за невыполнение установленных судом запретов и ограничений; не «расписан» порядок осуществления надзора за обвиняемым, подозреваемым) и отсутствие у органов расследования соответствующих возможностей для обеспечения фактической реализации устанавливаемых при домашнем аресте ограничений и запретов;

3) результаты интервьюирования дознавателей и следователей указывают на крайне скептическое их отношение к домашнему аресту и неготовность применять его на практике;

4) представляется целесообразным вместо домашнего ареста предусмотреть другую меру пресечения – надзор милиции за поведением обвиняемого и подозреваемого;

³⁰ См.: Булатов Б. Б. Указ. соч. С. 60-61.

³¹ См.: Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель. С. 101-102.

³² См.: Гусельникова Е. В. Заключение под стражу в системе мер пресечения. С. 9-10.

5) конкретные правоограничения и запреты, сопровождающие избрание меры пресечения в виде надзора милиции, а также порядок осуществления надзора, последствия невыполнения обвиняемым (подозреваемым) возложенных на него обязанностей, надлежит урегулировать в УПК.

3.2. Заключение под стражу (ст. 108-109 УПК РФ). Будучи самой строгой из допускаемых законом мер уголовно-процессуального принуждения, заключение под стражу находится в зоне постоянного повышенного внимания юристов, политиков, правозащитников. Целый ряд требований к законодательному регулированию заключения под стражу подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений сформулирован в международных правовых документах. Конституция России (ст. 22) также определяет исходные положения заключения под стражу лиц, подвергающихся уголовному преследованию, а Конституционный Суд РФ в течение непродолжительного времени принял несколько принципиальных решений о соответствии уголовно-процессуальных норм, устанавливающих порядок заключения под стражу подозреваемых и обвиняемых, Основному закону страны³³.

Ярко выраженный репрессивный характер меры пресечения в виде ареста, значительно ограничивающего права и свободы гражданина, в том числе лишаящего его свободы, объективно обуславливает необходимость максимально полной и подробной законодательной регламентации оснований и порядка заключения под стражу, условий содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых. Поэтому система правовых норм, ориентированная на регулирование отношений, возникающих в связи с избранием обвиняемому (подозреваемому) меры пресечения в виде заключения под стражу, находится в динамике, развитии.

В период действия УПК РСФСР, например, нормы о заключении под стражу обвиняемых (подозреваемых) изменялись 13 раз. Общесоюзные Положения о предварительном заключении под стражу (1969 г.) и о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления (1976 г.), трансформировались в 1995 г. в единый комплексный Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

В рамках подготовки и в ходе непосредственного принятия нового УПК вопросы надлежащей законодательной регламентации заключения под стражу лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений,

³³ См., напр.: Постановление от 13 июня 1996г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. В. Шелухина» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 4; Определение от 25 декабря 1998 г. № 167-О «По делу о проверке конституционности части четвертой, пятой и шестой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан П. В. Янчева, В. А. Жеребенкова и М. И. Сапронова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 2.

вполне естественно оказались одними из центральных, вызвали на страницах юридической печати острую дискуссию³⁴. Предмет особого обсуждения образовали вопросы, касающиеся:

круга преступлений, по которым возможно применение заключения под стражу;

формулирования оснований избрания данной меры пресечения; введения судебного порядка решения вопроса о заключении под стражу; порядка проведения судебных заседаний по рассмотрению ходатайств о заключении под стражу;

сроков содержания под стражей в стадии предварительного расследования и при рассмотрении уголовного дела в суде.

В УПК РФ нормы о заключении под стражу не выделены, к сожалению, в отдельную главу, а рассредоточены по разным его разделам. Безусловно, базовыми надлежит считать нормы, закрепленные в ст. 108-109 УПК. Однако важное значение имеют также нормы, помещенные в главы УПК, устанавливающие и регламентирующие другие общие положения уголовного процесса (п. 42 ст. 5, ст. 10, п. 1 ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 91), досудебное (ст. 160, ч. 3 ст. 172, ч. 2 ст. 203, ч. 3 ст. 210, 224) и судебное (ч. 3 ст. 227, ч. 2 ст. 238, 255, п. 9 ч. 1 ст. 308, 311, п. 11 ст. 397) производство, особый порядок уголовного судопроизводства (ст. 423, 435, 450, ч. 5 ст. 456, ч. 2 ст. 466).

Наиболее существенные законодательные новеллы в области регулирования отношений, складывающихся в связи с заключением под стражу подозреваемых и обвиняемых, выразились в нижеследующем:

1. Заключение под стражу применяется в отношении лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет лишения свободы (преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления). И только при определенных обстоятельствах (обвиняемый или подозреваемый не имеет постоянного жительства, его личность не установлена, им нарушена ранее избранная мера пресечения, он скрывается) заключение под стражу может быть избрано по делам о преступлениях, санкция по которым предусматривает лишение свободы менее двух лет.

2. Заключение под стражу несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых разрешено по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях и в исключительных случаях — по делам о преступлениях средней тяжести.

3. Конкретизированы основания и условия избрания заключения под стражу.

³⁴ См., напр.: Савицкий В. Последние новеллы УПК: порядок и сроки содержания под стражей // Рос. юстиция. 1997. № 5. С. 16-19; Колоколов Н. Судебный контроль за арестами // Рос. юстиция. 1998. № 3. С. 10-11; Налимов В. О предельном сроке содержания под стражей // Рос. юстиция. 1998. № 8. С. 14; Грузд Б., Сайкин Л. И законность, и обоснованность ареста // Рос. юстиция. 1999. № 12. С. 43-44; Жога Е. Ю., Громов Н. А. О понятии и сущности ареста как меры пресечения в уголовном судопроизводстве // Следователь. 2000. № 3. С. 7-12.

4. Введен принципиально новый, судебный порядок заключения под стражу в стадии предварительного расследования.

5. Установлено, что судебный порядок рассмотрения ходатайства о заключении под стражу требует обязательного, по общему правилу, участия в судебном заседании обвиняемого (подозреваемого).

6. Изменены сроки содержания под стражей и порядок их продления.

7. Регламентированы особенности заключения под стражу отдельных категорий лиц.

В самом общем виде основания и порядок применения меры пресечения в виде заключения под стражу характеризуются следующим образом.

Заключение под стражу (ст. 108-109 УПК) в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет при невозможности избрания иной, более мягкой, меры пресечения.

В исключительных случаях заключение под стражу может применяться и по уголовным делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, если: 1) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории РФ; 2) его личность не установлена; 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения; 4) он скрылся от органов предварительного расследования или суда.

Заключение под стражу – самая строгая мера пресечения и может быть избрана при наличии достаточных данных, дающих веские основания полагать, что подозреваемый, обвиняемый, находясь на свободе, скроется от дознания, предварительного следствия или суда, может продолжать заниматься преступной деятельностью либо препятствовать производству по уголовному делу.

Порядок заключения под стражу лица включает в себя вынесение постановления о возбуждении перед судом ходатайства, его согласование с прокурором, рассмотрение судьей ходатайства и принятие по нему соответствующего решения.

В постановлении о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, выносимом дознавателем, следователем, указываются сущность предъявленного обвинения (подозрения), основания заключения под стражу, мотивы невозможности избрания иной меры пресечения.

Ходатайство дознавателя, следователя рассматривает прокурор, осуществляющий надзор за предварительным расследованием. После изучения им представленных материалов уголовного дела прокурор принимает одно из следующих решений: 1) дает согласие о направлении постановления в суд; 2) не поддерживает ходатайство дознавателя, следователя. В первом случае прокурор выражает свое согласие на постановлении письменно, с

указанием даты и заверяет данное им согласие подписью. Во втором – накладывает на постановление резолюцию об отказе в согласии, при этом может дать письменное указание об избрании другой меры пресечения.

Постановление дознавателя, следователя с письменным согласием прокурора направляется в районный суд по месту предварительного расследования. В суд также представляются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства (ч. 3 ст. 108 УПК). К ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», 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 защитника³⁵.

Если ходатайство возбуждается в отношении подозреваемого, задержанного на основании ст. 91 УПК, то постановление и указанные материалы представляются судье не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания.

Ходатайство о заключении под стражу подлежит рассмотрению судьей в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд судьей районного суда по месту расследования или задержания подозреваемого. Участниками судебного заседания являются обвиняемый или подозреваемый, защитник, если он участвует в уголовном деле, и прокурор. В суде вправе участвовать законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а также дознаватель или следователь. Неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не препятствует рассмотрению ходатайства, за исключением случаев неявки подозреваемого или обвиняемого. В отсутствие обвиняемого судебное решение о заключении под стражу может быть принято только в случае объявления его в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК).

По результатам рассмотрения ходатайства судья принимает одно из следующих решений: 1) об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу; 2) об отказе в

³⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5. С. 3.

удовлетворении ходатайства; 3) о продлении срока задержания 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 дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности заключения под стражу. В этом случае судья указывает в постановлении дату и время, до которых продлевается срок задержания.

Постановление судьи о заключении под стражу направляется для исполнения начальнику следственного изолятора. Дознаватель, следователь незамедлительно обязан уведомить кого-либо из близких родственников подозреваемого, обвиняемого о месте содержания под стражей. Постановление судьи об избрании меры пресечения в виде 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. Суд кассационной инстанции принимает решение по жалобе не позднее 3 суток со дня их поступления.

Сроки содержания под стражей и порядок их продления. Содержание под стражей при расследовании преступлений ограничено двумя месяцами. Этот срок исчисляется с момента заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу до направления уголовного дела в суд. В срок содержания под стражей также засчитывается время задержания лица в качестве подозреваемого, домашнего ареста, принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда, содержания 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 невозможности закончить предварительное следствие в срок до двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен судьей районного суда на срок до 6 месяцев. Дальнейшее продление срока может быть осуществлено в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, только в случаях особой сложности уголовного дела и при наличии оснований для избрания этой меры пресечения судьей того же суда по ходатайству следователя, внесенному с согласия прокурора субъекта РФ, до 12 месяцев.

Срок содержания под стражей свыше 12 месяцев может продляться лишь в исключительных случаях в отношении обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, судьей суда субъекта РФ по ходатайству следователя, внесенному с согласия Генерального прокурора РФ или его заместителя, до 18 месяцев.

Закон предусматривает возможность продления предельного срока содержания под стражей для ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела (ч. 7 ст. 109 УПК).

Суд, в производстве которого находится уголовное дело, по истечении 6 месяцев со дня поступления уголовного дела в суд вправе продлить срок содержания подсудимого под стражей. При этом продление срока допускается только по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, и каждый раз не более 3 месяцев (ст. 255 УПК).

Опыт применения новых уголовно-процессуальных норм о заключении под стражу, их системный анализ, а также анализ представленных в юридической литературе публикаций, в которых комментируются и оцениваются законодательные новеллы об аресте, позволяет сформулировать некоторые предложения, направленные на оптимизацию правового регулирования данной меры пресечения. При этом в равной степени принимаются во внимание как необходимость обеспечения прав лиц, подвергаемых заключению под стражу, так и невозможность успешно расследовать многие преступления и рассматривать в суде уголовные дела без использования соответствующими государственными органами такого средства принуждения, как заключение под стражу.

Подсудность вопросов избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Определение подсудности указанных вопросов не является чисто технической процедурой, поскольку конституционное положение о том, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела тем судом и тем судьей, к подсудности которых отнесено данное дело (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ), трактуется иногда широко, с распространением его на любые вопросы, связанные с уголовным преследованием и включенные законом в предмет судебного контроля.

В ч. 4 ст. 108 УПК установлено, что постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предварительного расследования либо по месту задержания подозреваемого. Таким образом, несмотря на то, что подсудность уголовных дел строго дифференцирована законом (ст. 31-36 УПК), она никак не учитывается правилами рассмотрения ходатайств об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу. Это позволило Н. Н. Ковтуну поставить ряд вопросов: в силу каких обстоятельств решение о заключении обвиняемого (подозреваемого) под стражу по делу, которое изначально подсудно областному суду или, например, мировому судье, должен принимать именно районный судья, которому это дело никак не подсудно? Насколько при этом мировой судья будет связан данным решением при разрешении дела по существу? Почему приме-

нительно к особым субъектам уголовного судопроизводства (гл. 52 УПК) законодатель в зависимости от подсудности дела, достаточно строго дифференцирует судебные инстанции, правомочные к судебной проверке законности и обоснованности решения следователя или прокурора о применении к данным субъектам в качестве меры пресечения заключения под стражу?³⁶

Формулирование законодателем именно таких правил подсудности ходатайств о заключении под стражу обусловлено следующими причинами.

Во-первых, поскольку орган уголовного преследования может удерживать под стражей подозреваемого без судебного решения только в течение 48 часов, необходимо обеспечивать оперативность рассмотрения вопросов об аресте обвиняемых (подозреваемых), что легче делать в судах первого звена, которым подсудно большинство уголовных дел.

Во-вторых, законом предусмотрено обжалование постановления судьи, вынесенного по результатам рассмотрения ходатайства. Жалоба должна быть проверена вышестоящим судом не позднее чем через 3 суток со дня поступления. В рамках конкретного субъекта Российской Федерации реализация этого требования закона возможна, за его пределами – затруднительна. Кроме того, участие обвиняемого (подозреваемого) в суде кассационной инстанции, его защитника, если они об этом ходатайствуют, связано с серьезными организационными трудностями.

В-третьих, ни мировой судья, ни вышестоящий суд (судья вышестоящего суда) при рассмотрении уголовного дела по существу не связаны с решением судьи районного суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

В-четвертых, особый порядок решения вопроса о заключении под стражу в отношении должностных лиц, имеющих иммунитет, является исключением из общих правил уголовного судопроизводства и не может быть использован в качестве ориентира для конструирования порядка рассмотрения ходатайств о заключении под стражу.

Что касается конституционного положения о праве гражданина на рассмотрение его дела тем судом и тем судьей, к подсудности которых отнесено данное дело, то в ч. 3 ст. 8 УПК оно сформулировано применительно к подсудимому и уголовному делу, что не дает повода усмотреть противоречия между нормами о подсудности уголовных дел и ходатайств о заключении под стражу.

Поэтому, как представляется, нет веских причин для введения новых правил о подсудности ходатайств о заключении под стражу с возложением обязанности их рассмотрения на судей тех судов, к подсудности которых

³⁶ См.: Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород, 2002. С. 154-155.

относится уголовное дело. Отметим, что ходатайства о производстве следственного действия также рассматриваются судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня (ст. 165 УПК), независимо от подсудности расследуемого уголовного дела³⁷.

Намного более актуальной и требующей вмешательства законодателя нам видится проблема определения подсудности вопроса о заключении под стражу по месту задержания подозреваемого.

Буквальное толкование закрепленного ч. 4 ст. 108 УПК предписания о возможности возбуждения перед судом ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу по месту задержания подозреваемого означает, что им не охватываются случаи обнаружения и задержания обвиняемого, находящегося в розыске. Если в отношении разыскиваемого обвиняемого избрана мера пресечения, не связанная с заключением под стражу, то при его розыске положения ст. 91 и 92 УПК не применяются, так как они распространяются на подозреваемых.

Вопрос об аресте подозреваемого по месту его задержания возникает тогда, когда расследование уголовного дела ведется в другом административном районе, а доставить подозреваемого к дознавателю, следователю в течение установленного законом срока задержания возможности нет. Подобные случаи встречаются при задержании подозреваемого по постановлению дознавателя, следователя, прокурора.

Если по подозрению в совершении преступления задерживается лицо, которое уже привлекается к уголовной ответственности по другому делу, о чем становится известно следователю, дознавателю, задержавшему подозреваемого, то вопрос о заключении его под стражу разрешается в общем порядке. В дальнейшем уголовные дела в отношении данного лица подлежат соединению по правилам ст. 153 УПК.

Избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу по месту задержания подозреваемого сопряжено с определенными трудностями. Закон (ч. 3 ст. 108 УПК) требует прилагать к постановлению о возбуждении ходатайства материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. К ним относятся: постановление о возбуждении уголовного дела; протокол задержания; протоколы следственных действий, подтверждающих совершение преступления данным лицом; документы, подтверждающие основания применения меры пресечения в виде заключения под стражу; материалы, содержащие сведения о личности подозреваемого. При получении со-

³⁷ В процессуальной литературе высказано предложение о введении в уголовный процесс России института судебных следователей, на которых бы и возлагалась обязанность санкционирования арестов. Подобный порядок имел место в царской России, существует в целом ряде стран Европы, а также в США и не создает проблемы отвода судей (См.: Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии). М., 1998. С. 153).

общения о задержании подозреваемого, следователь или дознаватель, расследующие уголовное дело, должны выслать органу расследования, осуществившему задержание, копии соответствующих процессуальных документов. Почтовой связью в таком случае воспользоваться нельзя в связи с краткосрочностью задержания. Копии названных процессуальных документов следует отправлять либо с нарочным, либо с помощью факсимильной связи.

Таким образом, можно с большой степенью уверенности предполагать, что факты возбуждения перед судом ходатайства о заключении под стражу подозреваемого по месту его задержания будут встречаться на практике крайне редко. Да и само принятие решения о задержании подозреваемого в подобных ситуациях будет сдерживаться усложненным, в сравнении с обычным, порядком оформления материалов, подтверждающих обоснованность ходатайства об избрании заключения под стражу, а также необходимостью принятия на себя ответственности за законность и обоснованность задержания. Вместе с тем полностью их исключить из практики нельзя. Поэтому представляется целесообразным оптимизировать нормы, регламентирующие вопросы ареста подозреваемых по месту их задержания.

В ст. 108 УПК, на наш взгляд, вопросы избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу по месту задержания подозреваемого на основании постановления дознавателя, следователя, прокурора надлежит регламентировать в самостоятельной части. В ней должны найти отражение следующие моменты: по месту задержания подозреваемого судья принимает к рассмотрению материалы об аресте лишь в случаях, когда лицо задерживались на основании постановления дознавателя, следователя, прокурора о задержании и его нельзя доставить к инициатору задержания; должностное лицо или орган, осуществившие задержание, уведомляют об этом инициатора задержания; дознаватель, следователь, вынесший постановление о задержании, обязаны незамедлительно представить по месту задержания подозреваемого материалы, обосновывающие необходимость его заключения под стражу.

Порядок рассмотрения в суде ходатайств о заключении под стражу. Несмотря на относительную детальность и полноту законодательной регламентации порядка принятия судебного решения о заключении под стражу подозреваемого или обвиняемого, он нуждается в определенном усовершенствовании.

1. Согласно ч. 4 ст. 108 УПК постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит рассмотрению судьей в течение 8 часов с момента поступления. Установление в данном случае именно 8-часового срока обусловлено тем, что ходатайство о заключении под стражу в отношении подозреваемого, задержан-

ного в соответствии со ст. 91 и 92 УПК, разрешено вносить в суд не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания (ч. 3 ст. 108 УПК). На практике безусловное выполнение требования ч. 4 ст. 108 УПК может быть, во-первых, организационно затруднено по объективным причинам, и, во-вторых, способно создать определенные неудобства для всех участников судебного заседания.

Например, поступление в конце рабочего дня к судье ходатайства о заключении под стражу подозреваемого или обвиняемого обязывает судью назначить судебное заседание и рассмотреть указанное ходатайство в пределах последующих 8 часов, т.е. в вечернее или ночное время.

В большинстве случаев заключению под стражу предшествует задержание подозреваемых. В законе, следовательно, должны быть установлены оптимальные и разумные сроки представления в суд ходатайств о заключении под стражу и рассмотрения их судьями в пределах срока задержания. Для того чтобы дать возможность не проводить судебные заседания в ночное время, поскольку это нецелесообразно с любой точки зрения, порядок решения названных вопросов следовало бы изменить.

Самый простой способ – сформулировать в законе правило о представлении в суд постановления о возбуждении ходатайства о заключении под стражу и материалов в его обоснование не позднее чем за 16 часов до истечения срока задержания. Этот срок в любом случае позволит судье рассмотреть названное ходатайство до истечения срока задержания. Однако серьезный минус подобного предложения – сокращение времени, отводимого дознавателю, следователю для сбора доказательств причастности подозреваемого к совершению преступления и обоснования ходатайства о заключении под стражу.

Поэтому можно предложить другой вариант регулирования анализируемой ситуации. Согласно п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК судья вправе продлевать срок задержания до 72 часов по ходатайству сторон для представления ими дополнительных доказательств обоснованности задержания. Законодатель, таким образом, исходит из принципиальной возможности содержания под стражей задержанного подозреваемого свыше 48 часов по решению судьи. Вполне логично судью наделить правом рассмотрения ходатайства о заключении под стражу в исключительных случаях в срок свыше 8 часов, но не позднее 16 часов с момента поступления соответствующих материалов в суд.

2. Одной из существенных и интересных в научном аспекте законодательных новелл, относящихся к мерам процессуального принуждения в виде задержания и заключения под стражу, без сомнения, является норма, закрепленная в п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК. Она относится к числу востребованных практикой.

Так, за первые два месяца действия УПК РФ в результате рассмотрения постановлений о возбуждении ходатайств об избрании меры пресечения заключения под стражу судьи отложили принятие решения на срок до 72 часов по 1185 ходатайствам (4,4 %) ³⁸. По данным судьи Верховного Суда РФ С. А. Разумова, сообщенным им на заседании «круглого стола», проведенного ВНИИ и Московским университетом МВД России 30 мая 2003 г. и посвященного обсуждению нового УПК, в настоящее время судьи откладывают принятие решения примерно по каждому десятому ходатайству о заключении под стражу. По сведениям, полученным одним из авторов пособия при изучении судебной практики арестов, принятие решения по ходатайству о заключении под стражу было отложено в 11 % случаев ³⁹.

При анализе содержания названной уголовно-процессуальной нормы в связи с ее фактическим применением возникли вопросы, требующие прояснения.

Как следует из текста п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК, судья вправе отложить принятие решения исключительно при наличии ходатайства одной из сторон «для представления ею дополнительных доказательств обоснованности задержания». Думается, что законодатель не совсем точно изложил причины и цели отложения принятия судьей решения по ходатайству о заключении под стражу в указанной ситуации.

Рассматривая в судебном заседании материалы о заключении под стражу подозреваемого, задержанного на основании ст. 91 и 92 УПК, судья выясняет и устанавливает следующий круг вопросов:

- 1) обоснованность и законность возбуждения уголовного дела по соответствующей статье УК;
- 2) предусмотрено ли наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет за преступление, в котором подозревается лицо;
- 3) обоснованность подозрения в конкретном преступлении, инкриминируемом задержанному;
- 4) вероятность того, что задержанный скроется, продолжит преступную деятельность, воспрепятствует производству по уголовному делу путем запугивания участников уголовного судопроизводства, уничтожения доказательств либо иным способом;
- 5) учтены ли данные о личности подозреваемого (его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства);
- 6) возможно ли применение иной, более мягкой меры пресечения;

³⁸ См.: Судебный арест: первые оценки и новая статистика // Рос. юстиция. 2002. № 10. С. 3.

³⁹ См.: Цоколова О. И. Заключение под стражу подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления. М., 2002. С. 53.

7) имеет ли задержанный постоянное место жительства, установлена или нет его личность, нарушалась ли им ранее избранная мера пресечения ⁴⁰.

Применительно к анализируемой ситуации не потеряли своей актуальности разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, данные им в постановлении от 27 апреля 1993 г. «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей», согласно которым под законностью применения заключения под стражу следует понимать соблюдение всех норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих порядок избрания указанной меры, а под обоснованностью – наличие в представленных материалах сведений, в том числе о личности лица, содержащегося под стражей, которые подтверждают необходимость применения этой меры ⁴¹.

В уголовно-процессуальной литературе также подчеркивается, что при оценке законности и обоснованности избрания в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде заключения под стражу судья вынужден проверять и доказанность его вины в инкриминируемом преступлении, обоснованность предъявленного ему обвинения ⁴². При этом, как разъясняет Конституционный Суд РФ в постановлении от 22 марта 2005 г., суд не 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.

Проверка судьей обоснованности задержания подозреваемого, в отношении которого в суд внесены материалы о заключении под стражу, таким образом, один из центральных вопросов, исследуемых в судебном заседании. При признании судьей незаконности, необоснованности задержания подозреваемого теряет смысл обсуждение вопроса о заключении под стражу подозреваемого. По правилу, сформулированному в п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК, срок содержания под стражей может быть продлен судьей при условии признания им задержания подозреваемого законным и обоснованным. В повторном судебном заседании акцент в исследовании доказательств смещается. В нем судья окончательно должен ответить на поставленный органом уголовного преследования вопрос – избрать в отношении подозреваемого меру пресечения в виде заключения под стражу либо отказать в

⁴⁰ См.: Воронин В. Порядок действия судьи при решении вопроса о заключении под стражу // Рос. юстиция. 2002. № 12. С. 45-46.

⁴¹ См.: Сборник постановлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. С. 347-348.

⁴² См.: Козырев Г. Н. Судебная проверка законности и обоснованности ареста. Н. Новгород, 1994. С. 17-18; Щерба С. П., Цоколова О. И. Заключение и содержание под стражей на предварительном следствии. М., 1996. С. 58; Ковтун Н. Н. Указ. соч. С. 161-164; и др.

этом. Обоснованность или необоснованность задержания подозреваемого в повторном судебном заседании, следуя логике законодателя, уже не должна проверяться.

Кроме того, повторное судебное заседание может вообще не состояться в связи с избранием дознавателем, следователем, прокурором иной меры пресечения из-за недостаточности доказательств, указывающих на необходимость заключения подозреваемого под стражу. Поэтому при отсрочке применения к задержанному такой меры пресечения главным в решении судьи является продление срока задержания.

Руководствуясь п. 3 ч. 7 ст. 108, сторона защиты может ходатайствовать перед судьей об отложении принятия решения по существу рассматриваемых материалов для представления доказательств, обосновывающих целесообразность избрания иной, более мягкой, меры пресечения. Сторона обвинения также может просить о продлении срока задержания, гарантируя суду представление в установленный им срок дополнительных доказательств, обуславливающих необходимость применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу.

В ст. 108 УПК не прописан порядок представления сторонами дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности заключения под стражу. Думается, сторона защиты может их представить путем заявления ходатайства с приложением к нему соответствующих документов. Что касается стороны обвинения, то представление в судебное заседание дополнительных документов в подтверждение обоснованности применения меры пресечения в виде заключения под стражу должно сопровождаться письмом на имя судьи, в производстве которого находятся материалы об аресте подозреваемого.

Судья должен уведомляться в избрании дознавателем, следователем, прокурором иной меры пресечения в отношении задержанного и освобождения его из-под стражи. Производство по постановлению о возбуждении перед судом ходатайства о заключении под стражу подозреваемого в этом случае подлежит прекращению.

Таким образом, реализация судьями на практике предусмотренного ч. 7 ст. 108 УПК права продлевать срок задержания в рамках производства по материалам о заключении под стражу подозреваемого вызвала множество вопросов в силу их недостаточной регламентации в УПК. Это обусловило корректировку содержания п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК. Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ⁴³ он изложен в новой редакции:

«3) о продлении срока задержания. Продление срока задержания допускается при условии признания судом задержания законным и обоснован-

ным 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».

Новая редакция п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК более точна, полнее регулирует порядок продления судьей срока задержания для получения дополнительных доказательств обоснованности заключения подозреваемого под стражу. Вместе с тем некоторые из обозначенных вопросов, возникающих при рассмотрении в суде ходатайства о заключении под стражу задержанного подозреваемого и имеющих важное практическое значение, остались вне поля зрения законодателя. Поэтому ст. 108 УПК нуждается в дальнейшей доработке в направлениях, о которых шла речь выше.

3. Сформулированное в ч. 4 ст. 108 УПК правило, согласно которому неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства, за исключением случаев неявки обвиняемого, неоднозначно трактуется как в уголовно-процессуальной теории, так и на практике. Оно понимается некоторыми юристами как возможность рассмотрения ходатайства о заключении под стражу подозреваемого, если он не задержан и уклоняется от явки в судебное заседание, в его отсутствие.

Так, например, по мнению С. И. Винокурова⁴⁴ и К. Б. Калиновского⁴⁵ при неявке по неуважительным причинам суд вправе рассмотреть ходатайство о заключении обвиняемого (подозреваемого) под стражу без него. С приведенными суждениями согласиться нельзя.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 разъяснил (п. 5), что при недоставлении подозреваемого или обвиняемого в судебное заседание в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд последний принимает решение в соответствии с п. 2 ч. 7 ст. 108 УПК РФ, если истек 48-часовой срок содержания лица под стражей, т.е. отказывает в удовлетворении ходатайства⁴⁶.

Международные правовые документы, в частности, Римская конвенция от 4 ноября (ст. 5), также исходят из необходимости обязательного доставления гражданина к судье, когда решается вопрос об его аресте. Уголовно-процессуальное законодательство также сводит к минимуму возможность

⁴⁴ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. В. Мозякова, С. И. Гирько, Г. В. Мальцева, И. Н. Барщица. М., 2003. С. 422-423.

⁴⁵ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. В. Смирнова. СПб., 2003. С. 301.

⁴⁶ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5. С. 3.

⁴³ См.: Российская газета. 2003. 10 июля.

«заочного ареста». В первоначальной редакции ст. 108 УПК РФ принципиально исключалось заочное принятие судом решения о заключении под стражу обвиняемых и подозреваемых. Между тем ч. 3 ст. 210 УПК предусмотрено, что при объявлении обвиняемого в розыск может быть избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Для устранения по указанному вопросу коллизии ст. 108 и ст. 210 УПК Федеральным законом от 29 мая 2002 г. ст. 108 УПК дополнена частью пятой, которой регламентирована возможность заочного принятия судьей решения об аресте лица, находящегося в международном розыске⁴⁷. Однако подобная законодательная новелла фактически ничего не изменила, поскольку объявление обвиняемых в международный розыск на практике встречается крайне редко. Поэтому в процессуальной литературе высказано предложение о приведении ст. 108 УПК в соответствие с правилами ст. 210 УПК⁴⁸. Надо полагать, что такое соответствие может быть достигнуто за счет дополнения ст. 108 УПК новой нормой о возможности принятия судьей решения о заключении под стражу обвиняемого, который объявлен в розыск в связи с уклонением от уголовного преследования.

Что касается ареста подозреваемого, отказывающегося являться в судебное заседание, то он в любом случае должен быть доставлен в судебное заседание. Этому может предшествовать его задержание в соответствии со ст. 91 и 92 УПК. Подозреваемому закон должен предоставлять не меньше процессуальных гарантий при решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в сравнении с обвиняемым. Поэтому ч. 4 ст. 108 УПК после слов «за исключением случаев неявики» целесообразно дополнить словами «подозреваемого или».

4. По результатам рассмотрения ходатайства о заключении под стражу судья выносит одно из постановлений, перечисленных в ч. 7 ст. 108 УПК, в том числе постановление об отказе в удовлетворении ходатайства. В соответствии с ч. 8 ст. 108 УПК оно направляется лицу, возбудившему ходатайство, прокурору и подлежит немедленному исполнению. В этой связи возникает ряд вопросов, ответов на которые нет в законе либо они только в нем подразумеваются.

Отказывая удовлетворить ходатайство, внесенное в отношении подозреваемого, задержанного на основании ст. 91 УПК, судья тем самым считает нецелесообразным дальнейшее его содержание под стражей. Обязан ли

он немедленно, в зале судебного заседания, освободить из-под стражи подозреваемого?

Из содержания ч. 4 ст. 94 УПК вытекает, что подозреваемый должен быть возвращен в место содержания под стражей и уже там подлежит освобождению с выдачей ему копии судебного решения. «Если имеется определение или постановление суда об отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу, – комментирует ч. 4 ст. 94 УПК С. И. Винокурова, – то эти документы направляются подозреваемому в место, где он содержится, и подлежат немедленному исполнению до того, как истечет предельный срок задержания»⁴⁹.

Такой порядок не оправдан и неэкономичен (особенно в случаях удаления мест содержания под стражей от судов), а когда на момент вынесения судьей постановления об отказе в удовлетворении ходатайства истек предельный срок задержания – противоречит конституционному положению о задержании гражданина без судебного решения только на срок до 48 часов.

Вместе с тем в действующем уголовно-процессуальном законодательстве нигде не сказано, что судья в обозначенных ситуациях обязан освободить задержанного в зале судебного заседания. Более того, предусмотренная приложением 82 к УПК форма бланка постановления об отказе в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу не содержала соответствующей графы, предназначенной для отражения решения судьи немедленно освободить задержанного подозреваемого из-под стражи.

Интересно отметить, что в проекте Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», принятого Государственной Думой РФ во втором чтении, предлагалось изменить форму бланка названного процессуального документа и ввести в него графу «Освободить обвиняемого (подозреваемого) _____ из-под стражи немедленно». Данное предложение отражало мнение ряда ученых-процессуалистов и депутатов Государственной Думы РФ по вопросу о порядке освобождения из-под стражи лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, в отношении которых судом отказано в избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Однако в итоге оно было отвергнуто.

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ форма бланка постановления об отказе в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (Приложение 2 к ст. 477 УПК) изме-

⁴⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 22. Ст. 2027.

⁴⁸ См.: Цоколова О. И. Указ. соч. С. 52. С подобным предложением в процессуальной литературе выступили также М. О. Баев, О. Я. Баев (См. их: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Научно-практический анализ основных достижений и проблем. СПб., 2003. С. 30).

⁴⁹ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Научно-практическое издание / Под общ. ред. В. В. Мозякова, С. И. Гирько, Г. В. Мальцева, И. Н. Барщина. М., 2003. С. 397.

нена, но эти изменения не коснулись резолютивной части постановления. В новом его бланке не предусматривается решение судьи освободить из-под стражи обвиняемого (подозреваемого) немедленно, в зале судебного заседания. Соответственно, не внесено изменений и в ст. 94 УПК.

Изложенное указывает на то, что законодатель до сих пор не имеет четкой позиции по обсуждаемому вопросу. Можно предположить, что для него в качестве сдерживающего фактора выступают следующие обстоятельства.

Во-первых, по общему правилу, установленному ст. 94 УПК, задержанный подозреваемый подлежит освобождению по постановлению дознавателя, следователя, прокурора либо начальником места содержания под стражей. Освобождение задержанного по постановлению судьи законом не предусмотрено.

Во-вторых, судья может признать произведенное задержание законным и обоснованным, но отказать в избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в связи с недостаточностью доказательств, указывающих на необходимость ареста подозреваемого. В этом случае, если срок задержания еще не истек, то освобождение из-под стражи и избрание иной меры пресечения, следуя логике, обязаны производить должностные лица органов расследования, задержавшие подозреваемого и возбудившие перед судом ходатайство об аресте.

Не ставя под сомнение весомость приведенных аргументов, надлежит все же прояснить алгоритм действий судьи в ситуациях, когда к моменту вынесения постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении под стражу подозреваемого истек предельный срок задержания. На наш взгляд, в таких ситуациях судья обязан принять и решение об освобождении задержанного из-под стражи, отразив его в постановлении и огласив в судебном заседании. Соответствующее нормативное предписание, во избежание различного толкования порядка освобождения из-под стражи задержанных, следует включить в ст. 108 УПК.

Сроки заключения под стражу и порядок их продления. Правовое регулирование сроков содержания под стражей, оснований, порядка их продления, круга органов, компетентных решать данный вопрос, в УПК РФ значительно изменилось. Уже в период действия УПК ст. 109 трижды подверглась корректировке федеральными законами от 29 мая и 24 июля 2002 г. и от 4 июля 2003 г.⁵⁰ Это со всей очевидностью свидетельствует, с одной стороны, о достаточно сложном субъектном составе отношений, складывающихся при продлении сроков содержания под стражей, с другой – о стремлении законодателя найти оптимальный вариант регламентации порядка продления срока содержания под стражей с учетом нако-

⁵⁰ См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 22. Ст. 2027; № 44. Ст. 4298; Российская газета. 2003. 10 июля.

пившегося в следственно-судебной практике опыта и достижений уголовно-процессуальной доктрины. На эти вопросы обратил внимание и Конституционный Суд РФ в уже упоминавшемся постановлении от 22 марта 2005 г.

1. Содержание под стражей при производстве дознания. Устанавливая в ч. 1 ст. 109 общее правило, что содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать двух месяцев, законодатель исчерпывающе не урегулировал ситуации, когда мера пресечения в виде заключения под стражу избирается по делам, расследуемым в форме дознания. Между тем случаи избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу при производстве дознания распространены. Из Отчета о следственной работе (форма 1 «Е») следует, что в 2003 г. по ходатайствам дознавателей были арестованы 16782 подозреваемых, в 2004 г. – 24019.

Когда нет препятствий для составления обвинительного акта в течение 10 суток со дня заключения подозреваемого под стражу, затруднений с продлением срока содержания под стражей у дознавателя не возникает. Если же составить обвинительный акт в указанный срок невозможно, дознаватель должен предъявить обвинение либо отменить избранную меру пресечения (ст. 224 УПК).

Однако как должен поступить дознаватель после предъявления обвинения, при невозможности закончить расследование в срок, установленный ч. 3 ст. 223 УПК? Выход здесь видится только один: необходимо решить вопрос о продлении прокурором срока дознания на 10 суток и закончить расследование дела. При этом срок содержания под стражей не продлевается, поскольку в ч. 1 ст. 108 УПК он установлен в пределах 2 месяцев. Общий срок содержания подозреваемого под стражей при производстве дознания, таким образом, может достигать 30 суток. Если же в этот срок закончить дознание с составлением обвинительного акта не представляется возможным, дело должно быть направлено дознавателем прокурору для передачи следователю. Все эти вопросы, на наш взгляд, подлежат регламентированию в ст. 224 УПК, которой свойственны чрезмерная общность правовых предписаний и неполнота регулирования отношений, складывающихся в связи с арестом подозреваемого при расследовании уголовного дела в форме дознания.

2. Сроки содержания под стражей при расследовании преступлений, ознакомлении участников с материалами уголовного дела и принятии прокурором решения по делу, поступившему с обвинительным заключением (обвинительным актом). Регламентацию в ст. 109 УПК сроков содержания под стражей и порядка их продления при досудебном производстве нельзя, на наш взгляд, признать удачной.

Во-первых, названная статья является одной из самых громоздких в УПК. После внесенных в нее изменений и дополнений Федеральным законом от 4 июля 2003 г. она включает уже четырнадцать частей, избыточных отсылочными нормами. В существующем виде она крайне неудобна для пользования. Ее целесообразно разбить на несколько статей, урегулировав в них относительно самостоятельные вопросы, связанные с применением меры пресечения в виде заключения под стражу.

Во-вторых, в ней четко не разделены сроки содержания под стражей на этапах собственно расследования преступления, когда продолжается работа с доказательствами, ознакомления участников с материалами уголовного дела, принятия прокурором решения по поступившему к нему делу с обвинительным заключением (обвинительным актом). На данное обстоятельство справедливо обращает внимание И. В. Маслов⁵¹.

В-третьих, не может быть признано правильным, когда продлеваемый судом срок ареста для завершения ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела не ограничивается законом каким-либо формальным сроком, а должен устанавливаться судьей «до момента окончания ознакомления». В результате сроки содержания под стражей обвиняемого в период его ознакомления с материалами дела оказываются неподконтрольными. Поэтому п. 1 ч. 8 ст. 109 УПК нуждается в дополнении нормой о конкретном сроке (например, в пределах 1 месяца), на который может быть продлено содержание под стражей обвиняемого для окончания ознакомления с материалами уголовного дела.

3. Обжалование и проверка постановлений судьи, вынесенных по результатам рассмотрения ходатайства о заключении под стражу либо продлении срока содержания под стражей. Право на обжалование важных для обвиняемого (подозреваемого) решений, принимаемых судьей по вопросам избрания самой строгой меры пресечения – заключения под стражу (либо продлении срока содержания под стражей), является одним из средств защиты обвиняемым (подозреваемым) от уголовного преследования. «Меры пресечения затрагивают коренные интересы граждан, которые должны иметь право обжаловать применение этих мер в вышестоящий суд»⁵².

Законодатель, казалось бы, должен скрупулезно урегулировать порядок обжалования и рассмотрения жалоб на решение судьи о заключении обвиняемого под стражу либо отказе в этом. Между тем посвященная данным вопросам ч. 11 ст. 108 УПК чрезвычайно лаконична.

Во-первых, ею не определяется круг участников уголовного судопроизводства, которые вправе обжаловать постановление судьи, вынесенное по результатам рассмотрения ходатайства об аресте.

Во-вторых, не регламентированы особенности кассационного порядка рассмотрения жалоб, касающихся ареста.

В-третьих, в законе не перечислены решения, которые кассационная инстанция может принять по жалобе.

Постановление судьи, принятое им в соответствии с ч. 7 ст. 108 УПК, может быть обжаловано как стороной защиты, так и стороной обвинения.

Обвиняемый (подозреваемый), защитник, законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого), независимо от того, принимали они участие в судебном заседании или нет, вправе обжаловать названное постановление судьи.

От стороны обвинения принести кассационное представление вправе прокурор. Инициатива в обжаловании постановления судьи, касающегося ареста, может исходить и от дознавателя, следователя, для чего им необходимо обратиться к прокурору.

Кассационный порядок проверки жалоб на решения по уголовным делам, предусмотренный гл. 45 УПК, не применим в полной мере к случаям рассмотрения жалоб на постановления судьи, вынесенные по правилам ст. 108 УПК. Поэтому в ней целесообразно наряду со сроками подачи и рассмотрения жалобы регламентировать и сам порядок производства по жалобе в суде кассационной инстанции. В частности, в законе желательно отразить следующие положения: а) если лицо, подавшее жалобу, заявляет ходатайство об участии в рассмотрении жалобы судом кассационной инстанции, то оно должно быть допущено в судебное заседание; б) стороны вправе представить в суд кассационной инстанции дополнительные материалы; в) по жалобе или представлению кассационная инстанция принимает решение по существу – либо о заключении под стражу либо об освобождении из-под стражи, не направляя материалы для повторного рассмотрения в суд первой инстанции.

Статья 109 УПК не содержит нормы о праве заинтересованных участников процесса обжаловать решения судьи о продлении срока содержания под стражей или об освобождении из-под стражи. Думается, что предписание ч. 2 ст. 109 УПК о рассмотрении ходатайства о продлении срока содержания под стражей по правилам, сформулированным в ч. 1 ст. 108 УПК, не дает оснований для другого вывода, поскольку в ней ничего не говорится о кассационном обжаловании решений суда.

Несмотря на то, что ст. 109 УПК в течение года уже трижды подвергалась изменениям и дополнениям, законодатель так и не указал на воз-

⁵¹См.: Маслов И. В. Актуальные проблемы правовой регламентации процессуальных сроков в досудебном производстве по уголовным делам: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 18.

⁵²Петрухин И. Л. Человек и власть. М., 1999. С. 316.

возможность кассационного обжалования судебных решений, названных в данной статье.

Из содержания ч. 8 ст. 109 УПК следует, что в кассационном порядке могут проверяться лишь постановления судьи 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. Подобная избирательность ничем не оправдана.

Полагаем, что проверка законности решения судьи о продлении срока содержания под стражей должна осуществляться в кассационном порядке по аналогии с проверкой первичного решения об избрании данной меры пресечения.

В процессуальной литературе этот вопрос косвенно уже ставился и обсуждался. По мнению Н. Н. Ковтуна, как из международно-правовых документов, так и в силу прямого действия норм Конституции РФ, гарантирующих право граждан на судебную защиту своих нарушенных прав, обвиняемый вправе через разумные интервалы времени обжаловать в суд решение о продлении срока содержания его под стражей с требованием судебной проверки реальной необходимости дальнейшего применения ареста. Процессуальной формой реализации данного права, считает Н. Н. Ковтун, должен выступать порядок судебной проверки, предусмотренный ст. 125 УПК, на что есть указание в ч. 3 ст. 101 УПК⁵³.

Приведенная точка зрения может быть воспринята, на мой взгляд, лишь в постановочном плане. Продление срока задержания под стражей производится на основании постановления судьи. Судебная проверка таких решений не может осуществляться по правилам ст. 125 УПК, поскольку это привело бы к параллельному процессуальному контролю в одном звене судебной системы, что для нее противостественно.

В ст. 109 УПК в связи с этим надлежит включить общую норму о возможности кассационного обжалования любых решений суда о продлении срока содержания под стражей свыше двух месяцев.

4. ОТМЕНА ИЛИ ИЗМЕНЕНИЕ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, либо изменяется на более строгую или более мягкую, если изменяются обстоятельства, послужившие основанием для ее избрания (ст. 110 УПК).

В стадии предварительного расследования вопрос об отмене или изменении меры пресечения решается дознавателем, следователем, прокурором, после передачи уголовного дела в суд – судом.

Мера пресечения отменяется, если: 1) она была применена в отношении подозреваемого, которому в течение 10 суток, а по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 205-206, 208-209, 277-279, 281 и 360 УК, в течение 30 суток обвинение не предъявлено; 2) уголовное дело прекращено или по нему постановлен оправдательный приговор; 3) в ней отпадает дальнейшая необходимость.

Изменение меры пресечения на более строгую связано с невыполнением обязательств, принятых на себя подозреваемым, обвиняемым. Мера пресечения меняется на более мягкую тогда, когда изменяются основания и условия ее применения. Заключение под стражу может быть заменено домашним арестом или залогом, если основания дальнейшего содержания под стражей отпали, но общие основания для применения меры пресечения сохраняются.

Об отмене или изменении меры пресечения дознаватель, следователь выносит постановление, в котором указываются обстоятельства избрания меры пресечения, основания ее отмены или изменения, решение отменить или изменить меру пресечения и на какую именно. Копия постановления об отмене или изменении меры пресечения вручается подозреваемому, обвиняемому и направляется прокурору.

Мера пресечения, избранная в ходе досудебного производства прокурором, а также дознавателем, следователем по его письменному указанию, может быть отменена или изменена только с согласия прокурора. Согласие прокурора на применение залога, домашнего ареста и заключения под стражу не является равнозначным избранию меры пресечения прокурором или по его письменному указанию.

⁵³ См.: Ковтун Н.Н. Указ. соч. С. 170-172.

«ГЛАВА 13. МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Статья 97. Основания для избрания меры пресечения

1. Дознаватель, следователь, прокурор, а также суд в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать обвиняемому одну из мер пресечения, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый:

- 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.

2. Мера пресечения может избираться также для обеспечения исполнения приговора.

Статья 98. Меры пресечения

Мерами пресечения являются:

- 1) подписка о невыезде;
- 2) личное поручительство;
- 3) наблюдение командования воинской части;
- 4) присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым;
- 5) залог;
- 6) надзор милиции за поведением подозреваемого или обвиняемого;
- 7) заключение под стражу.

Статья 99. Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения

При решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления и определения ее вида при наличии оснований, предусмотренных статьей 97 настоящего Кодекса, должны учитываться также тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства.

Статья 100. Избрание меры пресечения в отношении подозреваемого

1. В исключительных случаях при наличии оснований, предусмотренных статьей 97 настоящего Кодекса, и с учетом обстоятельств, указанных в статье 99 настоящего Кодекса, мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого. При этом обвинение должно быть предъявлено подозреваемому не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу — в

тот же срок с момента задержания. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, то мера пресечения немедленно отменяется.

2. Обвинение в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205¹, 206, 208, 209, 277, 278, 279, 281 и 360 Уголовного кодекса Российской Федерации, должно быть предъявлено подозреваемому, в отношении которого избрана мера пресечения, не позднее 30 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу — в тот же срок с момента задержания. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, то мера пресечения отменяется.

Статья 101. Постановление и определение об избрании меры пресечения

1. Об избрании меры пресечения дознаватель, следователь, прокурор или судья выносят постановление, а суд — определение, содержащее указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется лицо, и основания для избрания этой меры пресечения.

2. Копия постановления или определения вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, а также его защитнику или законному представителю по их просьбе.

3. Одновременно лицу, в отношении которого избрана мера пресечения, разъясняется порядок обжалования решения об избрании меры пресечения, установленный статьями 123-127 настоящего Кодекса.

Статья 102. Подписка о невыезде и надлежащем поведении

Подписка о невыезде и надлежащем поведении состоит в письменном обязательстве подозреваемого или обвиняемого:

- 1) не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя, прокурора или суда;
- 2) в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя, прокурора и в суд;
- 3) иным путем не препятствовать производству по уголовному делу.

Статья 103. Личное поручительство

1. Личное поручительство состоит в письменном обязательстве заслуживающего доверия лица о том, что оно ручается за выполнение подозреваемым или обвиняемым обязательств, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 102 настоящего Кодекса.

2. Избрание личного поручительства в качестве меры пресечения допускается по письменному ходатайству одного или нескольких поручителей с согласия лица, в отношении которого дается поручительство.

3. Поручителю разъясняются существо подозрения или обвинения, а также обязанности и ответственность поручителя, связанные с выполнением личного поручительства.

4. В случае невыполнения поручителем своих обязательств на него может быть наложено денежное взыскание в размере до ста минимальных размеров оплаты труда в порядке, установленном статьей 118 настоящего Кодекса.

Статья 104. Наблюдение командования воинской части

1. Наблюдение командования воинской части за подозреваемым или обвиняемым, являющимся военнослужащим или гражданином, проходящим военные сборы, состоит в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил Российской Федерации, для того, чтобы обеспечить выполнение этим лицом обязательств, указанных в пунктах 2 и 3 статьи 102 настоящего Кодекса.

2. Избрание в качестве меры пресечения наблюдения командования воинской части допускается лишь с согласия подозреваемого, обвиняемого.

3. Постановление об избрании меры пресечения, предусмотренной частью первой настоящей статьи, направляется командованию воинской части, которому разъясняются существо подозрения или обвинения и его обязанности по исполнению данной меры пресечения.

4. В случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых была избрана данная мера пресечения, командование воинской части немедленно сообщает об этом в орган, избравший данную меру пресечения.

Статья 105. Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым

1. Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым состоит в обеспечении его надлежащего поведения, предусмотренного статьей 102 настоящего Кодекса, родителями, опекунами, попечителями или другими заслуживающими доверия лицами, а также должностными лицами специализированного детского учреждения, в котором он находится, о чем эти лица дают письменное обязательство.

2. При избрании данной меры пресечения дознаватель, следователь, прокурор или суд разъясняют лицам, указанным в части первой настоящей статьи, существо подозрения или обвинения, а также их ответственность, связанную с обязанностями по присмотру.

3. К лицам, которым несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый были отданы под присмотр, в случае невыполнения ими принятого обязательства могут быть применены меры взыскания, предусмотренные частью четвертой статьи 103 настоящего Кодекса.

Статья 106. Залог

1. Залог в качестве меры пресечения может быть избран судом, прокурором, следователем, органом дознания, дознавателем и применяется к подозреваемому, обвиняемому для обеспечения его надлежащего поведения, предусмотренного статьей 97 настоящего Кодекса.

2. Залог состоит во внесении подозреваемым, обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом на депозитный счет органа дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда денег, ценных бумаг, ценностей либо передаче им на хранение движимого имущества. Вид и размер залога определяются органом или лицом, в производстве которых находится уголовное дело, с учетом тяжести совершенного преступления, причиненного им вреда, данных о личности подозреваемого, обвиняемого, его имущественного положения, а также имущественного положения залогодателя. При этом размер залога во всех случаях не должен быть меньше причиненного преступлением вреда и суммы заявленного гражданского иска.

3. О принятии залога составляется протокол, который подписывается составившим его должностным лицом, подозреваемым, обвиняемым и залогодателем. В протоколе о принятии залога отмечается, что подозреваемому, обвиняемому, залогодателю разъяснены обязанности, возникающие у них в связи с избранием меры пресечения в виде залога, а также последствия их невыполнения. Копия протокола вручается подозреваемому, обвиняемому, залогодателю. Протокол и документы, подтверждающие внесение залога, приобщаются к уголовному делу.

4. Если залог вносится лицом, не являющимся подозреваемым, обвиняемым, ему разъясняется существо подозрения, обвинения, в связи с которым начато уголовное преследование, а также возлагаемые на него обязательства, последствия их невыполнения. Залогодателю, кроме того, разъясняется его право отказаться от залога с требованием возврата залоговой суммы.

5. При избрании меры пресечения в виде залога в отношении подозреваемого, обвиняемого, заключенного под стражу, он освобождается из-под стражи начальником места содержания под стражей при поступлении к нему постановления об изменении меры пресечения и протокола о принятии залога.

6. В случае если подозреваемый, обвиняемый систематически не являются по вызову дознавателя, следователя, прокурора, суда без уважительных причин, препятствуют объективному расследованию уголовного дела или рассмотрению его в суде, а также когда совершают новое преступление, залог обращается в доход государства, а к подозреваемому, обвиняемому применяется другая мера пресечения.

7. О нарушении подозреваемым, обвиняемым условий меры пресечения в виде залога составляется протокол органом, избравшим данную меру пресечения. Протокол вместе с материалами, подтверждающими ненадлежа-

щее поведение подозреваемого, обвиняемого, направляется в суд по месту производства предварительного расследования. Если подозреваемый, обвиняемый совершили новое преступление, в суд также представляется постановление о привлечении их в качестве обвиняемого. Внесенный залог обращается в доход государства на основании постановления судьи, которое выносится в соответствии с правилами статьи 118 настоящего Кодекса.

8. При соблюдении подозреваемым, обвиняемым условий, вызванных избранием меры пресечения в виде залога, он подлежит возврату. Вопрос о возвращении залога решается дознавателем, следователем, прокурором, судом одновременно с отменой или изменением данной меры пресечения.

9. До появления оснований, влекущих обращение залога в доход государства, и в связи с наступлением обстоятельств, не позволяющих залогодателю контролировать поведение подозреваемого, обвиняемого, он вправе заявить в орган, избравший залог, об отказе от принятого на себя обязательства обеспечить надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого и потребовать возвращения ему суммы залога. Заявление залогодателя об отказе от залога в течение трех дней с момента поступления подлежит рассмотрению дознавателем, следователем, прокурором либо судьей. По результатам рассмотрения заявления выносится постановление, в котором разрешаются вопросы об отмене залога, возврате предметов залога, и избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого другой меры пресечения в зависимости от обстоятельств, сложившихся на момент вынесения постановления. Копия постановления об отмене залога вручается залогодателю и предъявляется в депозит органа, избравшего меру пресечения, для получения залоговой суммы.

Статья 107. Надзор милиции за поведением подозреваемого или обвиняемого

1. Надзор милиции за поведением подозреваемого, обвиняемого состоит в обязанности милиции устанавливать постоянное наблюдение за их поведением, проверять их по месту пребывания или месту жительства, требовать явки по вызову или в установленное время в целях предотвращения возможности подозреваемому, обвиняемому скрыться от дознания, предварительного следствия и суда, продолжать заниматься преступной деятельностью, воспрепятствовать производству по уголовному делу, а также для обеспечения исполнения приговора.

2. Надзор милиции в качестве меры пресечения избирается дознавателем, следователем, прокурором, судом и допускается лишь с согласия подозреваемого, обвиняемого.

3. Постановление (определение) об избрании меры пресечения, предусмотренной частью первой настоящей статьи, направляется в орган внутренних дел по месту пребывания или месту жительства подозреваемого, обвиняемого. В нем указываются существо подозрения, обвинения и полномочия органа внутренних дел.

4. О совершении подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых был установлен надзор милиции, начальник органа внутренних дел немедленно уведомляет орган, избравший данную меру пресечения.

Статья 108. Заключение под стражу

1. Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. 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;
- 2) его личность не установлена;
- 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;
- 4) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

2. К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести.

3. При необходимости избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу и избрание иной меры пресечения невозможно. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. Если ходатайство возбуждается в отношении подозреваемого, задержанного в порядке, установленном статьями 91 и 92 настоящего Кодекса, то постановление и указанные материалы должны быть представлены судье не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания.

4. Постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня с участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора, защитника, если последний участвует в уголовном деле, по месту производства предварительного расследования либо месту задержания подозреваемого в течение 8, а в исключительных случаях – в течение 16 часов с момента поступления

материалов в суд. Подозреваемый, задержанный в порядке, установленном статьями 91 и 92 настоящего Кодекса, доставляется в судебное заседание. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, следователь, дознаватель. Неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства, за исключением случаев неявки подозреваемого или обвиняемого.

5. Ходатайство о заключении под стражу подозреваемого, задержанного на основании постановления дознавателя, следователя, прокурора о задержании вне места производства предварительного расследования, принимается судьей к рассмотрению при невозможности незамедлительно доставить подозреваемого к инициатору задержания. Последний уведомляется о произведенном задержании должностным лицом или органом, осуществившим задержание. Дознаватель, следователь, прокурор, вынесшие постановление о задержании, обязаны незамедлительно представить по месту задержания подозреваемого материалы, обосновывающие необходимость его заключения под стражу.

6. Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случаях объявления его в розыск в связи с уклонением от уголовного преследования.

7. В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор либо по его поручению лицо, возбудившее ходатайство, обосновывают его, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица.

8. Рассмотрев ходатайство, судья 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 и освобождении задержанного из-под стражи;

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.

9. Постановление судьи направляется лицу, возбудившему ходатайство, прокурору, подозреваемому или обвиняемому и подлежит немедленному исполнению.

10. 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

11. Если вопрос об избрании в отношении подсудимого в качестве меры пресечения заключения под стражу возникает в суде, то решение об этом принимает суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе, о чем выносится определение или постановление.

12. 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. Суд кассационной инстанции принимает решение по жалобе или представлению не позднее чем через 3 суток со дня их поступления.

13. Лицо, в производстве которого находится уголовное дело, незамедлительно уведомляет кого-либо из близких родственников подозреваемого или обвиняемого, при их отсутствии – других родственников, а при заключении под стражу военнослужащего – также командование воинской части о месте содержания его под стражей или об изменении места содержания под стражей.

14. Не допускается возложение полномочий, предусмотренных настоящей статьёй, на одного и того же судью на постоянной основе. Эти полномочия распределяются между судьями соответствующего суда в соответствии с принципами распределения уголовных дел.

15. На обвиняемого, содержащегося под стражей, распространяются требования статьи 95 настоящего Кодекса.

Статья 109. Сроки содержания под стражей

1. Содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать 2 месяца.

2. В случае невозможности закончить предварительное следствие в срок до 2 месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня в порядке, установленном частью третьей статьи 108 настоящего Кодекса, на срок до 6 месяцев. Дальнейшее продление срока может быть осуществлено в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, только в случаях особой сложности уголовного дела и при наличии оснований для избрания этой меры пресечения судьей того же суда по ходатайству следователя, внесенному с согласия прокурора субъекта Российской Федерации или приравненного к нему военного прокурора, до 12 месяцев.

3. Срок содержания под стражей свыше 12 месяцев может быть продлен лишь в исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, судьей суда субъекта Российской Федерации или военного суда соответствующего уровня по ходатайству следова-

теля, внесенному с согласия Генерального прокурора Российской Федерации или его заместителя, до 18 месяцев.

4. Дальнейшее продление срока не допускается. Обвиняемый, содержащийся под стражей, подлежит немедленному освобождению, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1 части первой ст. 109² настоящего Кодекса.

Статья 109¹. Сроки содержания под стражей при ознакомлении обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела

1. Материалы окончательного расследования 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, установленного частями второй и третьей статьи 109 настоящего Кодекса.

2. 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.

3. В случае, если после окончания предварительного следствия сроки для предъявления материалов данного уголовного дела обвиняемому и его защитнику, предусмотренные частью первой настоящей статьи, были соблюдены, однако 30 суток для ознакомления с материалами уголовного дела им оказалось недостаточно, следователь с согласия прокурора субъекта Российской Федерации вправе не позднее чем за 7 суток до истечения предельного срока содержания под стражей возбудить ходатайство о продлении этого срока перед судом, указанным в части третьей статьи 31 настоящего Кодекса, или военным судом соответствующего уровня. Если в производстве по уголовному делу участвуют 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 указанное ходатайство 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.

Статья 109². Сроки рассмотрения судьей ходатайств о продлении срока содержания под стражей и виды принимаемых им решений

1. 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 частями четвертой, девятой и двенадцатой статьи 108 настоящего Кодекса, одно из следующих решений:

1) о продлении в пределах 1 месяца срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела и направления прокурором уголовного дела в суд, за исключением случая, предусмотренного частью второй статьи 109¹ настоящего Кодекса;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя и освобождении обвиняемого из-под стражи.

Статья 109³. Обжалование постановлений судьи о продлении сроков содержания под стражей

Постановление судьи о продлении срока содержания под стражей свыше 2 месяцев может быть обжаловано в порядке, предусмотренном главой 45 настоящего Кодекса.

Статья 109⁴. Порядок исчисления сроков содержания под стражей на предварительном следствии

1. Срок содержания под стражей в период предварительного следствия исчисляется с момента заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу до направления прокурором уголовного дела в суд.

2. В срок содержания под стражей также засчитывается время:

1) на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого;

2) принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда;

3) 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 статьей 460 настоящего Кодекса.

3. 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 подозреваемым, обвиняемым под стражей ранее.

Статья 110. Отмена или изменение меры пресечения

1. Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения, предусмотренные статьями 97 и 99 настоящего Кодекса.

2. Отмена или изменение меры пресечения производятся по постановлению дознавателя, следователя, прокурора или судьи либо по определению суда.

3. Мера пресечения, избранная в ходе досудебного производства прокурором, а также следователем, дознавателем по его письменному указанию, может быть отменена или изменена только с согласия прокурора».

Т А Б Л И Ц А

<i>Введение</i>	3
1. Понятие мер пресечения, основания и условия их избрания	4
2. Меры пресечения, не связанные с лишением свободы подозреваемого, обвиняемого	8
2.1. Подписка о невыезде (ст. 102 УПК РФ).....	9
2.2. Личное поручительство (ст. 103 УПК РФ).....	11
2.3. Наблюдение командования воинской части (ст. 104 УПК РФ).....	13
2.4. Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105 УПК РФ).....	14
2.5. Залог (ст. 106 УПК РФ).....	17
3. Меры пресечения, временно ограничивающие или лишаящие свободы подозреваемого, обвиняемого	41
3.1. Домашний арест.....	-
3.2. Заключение под стражу (ст. 108 – 109 УПК РФ).....	57
4. Отмена или изменение меры пресечения	78
П р и л о ж е н и е (проект главы 13 УПК РФ «Меры пресечения»).....	79

**Борис Борисович Булатов
Вячеслав Владимирович Нилюков
Ольга Игоревна Цоколова**

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Учебно-практическое пособие

(Б-ка следователя)

Редактор *Е.С. Волкова*
Технический редактор *Е.Г. Александрова*
Корректор *Г.О. Киселева*
Компьютерная верстка *Г.В. Корнеевой*

Подписано в печать 10.06.05	Тираж 300 экз.
Формат 60x84 ¹ / ₁₆ Печ. л. 5,6 Уч.-изд. л. 6,2	Заказ №
Цена договорная	

Издатель: ВНИИ МВД России
123995, Москва, Г-69 ГСП-5, ул. Поварская, 25

УОП РИО ВНИИ МВД России

•

**Б.Б. БУЛАТОВ, В.В. НИКОЛЮК,
О.И. ЦОКОЛОВА**

**МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

МОСКВА 2005

100 150 200 250 300

100 150 200 250 300

60 лет

60 лет

60 лет

60 лет

60 лет

60 лет

МОСКВА 2005

