

Министерство образования и науки Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

Сатушева Екатерина Игоревна

Заключение под стражу и домашний арест как меры пресечения

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра

по направлению подготовки

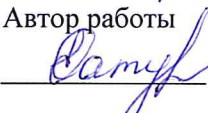
40.04.01 – «Юриспруденция»

Руководитель

доцент, кандидат юридических наук

 С. Л. Лонь
«24» апреля 2017 г.

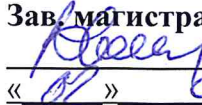
Автор работы

 Е. И. Сатушева

МИНОБРНАУКИ РОССИИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Магистратура

СОГЛАСОВАНО

Зав. магистратурой ЮИ НИ ТГУ

 Морозов О. В.
« 02 » 02 2017 г.

ЗАДАНИЕ

по подготовке выпускной квалификационной (магистерской) работы

студенту Сатушевой Екатерине Игоревне

Тема выпускной(квалификационной)работы Заключение под стражу и домашний арест как меры пресечения

Утверждена 15.09.2016 г.

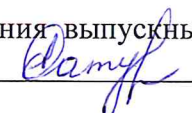
Руководитель работы Лонь Сергей Леонтьевич, доцент, кандидат юридических наук

Сроки выполнения выпускной квалификационной (магистерской) работы:

- 1). Составление предварительного плана и графика написания выпускной квалификационной (магистерской) работы с «10» сентября 2016 г. по «20» сентября 2016 г.
- 2). Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы с «1» октября 2016 г. по «15» декабря 2016 г.
- 3). Сбор и анализ практического материала с «15» января 2017 г. по «30» января 2017 г.
Материалы по заключению под стражу и домашнему аресту
- 4). Составление окончательного плана выпускной квалификационной (магистерской) работы с «1» февраля 2017 г. по «8» февраля 2017 г.
- 5). Написание и оформление выпускной (квалификационной) работы с «9» февраля 2017 г. по «11» апреля 2017 г.

Встречи дипломника с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Научный руководитель 

С положением о порядке организации и оформления выпускных (квалификационных) работ ознакомлен, задание принял к исполнению 

РЕФЕРАТ

Тема магистерской диссертации «Заключение под стражу и домашний арест как меры пресечения».

Диссертация включает в себя: 15 иллюстраций, 6 таблиц. При написании диссертации было использовано 87 источников и литературы, 145 материалов по заключению под стражу и домашнему аресту, находящиеся в архиве Колпашевского городского суда и Октябрьского районного суда г. Томск за период с 2011 – 2016 гг. Статистические данные Управления Судебного департамента при Верховном Суде РФ; статистические данные Управления Судебного департамента по Томской области; данные портала правовой статистики Генеральной прокуратуры РФ; данные ФСИН РФ. Общий объем диссертации 98 страниц.

Структура диссертации представлена: введением, пятью главами, заключением, списком использованной литературы, приложением, где содержатся результаты проведенного исследования материалов, статистических данных по заключению под стражу и домашнему аресту.

Предметом исследования являлись положения действующего уголовно – процессуального законодательства в части регулирования мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста, материалы судебной практики по указанным мерам пресечения, научные труды и высказанные в них доктринальные положения по рассматриваемому вопросу.

Целью исследования являлось выявление и разрешение проблем по вопросу избрания и применения мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста, формулирование предложений по совершенствованию уголовно – процессуального законодательства в исследуемой сфере.

С этой целью в результате проведения магистерского исследования: установлена сущность мер пресечения; проанализирована история законодательного регулирования указанных мер пресечения; определены и проанализированы основания, условия избрания и применения мер пресечения; изучен порядок применения мер пресечения; сформированы предложения по внесению изменений в УПК РФ.

Практическая ценность проведенного исследования заключается в том, что сформулированные предложения могут быть использованы в практической деятельности органов предварительного расследования, а также в научных целях.

Исследование проводилось методом анализа следственной, судебной практики, нормативных актов и научной литературы.

По результатам исследования были сформулированы следующие выводы:

Сущность мер пресечения состоит в ограничении прав и свобод лица, обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления. Степень ограничения прав и свобод зависит от обстоятельств дела и поведения обвиняемого, подозреваемого. Внешне меры пресечения проявляют себя одинаково, но по своему содержанию меры пресечения различны, что было рассмотрено на примере домашнего ареста и заключения под стражу.

Меры пресечения, закрепленные в ст. 98 УПК РФ, находятся в определенной системе, начиная с подписки о невыезде и заканчивая заключением под стражу, т.е. от менее к более строгой мере пресечения. Стоит отметить, что меры пресечения – это не просто правовые явления, это потребность, необходимость, как для общества, так и для государства в лице органов ведущих предварительное расследование по делу. Институт мер пресечения в уголовном процессе построен таким образом, что ограничение прав личности – это объективное явление. Какая мера пресечения будет избрана и применена, решает государство в лице органов предварительного расследования и суда, интерес которых, в данном случае является первостепенным.

Защита личности от незаконного ограничения ее прав и свобод должна обеспечиваться детальной регламентацией оснований избрания и применения мер пресечения, перечень которых является исчерпывающим. Основания избрания меры пресечения в виде заключения под стражу должны быть подтверждены совокупностью фактических данных, свидетельствующих о намерении обвиняемого (подозреваемого) совершить действия, указанные в ст. 97 УПК РФ. Применительно к заключению под стражу не совсем ясно, почему законодатель говорит об исключительности данной меры, при этом, не указывая критерии той самой «исключительности», что приводит к ее широкому использованию. Анализ и изучение практического материала показали, что по сравнению с заключением под стражу домашний арест применяется гораздо реже. Это связано с такими причинами как ненадежность домашнего ареста, отсутствие наработанной практики его применения, дороговизна, заинтересованность в заключении под стражу со стороны органов, ведущих расследование по делу.

Помимо оснований должны учитываться и иные обстоятельства избрания заключения под стражу в каждом конкретном случае. Обстоятельства и основания избрания заключения под стражу нельзя путать и смешивать, поскольку это является нарушением норм УПК РФ. В целях недопущения нарушений законодатель наряду с основаниями закрепляет и условия применения заключения под стражу, домашнего ареста, которые подразделяются на общие и особенные. Условия наряду с основаниями являются гарантией законного и обоснованного применения заключения под стражу, домашнего ареста соблюдения прав и свобод человека и гражданина при их применении.

Порядок избрания и применения мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста является аналогичным, проходит в несколько этапов, каждый из которых имеет свои особенности. Порядок избрания и применения мер пресечения должен происходить в строгом соответствии закону, что позволит избежать ошибок и принятия незаконных решений. Кроме того, производство по решению вопроса о применении заключения под стражу, в том числе и домашнего ареста – это самостоятельное уголовно – процессуальное производство.

Законодателем четко определена цель применения мер пресечения, что делает их применение наиболее последовательным, результативным. При применении заключения под стражу цель, ради которой избирается мера пресечения, достигается. Обвиняемый, находясь под стражей, не способен каким – либо образом противодействовать предварительному расследованию, не может скрыться, угрожать свидетелем, уничтожить доказательства. Это, несомненно, одно из достоинств и преимуществ данной меры пресечения. При применении домашнего ареста есть риск, что цель, ради которой домашний арест применялся, не будет достигнута. Это уже не позволяет с уверенностью сказать, что домашний арест – это надежная мера пресечения.

Как показал анализ статистических данных, практического материала, уменьшение или рост количества удовлетворенных ходатайств об избрании меры пресечения не влияет на показатели лиц, освобожденных из - под стражи по приговору суда. Количество удовлетворенных ходатайств об избрании меры пресечения в дальнейшем не влияет на исход по уголовному делу. Кроме того, количество лиц, находящихся в следственных изоляторах не уменьшается пропорционально снижению уровня зарегистрированных преступлений. Поэтому результат и качество предварительного расследования – это не увеличение или уменьшение числа применения заключения под стражу, а профессиональное производство следственной работы, тщательное изучение оснований для избрания меры пресечения, изучение личности обвиняемого (подозреваемого) при подготовке ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Реферат подготовила



Магистрант 2 курса
Сатушева Е.И.

Оглавление

Введение	3
1 Сущность мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста	6
2 Социальная обусловленность мер пресечения. История законодательного регулирования мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста	23
3 Основания и условия применения домашнего ареста и заключения под стражу	40
4 Порядок избрания и применения меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста	56
5 Роль мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста в деятельности органов предварительного расследования	74
Заключение.....	80
Список использованной литературы	80
ПРИЛОЖЕНИЕ	90

Введение

Актуальность темы. В ходе расследования по уголовному делу не исключены такие ситуации, когда обвиняемый (подозреваемый) своими противоправными действиями (путем угроз свидетелям, уничтожения доказательств, сокрытия следов преступления и др.) может противодействовать установлению истины по делу. В предотвращение таких ситуаций УПК РФ содержит в себе ряд мер уголовно – процессуального принуждения, к числу которых относятся и меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста. Указанные меры пресечения применяются в отношении лица, вина которого по уголовному делу еще не доказана вступившим в силу приговором суда. Меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста ограничивают права и свободы обвиняемого (подозреваемого), однако, такое ограничение возможно только в соответствии с федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо для защиты граждан, основ конституционного строя, защиты интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности страны. В этих целях законодателем регламентированы основания, цель, условия, порядок, сроки избрания и применения мер пресечения. Анализ научных трудов, посвященных мерам пресечения, анализ и обобщение практического материала показали, что существует немало проблем, связанных с заключением под стражу, домашнем арестом, что говорит о том, что институт мер пресечения имеет недостатки и требует определенных изменений. Эти факторы определили выбор данной темы и свидетельствуют о ее актуальности.

Степень разработанности темы. Среди ученых, уделивших вниманию проблемам заключения под стражу, следует назвать таких, как З. Ф. Коврига, З. З. Зинатуллин, В. М. Корнуков, Ф. М. Кудин, Е. В. Гусельникова, Е. В. Миронова, М. С. Брайнин, И. Л. Петрухин, И. Л. Трунова, Ю. Д. Лившиц, П. М. Давыдов, М. С. Строгович, О. И. Андреева, Т. В. Трубникова и другие. В своих работах исследователи рассматривали проблемы правовой природы заключения под стражу, домашнего ареста, цель, основания, условия их применения, общие черты и отличия, отличия от иных меры пресечения, правовое положение участников в производстве по решению вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, проблемы правоприменения, анализ международной практики и иные аспекты.

Объект исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе избрания и применения мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста.

Предмет исследования. Положения действующего уголовно – процессуального законодательства в части регулирования мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста, материалы судебной практики по указанным мерам пресечения, научные труды и высказанные в них доктринальные положения по рассматриваемому вопросу.

Цель и задачи исследования. Целью работы является изучение и исследование меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста путем анализа научной литературы, норм международного права, действующего уголовно – процессуального законодательства, актов Конституционного и Верховного судов РФ, практического материала, статистических данных и выработка предложений по усовершенствованию данного института.

Достижение указанной цели, связано с решением задач:

1. Установить сущность мер пресечения;
2. Выработать понятие мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста;
3. Проанализировать историю законодательного регулирования указанных мер пресечения;
4. Определить и проанализировать основания, условия избрания и применения мер пресечения;
5. Изучить порядок применения мер пресечения.
6. Выявить существующие проблемы и сформировать предложения по их устранению.

Нормативную базу исследования составляют нормы Конституции РФ, нормы международного права, решения Конституционного Суда РФ, Постановления Верховного Суда РФ, УПК РФ.

Теоретическую базу составляют труды ученых в области конституционного права, уголовного и уголовно – процессуального права.

Эмпирическую базу составляют результаты проведенного изучения:

145 материалов по заключению под стражу и домашнему аресту, находящиеся в архиве Колпашевского городского суда и Октябрьского районного суда г. Томск за период с 2011 – 2016 гг. Статистические данные Управления Судебного департамента при Верховном Суде РФ; статистические данные Управления Судебного департамента по Томской области; данные портала правовой статистики Генеральной прокуратуры РФ; данные ФСИН РФ.

Структура работы – введение, 5 глав, заключение, список литературы, приложение.

1 Сущность мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста

Человек, его права и свободы – важнейшая ценность правового государства. Права и свободы человека и гражданина неотчуждаемы, принадлежат человеку от рождения, находятся под охраной закона. «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность» - закрепляет ст. 22 Конституции РФ.

В литературе отсутствует единый подход к определению понятия «право на свободу и личную неприкосновенность» и, как отмечается, данное понятие является «многогранным, многоаспектным»¹.

В конституционном праве данное понятие трактуется достаточно широко.

Баглай М. В. говорит о том, что «право на свободу есть не что иное, как сама свобода, т.е. возможность совершать любые правомерные действия; личная неприкосновенность распространяется на жизнь, здоровье, честь, достоинство человека»². По мнению Лукашевой Е.А., «право на свободу и личную неприкосновенность складывается из следующих компонентов: индивидуальной свободы личности распоряжаться собой по своему усмотрению, а также физической, нравственной и психической неприкосновенности личности»³.

Также и представители уголовно – процессуального права включают в понятие «право на свободу и личную неприкосновенность» большой объем правомочий. Например, Корнуков В.М. включает в указанное понятие «неприкосновенность физической свободы, личную безопасность, сохранение здоровья, возможность распоряжаться собой, телесную неприкосновенность, свободу передвижения, выбор места жительства и занятия»⁴. Петрухин И.Л. пишет о том, что «к институту неприкосновенности личности обычно относят телесную, духовную, нравственную и психическую неприкосновенность личности, в частности ее индивидуальную свободу и личную безопасность»⁵.

Таким образом, право на свободу и личную неприкосновенность – это право человека, которое принадлежит ему с момента рождения и которое позволяет ему совершать любые действия, не противоречащие закону. Право на свободу включает в себя – свободу передвижения, выбора места жительства, профессии, занятия; право на личную

¹ Косолапов Р. И. Свобода и ответственность. М., 1969. С. 18.

² Баглай М. В. Конституционное право РФ: учебник. М., 2013. С. 219.

³ Лукашева Е. А. Права человека: учебник. М., 2010. С. 157.

⁴ Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 155 - 156.

⁵ Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 7.

неприкосновенность предполагает запрет на вмешательство со стороны в частную жизнь человека.

Право на свободу и личную неприкосновенность обеспечивается на государственном уровне. В частности закрепленное в ст. 22 Конституции РФ право на свободу и личную неприкосновенность имеет важную гарантию, согласно которой лицо может быть ограничено в свободе и личной неприкосновенности только на основании и в порядке, предусмотренном законом.

В значительной степени право на свободу и личную неприкосновенность затрагиваются в сфере уголовного судопроизводства.

Деятельность правоохранительных органов, в частности органов предварительного расследования, не представляется возможной без применения ими мер государственного принуждения в отношении лиц, которые своими действиями стремятся противостоять поиску доказательств, поиску лица, совершившего преступление, угрожают свидетелям и пытаются иным образом воспрепятствовать расследованию по уголовному делу.

Вопросам государственного принуждения специалисты в области уголовного процесса в разные периоды времени посвящали свои исследования.

В литературе не существует общего определения понятия «государственное принуждение». Авторы исследований предлагают различные определения государственного принуждения, отражая в них те или иные существенные признаки данного понятия.

В частности, Зинатуллин З. З. в своей работе предлагает следующее определение государственного принуждения – «это применяемое компетентными органами и должностными лицами государства в форме специальных актов и в рамках правовых форм психическое, физическое или материальное воздействие на субъектов общественной жизни (личность) с целью подчинения их воли и поведения выраженным в законе интересам и воли общества и государства»¹. По мнению Нарбиковой Н. Г., государственное принуждение – «это воздействие уполномоченными на то нормами права государственных органов и должностных лиц в строгом соответствии с установленной процедурой и в порядке, закрепленном в законе, на соответствующее лицо, не выполняющее или не надлежащим образом выполняющее возложенные на него права и обязанности, в целях удовлетворения интересов общества и государства в целом»². Названные определения указывают на такие признаки государственного принуждения,

¹ Зинатуллин З. З. Уголовно – процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 6.

² Нарбикова Н. Г. Меры пресечения, связанные с ограничением свободы: автореферат...канд. юр. наук. Челябинск, 2005. С. 8.

как - применение лишь уполномоченными на то органами и их должностными лицами, в строгом соответствии с установленной законом процедурой; существенное ограничение прав и свобод человека и гражданина; применение возможно при наличии соответствующего основания.

Принуждение выступает на первый план в деятельности органов, ведущих борьбу с преступностью, осуществляющих розыск преступников, привлечение виновных к ответственности. Принуждение применяется в случаях, когда лицо своими противоправными действиями может навредить ходу расследования преступления.

Разновидностью государственного принуждения является уголовно – процессуальное принуждение, которое обладает своими конкретными целями и задачами. По мнению Ковриги З. Ф., «уголовно – процессуальное принуждение – метод государственного воздействия, проявляющийся в уголовно – процессуальных средствах пресечения неправомерных действий (бездействия), представляющих угрозу интересам правосудия, и обеспечения условия успешного осуществления задач правосудия, применяемых в порядке, установленном законом, компетентными органами государства (должностными лицами) в отношении участников уголовно – процессуальной деятельности»¹. По словам Зинатуллина З. З., «уголовно – процессуальное принуждение есть метод государственного воздействия, проявляющийся в правовых ограничениях личного, имущественного или организационного характера участников уголовно – процессуальной деятельности, вследствие применения к ним при наличии определенных законом оснований следственно – прокурорскими работниками и судебными органами процессуально – правовых средств (мер) пресечения, представляющих угрозу интересам правосудия деяний, а также в целях обеспечения условий успешного разрешения задач уголовного судопроизводства»². Анализируя указанные определения можно сделать вывод, что уголовно – процессуальное принуждение выражено в ограничениях личного, имущественного, организационного характера, применяется в целях пресечения неправомерных действий со стороны участников уголовного судопроизводства. И как справедливо отметил З. З. Зинатуллин, «именно правоограничительный критерий и является основным при отнесении той или иной процессуальной меры к числу принудительных»³.

Уголовно процессуальное – принуждение характеризуется определенной совокупностью признаков. Во – первых, меры уголовно – процессуального принуждения

¹ Там же. С. 10.

² Зинатуллин З. З. Уголовно – процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 14.

³ Зинатуллин З. З. Уголовно – процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 8.

применяются исключительно в сфере уголовного судопроизводства. Уголовно – процессуальное принуждение – это форма государственного принуждения, которая имеет назначение – содействие уголовному судопроизводству в выполнении, стоящих перед ним задач. Отнесение уголовно – процессуального принуждения к форме государственного принуждения, тем самым подчеркивает государственно – правовую природу мер уголовно – процессуального принуждения. Во – вторых, меры уголовно – процессуального принуждения применяются компетентными государственными органами и их должностными лицами в целях реализации своих полномочий и решения задач, стоящих перед ними. В – третьих, меры уголовно – процессуального принуждения ограничивают личные, имущественные права лиц, в отношении которых они применяются. В – четвертых, основания, цели, порядок применения мер уголовно – процессуального принуждения, круг лиц, в отношении которых они могут быть применены, строго регламентированы законом. В – пятых, меры уголовно – процессуального принуждения носят превентивный характер, т.е. предупредительный. Указанные меры применяются с целью того, чтобы обвиняемый, подозреваемый не смог воспрепятствовать осуществлению правосудия, а также решения задач, стоящих перед уголовным судопроизводством. И справедливо в данном случае мнение В. М. Корнукова о том, что «меры процессуального принуждения применяются заранее и преследуют цель – не допустить нарушение уголовно – процессуальных норм, а поставить лицо в такие условия, которые исключили бы возможность иного, кроме требуемого законом поведения»¹.

Меры уголовно – процессуального принуждения – это средства предупреждения возможных нарушений норм уголовно – процессуального права со стороны участников уголовного – судопроизводства, которые применяются для нормального хода уголовного судопроизводства и решения задач, стоящих перед ним. Применение мер уголовно – процессуального принуждения не ставится в зависимость от уже совершенного нарушения уголовно – процессуального права, неисполнения требований УПК РФ.

На основании изложенного, учитывая признаки, характерные для мер уголовно – процессуального принуждения, можно дать следующее определение данной категории: меры уголовно – процессуального принуждения – это средства государственно – правового воздействия, применяемые уполномоченными на то государственными органами и их должностными лицами в сфере уголовного судопроизводства, порядок, цели, основания, применения которых строго регламентированы законом.

¹ Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 15.

Как говорилось ранее, меры уголовно – процессуального принуждения регулируются нормами УПК РФ, который содержит исчерпывающий перечень указанных мер. В соответствии с разделом IV «Меры процессуального принуждения» к их числу законодатель относит: 1. Задержание подозреваемого 2. Меры пресечения 3. Иные меры процессуального принуждения.

Среди всех мер уголовно – процессуального принуждения значительный массив составляют меры пресечения, а именно – подписка о невыезде, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым, домашний арест, заключение под стражу.

В определении понятия «мера пресечения» в научной литературе нет единства. Также отсутствует и законодательное определение. Например, по мнению Нарбиковой Н.Г., «меры пресечения – это правовые средства, применяемые уполномоченными государственными органами и должностными лицами к обвиняемому (подозреваемому), в строгом соответствии с порядком и на основаниях, закрепленных уголовно – процессуальным законом, при соблюдении их прав и законных интересов, в целях содействия быстрому и полному раскрытию преступлений, обеспечения неотвратимости уголовной ответственности за совершенное деяние, законность и обоснованность которых гарантируется судебным контролем и комплексом уголовно – процессуальных гарантий»¹. «Меры пресечения, пишет Петрухин И. Л., - это способы принудительного воздействия на обвиняемого, а в исключительных случаях и на подозреваемого, с тем, чтобы не допустить такого их поведения, которое бы препятствовало достижению задач уголовного судопроизводства (установлению истинных обстоятельств дела, правильному применению закона, наказанию виновных и недопущения привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновных)². В указанных определениях авторы обращают внимание на важные признаки мер пресечения, как основной части мер уголовно – процессуального принуждения. А именно, указывается на то, что меры пресечения это правовые средства, способы, которые применяются уполномоченными на то государственными органами и их должностными лицами в отношении обвиняемого, подозреваемого, также указывается на то, что порядок применения, основания, цели строго регламентированы на законодательном уровне.

Существует точка зрения, в соответствии с которой «меры пресечения - это насильственные меры, применяемые вопреки воле и желанию обвиняемого

¹Нарбикова Н. Г. Меры пресечения, связанные с ограничением свободы: автореферат...канд. юр. наук. Челябинск, 2005. С. 12.

² Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., С. 105.

(подозреваемого), они направлены на подавление воли и желания действовать противоправно и, напротив, заставляют обвиняемого (подозреваемого) совершать действия вопреки своей воле»¹. С этой точкой зрения на понятие мер пресечения я не соглашусь, поскольку определять меры пресечения - как «насильственные меры» - не совсем корректно, так как они не направлены на причинение страданий лицу, унижения его человеческого достоинства, они лишь ограничивают его личные, имущественные права. М. С. Строгович определяет меры пресечения как «установленные законом принудительные меры, которые ограничивают свободу обвиняемого»². Н. И. Капинус дает следующее определение мер пресечения «это предусмотренные уголовно-процессуальным законом меры процессуального принуждения, которые применяются по установленным законом основаниям и в регламентированном законом порядке уполномоченными на то государственными органами и должностными лицами к обвиняемому, а в исключительных случаях - к подозреваемому, с целью помешать им скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу, продолжать заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения приговора, суть которых заключается в лишении или ограничении личных, имущественных или иных прав в установленных законом пределах»³. И М. С. Строгович и Н. И. Капинус делают акцент в своих определениях на то, что меры пресечения – это принудительные меры, суть которых - ограничение прав и свобод обвиняемого (подозреваемого).

«Сущность - это внутреннее содержание предмета, обнаруживающееся во внешних формах его существования». ⁴ Исходя из этого определения сущности, получается, что внешне меры пресечения проявляют себя одинаково – ограничивают личные, имущественные права обвиняемого (подозреваемого).

Действительно, ограничение прав и свобод – это сущностный признак, которым характеризуются все без исключения меры пресечения, как часть мер уголовно – процессуального принуждения. Например, мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении ограничивает свободу передвижения обвиняемого (подозреваемого), залог как мера пресечения ограничивает право собственности на имущество, вносимое в качестве предмета залога. Заключение под стражу ограничивает

¹ Хацукова Л. Б. Теория и практика избрания меры пресечения в виде заключения под стражу по делам о преступлениях, отнесенных к компетенции таможенных органов РФ: диссертация... канд.юр. наук. М., 2004. С. 16.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Том I: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., С. 273.

³ Капинус Н. И. Проблемы применения мер пресечения в уголовном процессе РФ: автореф.... дисс. канд. юр. наук. С. 41

⁴ Толковый словарь русского языка / Под ред. С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой. М., 1995. С. 861.

свободу передвижения обвиняемого и ряд личных прав (например, общение с близкими родственниками, использование средств связи и др.). Но стоит оговориться, что ограничение прав и свобод происходит в разной степени, не случайно в ст. 98 УПК РФ меры пресечения расположены в системе, от менее к более строгой мере. Применение мер пресечения всегда связано с ограничением прав и свобод лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства. Их применение всегда обусловлено сложившейся ситуацией, зависит от конкретных обстоятельств дела. По словам исследователей «решение вопроса о применении меры пресечения и выборе их вида не зависит от субъективного усмотрения процессуального органа, а диктуется объективно сложившимися обстоятельствами дела»¹. Меры пресечения носят индивидуальный характер. Степень ограничения прав и свобод зависит от обстоятельств дела и опасений поведения обвиняемого, подозреваемого, который своими действиями может навредить ходу расследования по уголовному делу.

Кроме того, что меры пресечения ограничивают права и свободы обвиняемого (подозреваемого), их объединяет еще ряд признаков. Применяется исключительно в сфере уголовного судопроизводства. Порядок их применения, основания, цели, условия, лица, в отношении которых они могут быть применены, строго регламентированы на законодательном уровне. Необходимо отметить, что меры пресечения имеют одинаковые основания и цель избрания, которые регламентируются УПК РФ. Меры пресечения избираются компетентными на то государственными органами и их должностными лицами. Носят исключительно превентивный характер, т.е. предупредительный. Но, если меры пресечения, указанные в УПК РФ, имеют одинаковую сущность и еще ряд признаков, следовательно, возникает вопрос – чем они отличаются друг от друга? Дело в том, что меры пресечения имеют разное содержание. Рассмотрим это на примере таких мер пресечения как заключение под стражу и домашний арест.

В научной литературе отмечают, что данные меры пресечения являются альтернативными по отношению друг к другу. Действительно, эти меры пресечения имеют одинаковые основания, цель избрания, кроме того, домашний арест и заключение под стражу имеют одинаковый порядок избрания, отмены, изменения, одинаковые сроки избрания, о чем будет сказано далее. Но, тем не менее, данные меры пресечения следует различать.

Е. В. Салтыков определяет домашний арест следующим образом – «ограничение по постановлению судьи пределами жилого помещения свободы передвижения обвиняемого

¹Трунов И. Л., Айвар Л. К. Применение мер пресечения в уголовном судопроизводстве. Практическое пособие. М., 2007. С. 72.

(подозреваемого) в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет (в исключительных случаях – на срок до двух лет), а также как запрет общаться с определенными лицами, получать и отправлять корреспонденцию, вести переговоры с использованием любых средств связи»¹. Однако данное определение домашнего ареста нельзя назвать полным, поскольку, прежде всего, автор не указывает на то, что домашний арест – это мера пресечения. Также следует отметить, что некоторые положения данного определения не соответствуют действующему законодательству. Ю. Г. Овчинников домашний арест определяет как «меру процессуального принуждения, избираемую судом в судебном заседании по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, в отношении обвиняемого, в исключительных случаях – подозреваемого, оказывающая воздействие путем существенного ограничения личной свободы (с сохранением права проживать в его жилище) и выражающаяся в запретах общаться с определенными лицами, получать и отправлять корреспонденцию, вести переговоры с использованием любых средств связи»². Данное определение ставит много вопросов: что такое личная свобода? Можно лишить права «проживать»? А. В. Беляков, Л. Н. Попова домашний арест определяют через категорию «правоотношение» и дают следующее определение – «правоотношение, возникающее в связи с ограничением права на свободу и личную неприкосновенность лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, в рамках которых у соответствующих представителей органов государственной власти возникает субъективное право требовать определенного поведения от правообязанного лица...»³. Однако сами авторы отмечают, что данное определение не позволяет «отделить домашний арест от других сходных с ним правоотношений»⁴. Домашний арест определяют также как «исключительная мера пресечения, используемая в уголовном процессе с превентивными целями путем ограничения свободы передвижения и общения данного лица местом его жительства»⁵. Однако согласно действующему законодательству исключительной мерой пресечения является заключение под стражу.

¹ Салтыков Е. В. Домашний арест в российском уголовном процессе: автореф. дис...канд. юр. наук. Екатеринбург, 2007. С. 7.

² Овчинников Ю. Г. Домашний арест как меры пресечения в уголовном процессе: автореф. дис...канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 22.

³ Беляков А. В., Попова Л. Н. Понятие домашнего ареста как меры процессуального пресечения // Вестник Владимирского юридического института. 2013. № 4 (29). С. 80.

⁴ Там же. С. 80.

⁵ Кабилова С. А., Замат Ш. Х. Домашний арест как мера пресечения в отечественном и зарубежном законодательстве // Российский следователь. 2004. № 2. С. 46.

Исходя из действующего уголовно – процессуального законодательства РФ обвиняемый (подозреваемый) при применении к нему меры пресечения в виде домашнего ареста может быть подвергнут определенным ограничениям и запретам, используемых поодиночке или в допустимой совокупности. Согласно ч.7 ст.107 УПК РФ к ним относятся: во-первых, запрет или ограничения выхода за пределы жилого помещения, в котором обвиняемый (подозреваемый) проживает. Под жилым помещением в данном случае понимается любое жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для проживания (например, дача), если оно отвечает требованиям, предъявляемым к жилым помещениям. Возникает вопрос: если обвиняемый (подозреваемый) проживает в частном доме с различными постройками во дворе (сарай, гараж, баня), возможно ли ему посещать их? Согласно ч. 5 ст. 15 ЖК РФ общая площадь жилого помещения состоит из суммы площади всех частей такого помещения, включая площадь помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в жилом помещении, за исключением балконов, лоджий, веранд и террас. Таким образом, постройки во дворе частного дома посещать обвиняемый (подозреваемый) может, если это будет необходимо для удовлетворения его нужд. Как показало изучение постановлений суда об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, при наложении на обвиняемого указанного запрета суд указывает адрес постоянного места жительства, где обвиняемый будет находиться на время применения к нему домашнего ареста. Указывается время и случаи, когда лицу разрешается покидать место исполнения меры пресечения. Во всех случаях – это время проведения следственных действий и судебных заседаний. В одном из изученных постановлений судом было разрешены прогулки на свежем воздухе и посещение учебного заведения¹.

Во – вторых, запрет и (или) ограничение общения с определенными лицами. Суд должен указать данные, позволяющие идентифицировать этих лиц. Суд запрещает общение с любыми лицами, за исключением близких родственников, а также лиц, проживающих с ним по месту исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста. Также данный запрет не распространяется на общение со следователем, в чьем производстве находится уголовное дело, защитника (защитников), осуществляющего его защиту по уголовному делу, и представителей органа, которые контролируют нахождение

¹ Материал по заключению под стражу № 110 / 16 // Архив Октябрьского районного суда г. Томск. 2016.

обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста. В – третьих, запрет и (или) ограничение отправки и получения почтово - телеграфных отправлений, использование средств связи и сети «Интернет». Вряд ли исполнение данного запрета можно проконтролировать в полной мере. Например, в связи с развитием информационных технологий контролирующим органам может быть неизвестно обо всех средствах связи, их разновидностях, имеющихся у обвиняемого (подозреваемого). Вычислить выход обвиняемого (подозреваемого) в «Интернет» не представляет особых трудностей: запросить необходимую информацию от интернет – провайдера, изучить «историю» браузера. Запрет на использование средств связи не распространяется также на общение со следователем, в чьем производстве находится уголовное дело, защитника (защитников), осуществляющего его защиту по уголовному делу, и представителей органа, которые контролируют нахождение обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста.

В целях охраны здоровья обвиняемый (подозреваемый) не может быть ограничен в праве на использование телефонной связи для вызова скорой медицинской помощи, сотрудников правоохранительных органов, аварийно-спасательных служб при возникновении чрезвычайной ситуации, а также для общения с контролирующим органом, дознавателем, следователем и необходимость информировать контролирующий орган о каждом таком звонке.

В ходе изучения постановлений судов об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста было установлено, что запреты и ограничения указанные в ч.7 ст. 107 УПК РФ налагаются судом в каждом случае в совокупности с учетом особенностей по конкретному уголовному делу (Рисунок 9).

Согласно действующему законодательству, «применение домашнего ареста может быть реализовано в двух формах – при полной изоляции лица, т.е. с назначением стражи и при неполной изоляции, т. е. без назначения стражи. Применение домашнего ареста с неполной формой изоляции не связано с предельным стеснением прав и свобод личности. Обвиняемый может реализовывать свои процессуальные права и нести процессуальные обязанности, пользоваться социальными благами, не изолируется от семьи и общества»¹. На мой взгляд, это положение закона является неоднозначным. Если обвиняемому применен домашний арест в форме частичной изоляции, то он в таком случае может продолжать ходить на учебу, работу, заниматься своими различными делами, т.е. его жизнь остается прежней, и он даже на психологическом уровне не чувствует себя лицом,

¹ Коломыцев А. С. Меньшикова Н. А. Домашний арест как мера пресечения и проблемы его правоприменения // Вестник Кузбасского института. 2011. № 3 (6). С. 57.

находящимся под арестом. Соответственно и общество не будет воспринимать его как лицо, в отношении которого применена мера пресечения в виде домашнего ареста.

Перечень ограничений и запретов, указанный в ст.107 УПК РФ является исчерпывающим. Суд не вправе подвергать обвиняемого (подозреваемого) иным ограничениям и запретам. Однако при изучении одного из материалов о применении меры пресечения в виде домашнего ареста судом в отношении обвиняемого были установлены запреты, не указанные в ст. 107 УПК РФ: менять место жительства; вести переговоры с лицами; отправлять посылки и бандероли¹. По своей сути данные запреты не отличаются от тех, что указаны в ст. 107 УПК РФ и, возможно, суд, таким образом, решил конкретизировать их, но отступления от норм УПК РФ недопустимы, когда речь идет о применении меры пресечения, об ограничении свободы лица.

Ограничения могут быть изменены судом по ходатайству подозреваемого (обвиняемого), защитника, законного представителя, следователя, дознавателя. Подобное ходатайство рассматривается в том же порядке, что и избрание домашнего ареста.

Исследователи отмечают, что по своим ограничениям домашний арест схож с такой мерой наказаний как ограничение свободы². Речь идет об ограничениях, которые они устанавливают. Согласно ч.1 ст. 53 УК РФ ограничение свободы заключается в установлении судом осужденному следующих ограничений: а) не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, б) не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, в) не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, г) не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, д) не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Действительно, по устанавливаемым ограничениям домашний арест и уголовное наказание в виде ограничения свободы имеют сходство, но по своим целям, основаниям и порядку применения эти категории различны.

В наибольшей степени права и свободы граждан ограничиваются в связи с применением такой меры пресечения как заключение под стражу. Нередко в литературе

¹ Материал по домашнему аресту № 18 / 16 // Архив Октябрьского районного суда г. Томск. 2016.

² Климов В. В. Законность и обоснованность применения домашнего ареста в уголовном судопроизводстве России: автореф. дисс...канд. юр. наук. М., 2011. С. 19.

можно встретить, как исследователи употребляют вместо термина «заключение под стражу» термин «арест». Данные термины употребляют как слова синонимы, что, на мой взгляд, не совсем корректно. Поскольку «арест» согласно ст. 44 УК РФ – это один из видов наказания, т.е. арест назначается лицу, признанному виновным в совершении преступления, в отличие от заключения под стражу, которое применяется к обвиняемому (подозреваемому). Однако термин «арест» в юридической литературе встречается гораздо чаще, чем «заключение под стражу».

Заключение под стражу самая строгая мера пресечения, которая неслучайно указана последней в числе иных мер пресечения, поскольку применение заключения под стражу существенно ограничивает права и свободы граждан, включая право на свободу передвижения, выбора места жительства, пребывания и др. Согласно ч.1 ст. 108 УПК РФ «заключение под стражу применяется при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения».

УПК РФ не содержит легального определения заключения под стражу. В литературе же даются различные определения, в которых исследователи указывают на важные, на их взгляд, признаки, характеризующие меру пресечения в виде заключения под стражу. К примеру, Мельников В. Ю. говорит о том, что «заключение под стражу – самая строгая мера пресечения, существенно ограничивающая права и свободы гражданина, обеспечивающая реальное пресечение противоправных действий подозреваемого»¹. В данном определении автор указывает на то, что заключение под стражу самая строгая мера пресечения, поскольку, она в наибольшей степени ограничивает права и свободы граждан. Заключение под стражу применяется в целях пресечения действий лица, которые могут существенно навредить ходу уголовного судопроизводства. Коврига З. Ф. определяет, что «заключение под стражу как мера пресечения предполагает физическое воздействие на обвиняемого (подозреваемого) путем изоляции от общества, делающим физически невозможным его уклонения от исполнения процессуальных обязанностей и совершения новых преступлений»². В указанном определении Коврига З. Ф. также указывает на то, что заключение под стражу ограничивает права и свободы граждан, и применяется для решения задач уголовного судопроизводства. Орлов Р. В. дает следующее определение – «заключение под стражу – исключительная мера пресечения, применяемая только на основании судебного решения в отношении обвиняемых (в исключительных случаях – подозреваемых), подсудимых на

¹ Мельников В. Ю. Задержание – уголовно – процессуальный аспект. Ростов - на – Дону, 2005. С. 52.

² Коврига З. Ф. Уголовно – процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 100.

основаниях и в порядке, установленных настоящим Кодексом»¹. Орлов Р. В. указывает на исключительность применения заключения под стражу, поскольку данная мера пресечения применяется лишь тогда, когда невозможно применить иную более мягкую меру пресечения (ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

Заключение под стражу характеризуется теми же признаками, что и иные меры пресечения: применяется исключительно в сфере уголовного судопроизводства; порядок ее применения, основания, цели, условия, лица, в отношении которых она может быть применена строго регламентированы на законодательном уровне; применяется компетентными на то государственными органами и их должностными лицами; ограничивает личные, имущественные права обвиняемого, подозреваемого; носит исключительно превентивный характер, т.е. предупредительный.

Заключение под стражу предполагает физическую изоляцию обвиняемого (подозреваемого) от общества, путем помещения его СИЗО. И в связи с этим отмечают, что «заключение под стражу как мера пресечения по своему содержанию представляет собой лишение обвиняемого (подозреваемого) свободы»². В литературе рассматривают «заключение под стражу как форму уголовной ответственности»³, а также смешивают такие понятия как заключение под стражу и уголовное наказание в виде лишения свободы. Однако уголовная ответственность, уголовное наказание и заключение под стражу – разные категории.

Заключение под стражу рассматриваться как форма уголовной ответственности лишь потому, что сущность уголовной ответственности и сущность заключения под стражу совпадают. Сущность заключения под стражу состоит в ограничении прав и свобод обвиняемого (подозреваемого) для того, чтобы обвиняемый (подозреваемый) не воспрепятствовал нормальному ходу уголовного судопроизводства, расследованию уголовного дела, не смог угрожать свидетелям, иным участникам уголовного судопроизводства, не уничтожил доказательства и иным образом не смог воспрепятствовать ходу уголовного судопроизводства. Что касается сущности уголовной ответственности, то под ней следует понимать «возложение судом конкретных правовых ограничений на конкретное лицо, совершившее преступление, т.е. конкретный набор правовых ограничений, вытекающих из вида и размера, примененных к нему мер

¹ Орлов Р. В. Применение заключения под стражу в качестве меры пресечения на предварительном расследовании в российском уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юр. наук. Иркутск, 2008. С. 77.

² Гусельникова Е. В. Заключение под стражу в системе мер пресечения: дисс. ...канд. юр. наук. Томск, 2001. С. 12.

³ Багрий – Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 154.

государственного принуждения»¹. Меры пресечения в виде заключения под стражу и уголовная ответственность не применяются для того, чтобы причинить страдания лицу, унижить его человеческое достоинство, однако, определенные психологические и нравственные страдания они, несомненно, оказывают. В частности, осужденный и обвиняемый (подозреваемый), к которым применена мера пресечения в виде заключения под стражу, ограничены в возможности выбора места жительства, места пребывания, ограничены в возможности пользоваться какими – либо привычными для них благами.

Хотя заключение под стражу и уголовная ответственность имеют одинаковую сущность – ограничение прав и свобод обвиняемого (подозреваемого) и осужденного, все же данные категории необходимо различать. Заключение под стражу создает лишь необходимые условия для привлечения лица к уголовной ответственности в случае совершения им преступления. Обоснованным в данном случае является утверждение Братуся С. Н. о том, что «те властные меры, которые применяются органом следствия и судом для установления обстоятельств дела, никакого касательства к возникновению ответственности не имеют».² Карнеева Л. М. отмечала, что «принуждение, применяемое к лицу в связи с его привлечением к уголовной ответственности, носит не уголовно – правовой, а процессуальный характер»³. Поэтому заключение под стражу не может рассматриваться как форма уголовной ответственности, так как целью применения заключения под стражу является создание необходимых условий для разрешения вопроса о виновности или невиновности лица и привлечения его к уголовной ответственности. В данном случае необходимо оговориться о принципе презумпции невиновности, который предполагает, что обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном ФЗ порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ). Если же рассматривать заключение под стражу как форму уголовной ответственности, то в этом случае лицо признается виновным в совершении преступления не по приговору суда, а при избрании в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу, что, конечно, противоречит конституционному принципу. Уголовная ответственность и меры пресечения имеют различную цель применения. Согласно ч. 1 ст. 2 УК РФ целями (задачами) уголовной ответственности являются охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от преступных посягательств,

¹ Филимонов В. Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству. М., 2008. С. 95.

² Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерки теории). М., 1976. С. 112.

³ Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971. С. 15.

обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений. Целью же меры пресечения является предупреждение, что обвиняемый (подозреваемый) скроется от дознания, предварительного следствия или суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью; может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Различны и основания уголовной ответственности и мер пресечения. Основанием уголовной ответственности согласно ст. 8 УК РФ является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ, а для применения меры пресечения в виде заключения под стражу - фактические данные, свидетельствующие о том, что обвиняемый (подозреваемый) может совершить действия, предусмотренные ст. 97 УПК РФ.

При применении заключения под стражу, каких – либо ограничений и запретов на обвиняемого (подозреваемого) судом не налагается, как при домашнем аресте, о чем говорилось ранее. «Ограничение в личной свободе, которым подвергается обвиняемый, заключенный под стражу, содержится не в постановлении судьи, а в федеральных законах и ведомственных нормативных актах, регулирующих содержание обвиняемых под стражей»¹. Заключение под стражу предполагает физическую изоляцию обвиняемого (подозреваемого) от общества, путем помещения его СИЗО, в отличие от домашнего ареста, который, по – мнению исследователей, «представляет собой разновидность «мягкой» изоляции, позволяющей максимально удовлетворить естественные права личности»².

Существенные различия между правоограничениями заключения под стражу и домашним арестом видны невооруженным глазом. При заключении под стражу обвиняемый (подозреваемый) находится в СИЗО, выход от куда запрещен либо происходит с разрешения администрации, средства связи иметь запрещено, общение с родственниками только посредством свиданий либо писем или телеграмм.

В целом стоит сказать, что правовое регулирование мер процессуального пресечения есть необходимость, общественно – государственная потребность, объективированная материальными предпосылками и важностью достижения целей и задач, стоящих перед уголовным судопроизводством. Производство по уголовным делам не всегда происходит гладко, и нередко встречаются барьеры, создаваемые иногда умышленно теми или иными заинтересованными в исходе дела лицами. А общество и

¹ Овчинников Ю. Г. Домашний арест как меры пресечения в уголовном процессе: автореф. дис...канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 29.

² Балтабаев К. Т. Домашний арест в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан: автореф. дис...канд. юрид. наук. Караганда, 2001. С. 8.

государство заинтересовано в том, чтобы каждое совершенное преступление быстро и полно раскрывалось, своевременно было изобличено и привлечено к ответственности виновное в этом лицо.

Меры пресечения, как правовой институт, не только устанавливают меру определенного поведения обвиняемого (подозреваемого) в уголовном процессе, но и также воздействует на обвиняемого, подозреваемого в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей, а также содействует выработке у него правильной модели поведения во время расследования уголовного дела, т.е. не противодействовать сбору доказательств, не оказывать давления на иных участников процесса.

Таков в целом анализ сущности и понятия мер пресечения, который был приведен на примере домашнего ареста и заключения под стражу.

Основные выводы таковы: право на свободу и личную неприкосновенность – это право человека, принадлежащее ему с момента рождения и позволяющее ему совершать любые действия, не противоречащие закону. Ограничить в свободе и личной неприкосновенности можно только на основании и в порядке, предусмотренном законом.

Право на свободу и личную неприкосновенность затрагиваются в сфере уголовного судопроизводства в значительной степени в связи с применением мер принуждения.

Меры уголовно – процессуального принуждения выражены в ограничениях личного, имущественного, организационного характера, применяется в целях пресечения неправомерных действий со стороны участников уголовного судопроизводства. Среди всех мер уголовно – процессуального принуждения значительный массив составляют меры пресечения, сущность которых состоит в ограничении прав и свобод лица, обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления. Степень ограничения прав и свобод зависит от обстоятельств дела и поведения обвиняемого, подозреваемого. Таким образом, внешне меры пресечения проявляют себя одинаково, но по своему содержанию меры пресечения различны, что было рассмотрено на примере домашнего ареста и заключения под стражу. Домашний арест – форма мягкой изоляции обвиняемого, даже, несмотря на те запреты и ограничения, которые допустимо устанавливать при применении данной меры пресечения, лицо продолжает вести обычный образ жизни, находясь у себя дома, в окружении близких родственников, чего нельзя сказать о заключении под стражу. Заключение под стражу – самая строгая мера пресечения, которая в наибольшей степени ограничивает права и свободы граждан, даже при отсутствии тех запретов и ограничений, как при домашнем аресте. При заключении под стражу лицо, находясь в СИЗО, полностью изолировано от внешнего мира.

Кроме того, важно понимать, что меры пресечения — это не просто правовые явления, это потребность, необходимость, как для общества, так и для государства в лице органов ведущих предварительное расследование по делу.

2 Социальная обусловленность мер пресечения. История законодательного регулирования мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста

Уголовно - процессуальное право – это публичная отрасль права, обеспечивающая и защищающая интерес государства и общества в целом. Соответственно, деятельность по их реализации в форме уголовного судопроизводства является деятельностью публичной, а публичность является одним из его принципов¹.

Общие положения принципа публичности нашли свое отражение в ст. 21 УПК РФ. Указанный принцип распространяет свое действие на все стадии производства по уголовному делу. Суть данного принципа в самом общем виде состоит в том, что возбуждение, расследование и разрешение уголовного дела происходит в интересах государства и общества в целом и не зависит от интереса и усмотрения отдельных лиц. Следовательно, дознаватель, расследуя уголовное дело, собирая необходимые доказательства, должен установить истину по делу, опять же это не зависит от воли и желания отдельных лиц. В связи с принципом публичности при избрании меры пресечения интересы следствия являются доминирующими по сравнению с интересами обвиняемого (подозреваемого) и потерпевшего. Следователя волнуют вопросы, как будет проходить расследование по уголовному делу, где будет находиться обвиняемый, не скроется ли он, а не вопросы того, в какой мере будут ограничены его права при избрании и применении меры пресечения.

Не только органы предварительного расследования заинтересованы в избрании и применении меры пресечения к обвиняемому, но и лица, признанные потерпевшими. Они также заинтересованы в том, чтобы преступление было раскрыто, чтобы лицо, совершившее преступление, было привлечено к уголовной ответственности. Кроме того, потерпевшие хотят чувствовать себя безопасно, хотят быть уверенными в том, что их жизни, имуществу, жизни близких людей ничего не угрожает, хотят быть уверенными в том, что в отношении них вновь не будет совершено преступных действий, не будет оказано давление, высказаны угрозы. Потерпевшие заинтересованы в том, чтобы к обвиняемому (подозреваемому) в совершении преступления была избрана и применена мера пресечения. А какая это будет мера пресечения, решает государство в лице органов предварительного расследования и суда. Интерес органов, ведущих предварительное расследование, в данном случае является первостепенным.

¹ Соловьев А. А. Публичность как принцип уголовного процесса России // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2013. № 7 (123). С. 343.

Меры пресечения, закрепленные в ст. 98 УПК РФ, находятся в определенной системе, начиная с подписки о невыезде и заканчивая заключением под стражу, т.е. от менее к более строгой мере пресечения. Как говорилось ранее сущность мер пресечения одинакова – ограничение свободы и прав обвиняемого (подозреваемого), но такое ограничение происходит в разной степени в зависимости от меры пресечения.

Возьмем подписку о невыезде и надлежащем поведении. Она избирается в отношении лица, имеющее постоянное или временное место жительства, покидать которое без разрешения следователя, дознавателя, суда нельзя. Ст. 102 УПК РФ закрепляет, что обвиняемый, подозреваемый обязан в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд и иным путем не препятствовать производству по уголовному делу. Избрание данной меры не означает, что обвиняемый, подозреваемый должен находиться у себя в доме, квартире, он имеет право ходить на работу, учебу. Его свобода ограничена большими рамками – село, район, город, страна. Он продолжает вести обычный образ жизни, который дополняется ограничениями, указанными в ст. 102 УПК РФ, которые по большому счету ничем его не обременяют, не ограничивают. Поэтому подписку о невыезде и надлежащем поведении можно назвать мягкой мерой пресечения по сравнению с заключением под стражу. Изоляции при подписке о невыезде не происходит, ограничения в правах не существенны. Применяя указанную меру пресечения нельзя быть уверенными до конца, что обвиняемый не совершит действий, которые помешают ходу расследования по делу. Поэтому во избежание трудностей при расследовании по делу органами предварительного расследования избирается заключение под стражу. При избрании заключения под стражу следователи перестраховываются, защищая, прежде всего, интересы следствия. Обвиняемый находится в определенном месте, в СИЗО, его права и свобода ограничены, он не может скрыться, угрожать участникам по делу. Следователь знает о его месте нахождения, может по мере необходимости с ним контактировать, проводить следственные действия. При заключении под стражу, еще раз повторюсь, права и свобода обвиняемого ограничены существенно рамками СИЗО, он полностью изолирован, «выпадает» из жизни. Если возвратиться к принципу публичности, то помещение обвиняемого в СИЗО делается ради интересов государства в лице органов предварительного следствия, ради раскрытия преступления. Однако мы ограничиваем права и свободу лица, вина в совершении преступления которого, еще не доказана. У следствия есть только «прогноз» возможных действий обвиняемого и в этом случае ради интересов следствия им выгоднее избрать заключение под стражу. Но ведь не исключено дальнейшее освобождение обвиняемого в связи с недоказанностью его вины по делу, а права и свобода уже были ограничены, нормальный,

привычный ход жизни нарушен. В этом плане не случайно сравнивают заключение под стражу и уголовное наказание в виде лишения свободы. В обоих случаях свобода лица ограничена, ограничены его права, сущность их одинакова, но только в первом случае он обвиняемый по делу, вина которого еще не доказана, а в другом случае вина доказана, вступившим в законную силу обвинительным приговором суда. Таким образом, ради интересов следствия серьезно ограничиваем права и свободу лица, что по своей сути можно сравнить с наказанием за совершенное преступление в виде лишения свободы, которое на этапе расследования по делу лицо не может нести, поскольку вина его не доказана. Поэтому, изначально зная о серьезном ограничении прав и свободы, решение о применении заключения под стражу будет принято в пользу следствия.

Но и не применять заключение под стражу нельзя, если действительно в этом есть необходимость, имеются основания. Органы предварительного расследования себя перестраховывают. В противном случае, кто будет нести ответственность, если обвиняемый сбежит, совершит новое преступление?

Не исключены такие ситуации, когда нет достаточных оснований для избрания и применения заключения под стражу, но и применять подписку о невыезде и надлежащем поведении сомнительно. Конечно, в таких ситуациях мысли о залоге или домашнем аресте.

Домашний арест предполагает изоляцию обвиняемого от общества без содержания под стражей, но с применением определенных ограничений, перечень которых закреплен на законодательном уровне. УПК предусматривает применение домашнего ареста в форме полной или частичной изоляции обвиняемого. Применение домашнего ареста в форме частичной изоляции не связано с предельным стеснением прав и свобод личности. Если обвиняемому применен домашний арест в форме частичной изоляции, то он в таком случае может продолжать ходить на учебу, работу, заниматься своими делами, т.е. его жизнь остается прежней, и он даже на психологическом уровне не чувствует себя лицом, находящимся под арестом. Если же говорить о домашнем аресте в форме полной изоляции, то в таком случае, кто будет содержать обвиняемого, элементарно обеспечивать его продуктами питания? То есть отсутствует механизм для реализации данной меры пресечения. В таких случаях общество относится к лицу не как к обвиняемому в совершении преступления, а как к лицу, которое может избежать наказания. Кроме того, среди общества рождается мысль о том, что государство снисходительно к лицам, совершившим преступления. Поэтому государство в лице органов предварительного расследования в целях безопасности, спокойствия общества, в целях раскрытия преступления применяет заключение под стражу.

При применении к лицу домашнего ареста – лицо остается на свободе, не выпадает из общества, продолжает в ряде случаев заниматься трудовой деятельностью, не ограничивается в свободе передвижения. Ограничение прав и свобод происходит в том же объеме, что и при подписке о невыезде. Только домашний арест применяется в отношении обвиняемого, обеспеченного домом, квартирой, т.е. привязка идет к жилищу, но, тем не менее, обвиняемый вправе его покидать. И при подписке о невыезде и надлежащем поведении и при домашнем аресте налагаются ограничения на обвиняемого, только при домашнем аресте они конкретизированы. В связи с этим возникает мысль – что же такое домашний арест? Это разновидность подписки о невыезде и надлежащем поведении или же это «промежуточное звено» между заключением под стражу и подписки о невыезде или альтернатива заключению под стражу?

С одной стороны, подписка о невыезде и надлежащем поведении и домашний арест ограничивают свободу обвиняемого. Такие ограничения одинаковы в обоих случаях, только при домашнем аресте они более расширены и обвиняемый «привязан» к жилищу, а при подписке о невыезде и надлежащем поведении к местности. Получается домашний арест – это альтернатива подписки о невыезде и надлежащем поведении, а не заключению под стражу. С другой стороны, изучение постановлений о применении заключения под стражу, домашнего ареста показало, что домашний арест – это промежуточное, переходное звено между подпиской о невыезде и надлежащем поведении и заключением под стражу. Поскольку применяется тогда, когда нет достаточных оснований для применения заключения под стражу и подписки о невыезде и надлежащем поведении. В этом случае суд по собственной инициативе применяет домашний арест. Самостоятельности у домашнего ареста нет, что тоже не случайно. Данной мере пресечения не доверяют, кто будет нести ответственность, если обвиняемый сбежит, нарушит ограничения и т.д.?

Таким образом, избрание и применение мер пресечения происходит в интересах следствия, суда. Институт мер пресечения в уголовном процессе построен таким образом, что ограничение прав личности – это объективное явление, вызванное потребностью государства в лице органов предварительного расследования и отдельных лиц, потерпевших от преступлений, без учета прав обвиняемого (подозреваемого). Правомерное ограничение прав личности можно обнаружить и в других сферах общественной жизни. Однако в сфере уголовного судопроизводства такое ограничение имеет более серьезный характер. Всякое преступление наносит ущерб общественным отношениям и конкретным лицам, внушая им чувство страха, небезопасности, незащищенности. Поэтому применение заключения под стражу удовлетворяет

общественным, государственным интересам – охрана личности от преступных посягательств, раскрытие преступления – это необходимость, которую может расценивать, как произвольное действие по отношению к обвиняемому (подозреваемому), поскольку уголовный процесс ставит перед собой еще и такую задачу как защита лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, от разного рода незаконного и необоснованного ограничения их прав и свобод.

Однако необходимость применения мер пресечения к лицам, обвиняемым в совершении преступления, существовала всегда. Об этом свидетельствует историческая регламентация мер пресечения.

Изучение исторического регулирования мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста обусловлено тем, что знание истории помогает учесть все аспекты правового регулирования названных институтов, помогает выявить и учесть все положительные моменты, существовавшие ранее, которые можно было бы применять на сегодняшний день с учетом современного состояния общества. Как отмечает А. В. Величко, «эволюция мер пресечения связана с развитием самого общества»¹.

Для удобства восприятия правового регулирования домашнего ареста и заключения под стражу выделим три основных этапа развития - дореволюционный, советский, современный.

Дореволюционный период. Домашний арест как мера пресечения применялась к лицам знатного происхождения и носила название «отдача за пристава». При ее осуществлении к лицу был приставлен пристав, осуществляющий за ним надзор. При этом поднадзорные находились у себя в жилище, как, например, дьяки Александр Дуров и Дмитрий Карпов, больной князь Белосельский.²

Судебники 1497 и 1555 гг. устанавливали, что основными методами ведения уголовного процесса - были обыск и пытка, «причем обыск был не только средством отыскания доказательств, но и общей мерой борьбы с преступностью»³. Губные старосты и целовальники собирали людей и проводили обыск, проводили расспросы о том, «кто у них в губе, на посаде или в уезде лихих людей, тате и разбойников привечает и к кому разбойники и тати приезжают и разбойную рухлядь привозят». Всех кого арестовывали при обыске, до суда лишали свободы, т.е. «отдавали за пристава».

«Отдача за пристава, - по словам Люблинского П. И., - сначала не была самостоятельной мерой обеспечения, это было как бы исключение, но позднее, когда

¹ Величко А. В. Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе: автореф. ... дис. канд. юр. наук. М., 2011. С. 15.

² Кистяковский А. Ф. О пресечении обвиняемому уклоняться от следствия и суда. СПб., 1868. С. 55, 108.

³ Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., С. 127.

такие случаи стали весьма многочисленными, она стала регулироваться особыми правилами»¹. Чаще всего указанная мера пресечения применялась в отношении тех, кто обвинялся в краже, убийстве, а также в отношении тех, кто был пойман на месте преступления.

Таким образом, в этот период времени сущность домашнего ареста состояла в ограничении свободы. Кроме того, появляется один из главных признаков домашнего ареста – контроль со стороны государственных органов за лицом, находящимся у себя дома, обвиняемым в совершении преступления.

По Соборному Уложению 1649 г. основной мерой пресечения было тюремное заключение, которое применялось губными старостами, а в последствие воеводами. «Разбойники и тати содержались в тюрьме на все время розыска»². Тюремное заключение применялось к беглым арестантам, к лицам, сознавшимся в разбое, к лицам, бежавшим от пристава. Основаниями тюремного заключения являлись «поличное, язычная молвка и лихованный обыск»³. Срок тюремного заключения обычно был продолжительным, от двух до трех лет. Тюрьмы были переполнены колодниками, которые годами могли ждать решения своей участи. Встречались случаи, когда в тюрьмах содержали невиновных крестьян с той целью, чтобы их господин выдал виновного в преступлении. В этот период времени заключать в тюрьму имели право губные старосты, воеводы, сыщики. Местами содержания заключенных являлись тюрьмы, отдельные помещения, приказные и губные избы. По словам Кистяковского А., «положение тюремных сидельцев во время следствия и суда было крайне не обеспеченное. Они содержались преимущественно подаем, для чего их водили по улицам, торгам и папертям церковным, «на связках» для прошения милостыни»⁴.

При Петре I основной и самой распространенной мерой пресечения было содержание под стражей в тюрьме. При правлении Петра I возросло число лиц, содержащихся под стражей, и увеличилась продолжительность сроков содержания под стражей. «В этот период места заключения различались по важности преступления. Обвиняемых в особо важных преступлениях содержали при гарнизонах, других особых тюрьмах, казармах»⁵.

При Екатерине II был издан Наказ от 30 июля 1767 г. и Устав благочиния 1782 г., где были прописаны те улики, которых считалось достаточно для того, чтобы заключить

¹ Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. Спб., 1906. С. 222.

² Там же. С. 228.

³ Там же. С. 229.

⁴ Кистяковский А. О пресечении обвиняемому уклоняться от следствия и суда. СПб., 1868. С. 54.

⁵ Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. Спб., 1906. С. 234 - 235.

человека в тюрьму. В основе перечня лежала следующая идея – «определение достаточности доказательств для обоснования обвинения или подозрения нельзя доверить судье. Это должен сделать сам законодатель. Такая позиция прикрывалась заботой о законности, установлении материальной истины, устранении судебного произвола и даже охране прав личности»¹. Однако и во время царствования Екатерины II сроки содержания под стражей в тюрьме были достаточно продолжительными. Нередко арестованные содержались под стражей продолжительный срок с целью получения с них взяток. При Екатерине II были реализованы еще две немаловажных идеи – нельзя было заключать обвиняемого под стражу без сообщения ему сути предъявленного обвинения, а также можно было в судебном порядке обжаловать незаконное заключение под стражу. 7 ноября 1775 г. Екатериной II было принято «Учреждение о губерниях», которым предусматривалось создание Совестного суда. В каждой губернии должен был быть Совестный суд, состоящий из председателя и заседателя. Если арестованного содержали под стражей в течение трех дней без проведения допроса, то по его жалобе он должен был быть доставлен в течение суток в Совестный суд, где рассматривалась жалоба на незаконный арест. Совестный суд принимал одно из следующих решений – либо подтверждал правильность ареста, либо освобождал арестованного. Лицо, которое было освобождено Совестным судом, не могло быть подвергнуто вторичному аресту за то же деяние. Однако Совестным судом рассматривались жалобы не всех арестованных на их незаконное содержание. В частности не рассматривались жалобы арестованных, которые обвинялись в краже, убийстве, преступлениях против царской власти. «Учреждение Совестного суда – это попытка внедрить в России процедуру «Habeas corpus». Знаменитый Habeas corpus Act был принят в Англии в 1679 г. Его основное назначение состояло в том, что «всякий задержанный или арестованный имел право обжаловать заключение под стражу в суд и быть выслушанным судом, который мог отменить арест или заменить его залогом»². Задержанные заключались в острог, тюрьму или особое помещение. Однако условия содержания заключенных были ужасными. Вот что пишет по этому поводу Кистяковский А.: «В одной, хотя и обширной казарме содержатся 361 человек в тяжелом и гнилом воздухе; средину казармы занимают больные; женщины содержатся в тюремном замке, где они помещаются в одной комнате, - здоровые вместе с больными заразительными болезнями; от крайней тесноты этого помещения некоторые из заключенных должны держать себя не иначе, как сгорбившись»³. Необходимо также

¹ Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 128 – 129.

² Там же. С. 130.

³ Кистяковский А. О пресечении обвиняемому уклоняться от следствия и суда. СПб., 1868. С. 85 - 86.

отметить, что в тюрьмах не было никаких разделений: мужчины содержались вместе с женщинами, малолетние со взрослыми, больные со здоровыми.

При Александре I всех лиц, содержащихся под стражей, делили на несколько групп: 1. Обвиняемые в убийстве, разбое. Их содержали в острогах, заковывали в оковы. 2. Обвиняемые в кражах, азартных играх. Их заключали в остроги, в колодки, но без железных решеток. 3. Обвиняемые в мошенничестве, отступления от должности. Их содержали в специальных помещениях для дворян и служащих.

Домашний арест как мера пресечения впервые появляется на законодательном уровне в Своде законов 1832 г., который включал в себя следующую систему мер пресечения: 1) содержание в тюрьме и при полиции; 2) домашний арест; 3) полицейский надзор; 4) отдачу на поруки.¹

По Своду законов «домашний арест состоял в том, что в дом подсудимого «ставился» полицейский служащий или жандарм. Применение данной меры пресечения было ограничено вследствие естественной невозможности для каждого из многих подсудимых иметь особого полицейского служителя. Эта мера – и по своему происхождению, и по своему характеру – для немногих, чисто сословная мера, которая употреблялась для лиц привилегированного сословия»². Впервые домашний арест как мера пресечения был применен к графу Бестужеву-Рюмину.³ Во время следствия и суда граф содержался под домашним арестом в собственном доме.

Применение домашнего ареста было ограничено, поскольку приставить к каждому обвиняемому, даже привилегированного сословия, полицейского не представлялось возможным. В связи с этим предпочтение отдавали такой мере пресечения как заключение под стражу. Об этом наглядно свидетельствуют статистические данные того времени. Так, в 1851 году обозначена цифра 166533 человек, в 1854 году – 174220 человек. Стоит заметить, что составители ведомостей об арестантах далеко не всегда доставляли сведения, поэтому приведенная статистика не отражает объективной действительности⁴. «Под стражею содержалось во время следствия и суда значительное число обвиняемых, против которых по существу преступного действия, в которых их обвиняли, и по свойству улик не было необходимости употреблять эту меру пресечения»⁵.

Причиной частого применения заключения под стражу являлось отсутствие границ применения между ним и домашним арестом.

¹ Российское законодательство X - XX вв. – Т. 8: Судебная реформа. М., 1991. С. 307.

² Овчинников Ю. Г. Овчинников Ю. Г. Домашний арест как меры пресечения в уголовном процессе: автореф. дис... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 39.

³ Макалинский Н. В. Практическое руководство для судебных следователей. Изд. 6-е. СПб., 1907. С. 425.

⁴ Кистяковский А. Ф. О пресечении обвиняемому уклоняться от следствия и суда. СПб., 1868. С. 111.

⁵ Там же. С. 114.

Заключение под стражу применялось в целях предотвращения побега арестованного, а также в целях получения от него признательных показаний. Срок содержания в тот период времени также был достаточно продолжительным. «И в этом периоде бывали случаи десятилетнего заключения. Содержание под стражей в течение года считалось средней нормой. Дольше четырех лет содержалось иногда более сотни человек, и из этого числа заключенных значительный процент был совершенно невиновен»¹. Заключенных заковывали в кандалы, брили им головы. Заключение под стражу в тот период времени было жестокой мерой пресечения, порой оно было суровее, чем наказание, которое ждало заключенного по суду. Свод законов предусматривал возможность присутствия на допросах арестованного священника – увещателя, в целях получения от арестованного признательных показаний. Также допускалось использования психологических приемов, например, обещать уменьшить наказание, в случае признания своей вины в совершении преступления. «Обвиняемые содержались в тюрьмах при обвинении в преступлениях, по которым определяется лишение всех прав и преимуществ, ссылка на жительство в Сибирь или другая отдаленная губерния, или же отдача в исправительные арестантские роты гражданского ведомства или в рабочий дом»².

15 августа 1845 года было издано Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, которое повлияло на меры пресечения, содержащихся в Своде законов. Так, в 1847 году в Свод законов были внесены следующие нормы: «а) В тюрьмах содержатся во время следствия и суда все обвиняемые в преступлениях, по которым определяется лишение всех прав состояния или же потеря всех особых, как лично, так и по состоянию присвоенных, прав и преимуществ, и ссылка на жительство в Сибирь или другие отдаленные губернии, или же отдача в исправительные арестантские роты гражданского ведомства или в рабочий дом, особенно когда подсудимые уже осуждены в первой степени суда; равно в тюрьмах содержатся те, кто был обвиняемым в других, менее важных преступлениях, но не может предоставить себе поруки (ст.134 ч.2 т. XV). Б) В домашнем аресте и полицейском надзоре надлежит содержать обвиняемых в преступлениях менее важных, за которые они подлежали бы заключению в крепости, смиренных домах или тюрьме (ст.135)»³. Указанные статьи неопределенны, непонятно за совершение каких преступлений должно применяться заключение под стражу, а за какие домашний арест. Какую из этих мер пресечения законодатель считал более строгой – также не ясно, потому что они применялись за совершение одинаковых преступлений.

¹ Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. Спб., 1906. С. 245.

² Там же. С. 242.

³ Свод законов Российской империи. – Т. XV. – СПб., 1892.

Видимо разрешение вопроса – какую меру пресечения применять – законодатель отдавал на усмотрение следствия, при этом, абсолютно не разграничивая их.

С принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 г. изменилась система мер пресечения. Самой строгой мерой пресечения являлось взятие под стражу.

Заключение под стражу применялось «для пресечения обвиняемому способов уклониться от следствия и суда (ст. 416 УУС)»¹. Содержание под стражей преследовало и иные цели – «доведение обвиняемого до признания путем угроз, обещаний, увещеваний, воздействия сурового, бесчеловечного режима заключения на психику обвиняемого, успокоение общественного возмущения, вызванного самим фактом совершения преступления, обеспечение неторопливого, медлительного ведения следствия»². Полиция, принимая меру пресечения «непременно должна удостовериться, что внешние признаки именно указывают на лицо, против которого она принимает меры»³. В тот период времени полиция обязана была проверить всю информацию о преступлении. После того, как полиция удостоверится в информации о совершенном преступлении, она была обязана осведомить об этом прокурора и следователя, чтобы получить право на применение меры пресечения к конкретному лицу. Сроки содержания под стражей также были длительными, не были ограничены какими – либо временными пределами, кроме того, срок содержания по Уставу Уголовного Судопроизводства 1864 г. не засчитывался в срок отбытия наказания. При избрании меры пресечения принималось во внимание наказание, которое грозит обвиняемому, улики, возможность скрыть следы преступления, возраст, пол. Заключение под стражу применялось к бродягам, несовершеннолетним в возрасте от 10 – 17 лет, а также священнослужителям. Несовершеннолетних содержали в приютах, детских колониях, монастырях. Следователь при применении меры пресечения в отношении несовершеннолетнего «должен осведомиться о его летах, и если он только удостоверится, что обвиняемому нет еще 10 лет, он не может его подвергнуть содержанию под стражей»⁴. Священнослужителей содержали отдельно от других заключенных. Священнослужители могли быть задержаны «по обвинению в важных преступлениях, влекущих за собою лишения всех прав и лишь в случаях крайней необходимости»⁵. УУС 1864 г. запрещал применять меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении беременных женщин и женщин с грудными детьми. При

¹ Устав уголовного судопроизводства. Судебные Уставы Императора Александра II съ законодательными мотивами и разъяснениями. Седьмое исправленное и дополненное издание // С.Г. Щегловитова. СПб., 1898. С. 423.

² Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 135.

³ Кистяковский А. О пресечении обвиняемому уклоняться от следствия и суда. СПб., 1868. С. 145.

⁴ Там же. С. 154.

⁵ Кистяковский А. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда. СПб., 1868. С. 152.

применении меры пресечения следователь был обязан составить постановление, которое должно было содержать следующую информацию: кем и когда вынесено постановление, преступление, в котором обвиняется, подозревается задержанный, фамилия, имя, отчество задержанного лица, основания задержания (ст.430)¹. Постановление в обязательном порядке предъявлялось для ознакомления задержанному лицу, а копия постановления направлялась в места содержания задержанного. О применении к лицу меры пресечения в виде заключения под стражу должно было уведомляться военное, духовное начальство, Университет. Кроме того, по просьбе арестованного следователь должен был принять меры, направленные на сохранение его имущества и обеспечить попечение над его малолетними детьми. Обязанность следить за законностью и обоснованностью ареста возлагалась на прокурора и судью. Требование прокурора об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу было для следователя обязательным. Кроме того, сам арестованный мог обжаловать постановление следователя о заключении его под стражу в окружной суд, который являлся второй инстанцией. При вынесении оправдательного приговора в отношении подсудимого он немедленно освобождался из - под стражи в зале судебного заседания.

Мера пресечения в виде заключения под стражу отличалась в дореволюционный период особой жестокостью, суровостью, она причиняла страдания лицам, к которым применялась, унижала их человеческое достоинство.

В период действия Устава в 1902 г. В. Д. Кузьмин – Караваев приводит свод статистических данных относительно применения мер пресечения, в том числе домашнего ареста и заключения под стражу² (Таблица 5, Таблица 6). Из приведенных данных видно, что домашний арест по сравнению с заключением под стражу почти не применялся или не применялся вообще. Как отмечали ученые того времени, этого было связано с трудностями его применения на практике³. П. И. Люблинский отмечал, что «домашний арест рассматривался как привилегированная форма взятия под стражу. Он применялся в весьма редких случаях, обычно в краткие сроки, до представления залога или поручительства. Эта мера почти не находила себе применения из-за нехватки караульной стражи»⁴. Кроме того, следует отметить, что законодатель не установил четкого порядка его избрания и порядка надзора за его исполнением, не установил категории

¹ Устав уголовного судопроизводства. Судебные Уставы Императора Александра II съ законодательными мотивами и разъяснениями. Седьмое исправленное и дополненное издание // С.Г. Щегловитова. СПб., 1898. С. 431.

² Кузьмин – Караваев В. Д. Пресечения способ уклонения от следствия и суда. – СПб., 1902. С. 36.

³ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 334.

⁴ Люблинский П. И. Меры пресечения: (Комментарий к ст. 143 - 161 РСФСР). М., 1926. С. 48.

преступлений, за которые он мог бы применяться, что отразилось на столь незначительном его применении.

Таким образом, законы рассматриваемого периода не устанавливали основания и пределы избрания домашнего ареста, не проводили четких разграничений между ним и заключением под стражу, что вело к тому, что в практической деятельности предпочтение отдавали заключению под стражу. Кроме того, отсутствовал и порядок применения домашнего ареста, и механизмы контроля за его исполнением. Ну и, наконец, домашний арест – это мера пресечения, которая носила привилегированный характер. Но стоит отметить, что сущностью указанных мер пресечения являлось ограничение свободы. Цель применения – пресечения действий, которые могли бы помешать производству следствия и судебной деятельности.

Советский период. Система мер пресечения, закреплённая в Уставе Уголовного судопроизводства 1864 г. просуществовала до 1917 года. Меры пресечения, предусмотренные Уставом Уголовного Судопроизводства 1864г. в советский период были наполнены новым содержанием для достижения целей советского уголовного судопроизводства, кроме того, в советский период появились новые меры пресечения, ранее не известные российскому уголовному процессу.

В советский период арест и задержание относились к числу наиболее строгих мер пресечения. Пункт 2 ст. 35 Положения о народном суде РСФСР, введенного Декретом ВЦИК от 30 ноября 1918 г.¹ закреплял, что меры пресечения применяются следственными комиссиями в составе трех человек, избираемых местными Советами рабочих и крестьянских депутатов. Проверка законности содержания арестованных в местах лишения свободы возлагалась на членов революционных трибуналов. Статья 44 Положения о полковых судах, введенное Декретом СНК РСФСР 10 июля 1919 г.² закрепляла, что допускался предварительный арест по постановлению лица, производящего дознание, основание которого в течение одних суток проверял полковой суд.

Развернутый перечень мер пресечения в советский период впервые был закреплён в Положении о военных следователях от 30 сентября 1919 г. Арест в этом перечне являлся самой строгой мерой пресечения, а вот домашний арест из системы мер пресечения был исключен.

Об избрании меры пресечения следователь должен был сообщать военному трибуналу и коллегии военных следователей, которые, в свою очередь, могли

¹ СУ. 1918. № 85. С. 889.

² СУ. 1919. № 31- 32. С. 326.

предложить следователю изменить меру пресечения. И указанное предложение для следователя являлось обязательным (п.80).

Положение о народном суде РСФСР, введенное Декретом ВЦИК от 21 октября 1920 г.¹, возлагало на следователя избирать меры пресечения, выносить постановление об аресте обвиняемого и при необходимости представлять народному суду свое заключение о смягчении избранной меры пресечения (ст.34, ст.35). В Декрете ВЦИК от 6 февраля 1922 года «Об упразднении ВЧК и о правилах производства выемок и арестов»² задержание рассматривалась как мера пресечения. Если же лицо было задержано на месте совершения преступления, то постановление об его аресте не требовалось, однако, в течение 48 часов необходимо было получить санкцию на продление ареста у председателя Главного политического управления или политического отдела. В течение двух недель после ареста арестованному лицу необходимо было предъявить обвинение.

Заключение под стражу по УПК РСФСР 1922 г. являлось самой строгой мерой пресечения. Избрание мер пресечения относилось к исключительной компетенции следователей. УПК РСФСР 1923 г. существенных изменений не содержал относительно мер пресечения и в частности относительно заключения под стражу. В 1922 году в связи с принятием УПК РСФСР был вновь включен в систему мер пресечения домашний арест (ст.160). Без изменений статья, посвященная домашнему аресту, нашла свое место и в УПК РСФСР 1923 года (ст.157) – «домашний арест заключается в лишении обвиняемого свободы в виде изоляции его на дому, с назначением стражи или без таковой»³.

Хотелось бы акцентировать внимание на выводах П. И. Люблинского, касающихся домашнего ареста, сделанных в связи с комментированием норм о мерах пресечениях по УПК РСФСР 1923 года: «Домашний арест не должен быть понимаем в смысле абсолютного запрещения выхода лица из занимаемого им помещения. Если такой арест сопряжен с назначением стражи, то отлучки из дому возможны с разрешения следователя и в сопровождении стражи. Если стражи не установлено, то домашний арест может быть ограничен обязанностью нахождения в доме в течение вечерних и ночных часов. 2. Эта мера не есть наказание, и пребывание дома должно обеспечивать лишь возможность постоянного надзора нахождения лица на месте, а не лишать его средств посещать место работы, или снискивать себе заработок в течение дня, или вести свои хозяйственные дела вне дома. 3. В отличие от подписки о невыезде, домашний арест прикрепляет лицо не только к определенному району или городу, но и к определенному помещению. 4. Оплата

¹ СУ. 1920. № 83. С. 407.

² СУ. 1922. № 16. С. 160.

³ Постановление ВЦИК от 15.02.1923 «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1923. № 7.

расходов по содержанию стражи при домашнем аресте производится за счет казны, если сам обвиняемый не изъявит готовности принять их на себя. 5. Домашний арест является мерой, пригодной в отношении несовершеннолетних обвиняемых, поскольку надзор родителей является достаточной гарантией реального соблюдения этой меры; совершеннолетних, которые тяжело больны и лишены возможности отлучаться из дому; беременных или кормящих грудью женщин; лиц, заслуживающих высокое моральное доверие в обществе»¹. Применим же домашний арест тогда, когда «у следователя или суда нет серьезных оснований опасаться побега»². Напрашивается вопрос: для чего применять меру пресечения, если нет оснований, подтверждающих, что обвиняемый намерен скрыться от следствия?

В литературе отмечают, что в период действия УПК РСФСР 1922 и 1923 годов домашний арест почти не применялся³. В связи с этим домашний арест не был включен в Основы уголовного судопроизводства СССР 1958 года⁴ и УПК РСФСР 1960 года⁵. Домашний арест не был включен в систему мер пресечения, поскольку «в новом обществе отрицалась идея экономического и политического неравенства, что однозначно исключало из правотворческой деятельности мысль об индивидуализации мер пресечения в различных формах»⁶. В этот период времени, существующий политический режим отдавал предпочтение заключению под стражу, как самой суровой мере пресечения, исключаящей какую – либо индивидуализацию. Согласно ст. 97 УПК РСФСР 1960 г. предельный срок содержания под стражей составлял 18 месяцев. А содержание под стражей могло применяться в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступления, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок более 2 лет. По УПК РСФСР 1960 г. при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу «суд фактически стоял на стороне обвинения. Еще один немало важный момент применение мер уголовно – процессуального принуждения было вверено органам расследования, однако, надлежащего контроля и надзора за применением столь серьезного оружия не было»⁷. Для применения в отношении лица меры пресечения в виде заключения под стражу требовалась санкция прокурора, но он не всегда выступал гарантом прав и свобод подозреваемого или обвиняемого. Применение меры пресечения в виде заключения под

¹ Люблинский П. И. Меры пресечения: (Комментарий к ст. 143 - 161 РСФСР). М., 1926. С. 48 - 49.

² Там же. С. 48.

³ Строгович М. С. Указ. соч. С. 190.

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

⁵ Ведомости Верховного Совета СССР. 1960. № 40. Ст. 592.

⁶ Балтабаев К. Т. Домашний арест в уголовном судопроизводстве республики Казахстан: автореф. дис...канд. юр. наук. Караганда, 2001. С. 14.

⁷ Смирнов В. Н. Развитие законодательства, регламентирующего избрание заключения под стражу // Вестник Костромского Государственного Университета. 2011. № 5 - 6. С. 285.

стражу в рассматриваемый период носило массовый характер. Как и столетия, назад ее применение было обусловлено получением «признательных» показаний, «раскрытием» преступлений. Условия содержания под стражей вследствие переполненности СИЗО были крайне тяжелыми.

Таким образом, в рассматриваемый период времени УПК РСФСР 1922 и 1923 годов предусматривали домашний арест, который применялся по правилам Устава Уголовного судопроизводства 1864 года. По – прежнему отсутствовали четкие правила его применения и контроль за его соблюдением, и также, как и ранее это была привилегированная мера пресечения, которая применялась к лицам, занимавшие исключительное положение в обществе. И домашний арест, и заключение под стражу ограничивали свободу обвиняемого, и также применялись с целью противодействия совершения обвиняемым действий, которые могли бы навредить нормальному ходу уголовного судопроизводства. В дальнейшем домашний арест был исключен из системы мер пресечения в связи с существующим политическим режимом, в котором предпочтение отдавали заключению под стражу.

Современный период. Небезызвестно, что в начале 90-х годов XX века назрела необходимость принятия нового УПК РФ. Анализ проектов УПК показывает, что домашний арест был включен в систему мер пресечения.

Статья 89, посвященная домашнему аресту, Проекта УПК РФ, подготовленного авторским коллективом Министерством юстиции РФ, устанавливала, что «домашний арест применяется по решению суда при наличии условий, позволяющих избрать меру пресечения в виде заключения под стражу, но когда полная изоляция не вызывается необходимостью или нецелесообразна с учетом возраста, или здоровья, семейного положения и других обстоятельств»¹. К числу правоограничений отнесены следующие – «запрет на общение с определенными лицами, получение и отправление корреспонденции, ведение переговоров с использованием любых средств связи, выход из жилища. Место жительства арестованного может охраняться. За его поведением при необходимости устанавливается надзор»².

Статья 178 Проекта Общей части УПК РФ, подготовленного рабочей группой Государственного – правового управления Президента РФ, предусматривала следующие положения, касаемые домашнего ареста: «Домашний арест состоит в относительно нестрогой изоляции обвиняемого от общества без содержания его под стражей, но с применением правоограничений, определенных ордером суда. Домашний арест может

¹ УПК РФ: Общие положения: Проект. Министерства юстиции РФ // Российская юстиция. 1994. № 11. С. 53.

² Там же. С. 53.

сопровождаться: 1) запретом выхода из жилища полностью или в определенное время; 2) запретом телефонных переговоров, отправления корреспонденции и использования средств связи; 3) запретом общения с определенными лицами и принимать кого бы то ни было у себя; 4) применение электронных средств контроля и возложение обязанности носить их при себе; 5) возложение обязанности отвечать на электронные звонки и иные сигналы контроля, звонить по телефону или являться лично в орган дознания или другой орган, осуществляющий контроль за поведением обвиняемого; 6) установление наблюдения за обвиняемым или его жилищем, а также охраны его жилища или отведенного для жилища помещения; 7) 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 стражу»¹.

Законодатель принял решение о включении домашнего ареста в систему мер пресечения (ст. 107 УПК РФ). Норма, регламентирующая домашний арест, содержит правовые конструкции с небольшими изменениями, предложенные разработчиками проекта УПК РФ.

Что же касается заключения под стражу, то данная мера пресечения была предусмотрена также в проектах УПК РФ. И нормы, регулирующие заключение под стражу, были отличны друг от друга. Так, Проект Общей части УПК РФ, подготовленный рабочей группой Государственного – правового управления Президента РФ, в ст. 174 заключение под стражу называл «арестом» и регламентировал, что «арест состоит в содержании лица под стражей в местах и условиях, определенных федеральным законом»². По данному Проекту «суд выдает ордер на арест по представлению прокурора, если им будут представлены доказательства, достаточные для утверждения обвинения и подтверждения обстоятельств, а также обоснована необходимость содержания лица в условиях изоляции от общества на время осуществления производства по соответствующему уголовному делу»³. Проект регламентирует сроки содержания под стражей, порядок их продления, а также конкретные основания освобождения лица из под стражи: «1) не подтвердилось обвинение в совершении обвиняемым запрещенного уголовным законом деяния; прекращено производство по соответствующему уголовному делу или уголовное преследование; 2) осужденному назначено судом наказание, не связанное с отбыванием лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части

¹ Проект Общей части УПК РФ // Российская юстиция. 1994. № 9. С. 81 - 82.

² Там же. С. 80.

³ Там же. С. 80.

или ареста; 3) суд установил отсутствие необходимости в дальнейшем содержании лица под стражей; 4) суд установил существенное нарушение закона при применении ареста; 5) истек и не продлен определенный судом при выдаче ордера на арест срок содержания под стражей; 6) истек срок содержания под стражей; 7) срок содержания обвиняемого под стражей превысил максимальный срок лишения свободы, предусмотренный уголовным законом за совершение предписываемого ему преступления; 8) был внесен назначенный судом за освобождение обвиняемого из-под стражи залог»¹. На мой взгляд, данные основания являются правильными, логичными и таких положений, объединённых в одной норме не хватает в действующем УПК РФ.

Проект Общих положений УПК РФ, подготовленный Министерством юстиции РФ, содержал в себе нормы, регулирующие заключение под стражу, весьма схожие с теми, что на сегодняшний день содержатся в УПК РФ. Проектом предусматривались срок содержания под стражей, порядок его продления, отмена и изменение меры пресечения.

Ныне действующий УПК РФ был принят 18 декабря 2001 года, который в определенной мере обеспечил соблюдение прав и свобод личности при применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Заключение под стражу по действующему УПК РФ является самой строгой мерой пресечения, которая в наибольшей степени ограничивает права и свободы человека и гражданина.

УПК РФ содержит нормы, регламентирующие основания, цель, условия, порядок применения заключения под стражу, домашнего ареста, о чем более подробно будет говориться далее.

Делая вывод, можно сказать следующее – домашний арест с момента своего первого появления применялся довольно редко, являлся привилегированной мерой пресечения, в законодательстве отсутствовал детальный порядок его применения, что приводило к тому, что предпочтение отдавали заключению под стражу, как самой надежной, строгой мере пресечения, а также как мере, которая соответствовала соответствующей идеологии в стране. Поэтому в истории имелись такие периоды, когда домашний арест не был включен в систему мер пресечения. Исторический анализ показал, что сущностью рассматриваемых мер пресечения с момента их появления являлось ограничение свободы. На сегодняшний день – это меры пресечения регулируются действующим законодательством и являются альтернативными по отношению друг к другу.

¹ Проект Общей части УПК РФ // Российская юстиция. 1994. № 9. С. 81.

3 Основания и условия применения домашнего ареста и заключения под стражу

Вопрос об основаниях является одним из центральных. От его правильного решения зависит характер реализуемого в связи с производством по уголовному делу принудительного воздействия, успешное решение поставленных перед уголовным производством задач и охрана интересов лиц, вовлеченных в производство в связи с их привлечением в качестве обвиняемых (подозреваемых).

Под основанием в самом общем виде следует понимать «существенная часть, порождающая какое – либо явление»¹, «достаточный повод, причина, оправдывающая что – нибудь»².

Данному вопросу в литературе посвящено много исследований, где основания применения мер пресечения учеными понимаются по – разному.

В дореволюционной литературе, например, И. Я. Фойницкий определял, что основанием применения мер пресечения является «фактическая необходимость предупредить побег обвиняемого, уклонение его от суда в тех случаях, когда представляется опасность такого уклонения»³. По мнению И. Я. Фойницкого в качестве оснований мер пресечения не может выступать «опасность сокрытия следов преступления», «опасность совершения обвиняемым нового преступления», так как «если существует опасность сокрытия следов преступления, то из нее может вытекать лишь право государства учредить хорошие органы дознания и предварительного следствия», «опасность совершения новых преступлений может служить основанием не для применения мер пресечения, а для улучшения предупредительной полицейской деятельности»⁴. По мнению П. И. Люблинского основанием избрания меры пресечения в виде заключения под стражу может быть «обеспечение от побега»⁵. Как мы видим, авторы в данном случае указывают на то, что основания – это факты, которые свидетельствуют о том, что лицо может противодействовать ходу расследования по делу, а именно совершить побег, скрыться, совершить новое преступление.

В советский период времени ученые определяли основания избрания меры пресечения в виде заключения под стражу по – иному. В частности, М. С. Строгович писал, что заключение под стражу «применяется в случаях, когда только эта мера

¹ Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка: около 60 тыс. слов. М., 2008. С. 580.

² Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка, ок. 100 тысяч слов, терминов и фразеологических выражений. М., 2005. С. 380.

³ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 329.

⁴ Там же. С. 330.

⁵ Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. С. 48.

пресечения может обеспечить успешность раскрытия преступления и изобличения преступника»¹. По мнению З. Ф. Ковриги, под основаниями применения заключения под стражу следует понимать «наличие признаков преступления, развивающееся в связи с этим уголовно - правовое отношение»². На сегодняшний день, например, Е. В. Миронова под основанием избрания меры пресечения в виде заключения под стражу понимает «фактические данные, объективные обстоятельства, указывающие на возможность совершения подозреваемым, обвиняемым предусмотренных ст. 97 УПК РФ действий или доказательства, подтверждающие эти обстоятельства»³.

Согласно ст. 97 УПК РФ мера пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста избираются при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый: скроется от дознания, предварительного следствия или суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью; может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Кроме того, мера пресечения может избираться также для обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном статьей 466 настоящего Кодекса.

Рассмотрим содержание оснований избрания мер пресечения, которое вкладывает в них законодатель.

1. Обвиняемый (подозреваемый) скроется от дознания, предварительного следствия или суда. Данное основание указывалось следователями в 90 % ходатайств об избрании меры пресечения (Рисунок 3). О том, что обвиняемый (подозреваемый) может скрыться, по мнению следователей, могут свидетельствовать следующие факты: тяжесть совершенного преступления, отсутствие постоянного места жительства, регистрации, ведение бродяжнического образа жизни, покупка билетов за границу или в другой субъект РФ, наличие недвижимости, иного имущества на территории другого субъекта или за границей, совершение преступлений в разных городах, местностях, сокрытие следов после совершения преступления. Современная жизнь устроена таким образом, что стало обыденным, когда человек имеет недвижимость за границей, в другом субъекте РФ. Да и загранпаспорт есть почти у каждого. Это не говорит о том, что лицо обязательно сбежит, скроется. Поэтому применение данного основания должно иметь разумные пределы.

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Том I: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., С. 280.

² Коврига З. Ф. Уголовно – процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 90.

³ Миронова Е. В. Производство по решению вопроса о мере пресечения в виде заключения под стражу в судебных стадиях российского уголовного процесса: дис...канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 18.

2. Обвиняемый (подозреваемый) может продолжать заниматься преступной деятельностью. О наличии такого основания могут свидетельствовать такие факты как совершение нескольких преступлений за небольшой промежуток времени, отсутствие работы, постоянного источника дохода, занятие преступной деятельностью в течение длительного периода времени, ведение антисоциального образа жизни, наличие неснятой и непогашенной судимости. Данное основание указывалось следователями в 82 % ходатайств об избрании меры пресечения (Рисунок 3).

3. Обвиняемый (подозреваемый) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Возможность угрожать свидетелям, иным участникам уголовного судопроизводства может выражаться следующим образом – реальные угрозы со стороны обвиняемого (подозреваемого) в адрес свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства или совершение действий обвиняемым (подозреваемым), которые другие участники уголовного судопроизводства расценили как угрозу в их адрес; знакомство обвиняемого с потерпевшим, свидетелями по делу; наличие у обвиняемого их адреса места жительства, номера телефонов и др. Данное основание указывалось следователями в 80 % ходатайств об избрании меры пресечения (Рисунок 3).

Таким образом, под основаниями применения меры пресечения в виде заключения под стражу необходимо понимать конкретные и фактические данные, свидетельствующие о необходимости применения данной меры пресечения и указывающие на возможность совершения обвиняемым действий, указанных в ст. 97 УПК РФ.

Законодатель в ст. 97 УПК указывает, что мера пресечения избирается при «наличии достаточных оснований полагать...». В связи с этим актуальным в литературе является вопрос о том, относится ли используемый термин «полагать» к основаниям применения мер пресечения, для предотвращения противоправного поведения обвиняемого (подозреваемого) в будущем.

Определение оснований применения мер пресечения, в том числе и заключения под стражу, домашнего ареста как вероятность, предположение недопустимо, поскольку это «позволяет отождествлять рассматриваемую категорию с субъективным мнением лица, принимающего решение об избрании меры пресечения»¹. В рамках рассматриваемой проблемы необходимо обратить внимание на мнение З.Ф. Ковриги, которая предлагала из ст.89 УПК РСФСР исключить слово «полагать», которое содержит ныне действующий УПК РФ в ст. 97. Автор предлагала изложить норму УПК следующим

¹ Гусельникова Е. В. Заключение под стражу в системе мер пресечения: дис...канд. юр. наук. Томск, 2001. С. 86.

образом: «Применение мер пресечения возможно, если в распоряжении органов дознания, прокурора или суда имеются фактические данные, указывающие на одно из следующих обстоятельств...»¹. С указанной позицией я согласна, поскольку применение меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста должно быть подтверждено конкретными данными, фактами, доказательствами того, что поведение лица, в отношении которого избирается мера пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста противоречит интересам правосудия. Если допускать возможность применения заключения под стражу, домашнего ареста связывая только с «предположением», «вероятностью», то в таком случае субъективное мнение следователя, дознавателя, суда будет превалировать над правами и свободами человека, над принципами уголовного судопроизводства, над законностью.

Вопрос о том, какими должны быть знания о возможности совершения обвиняемым (подозреваемым) действий, указанных в ст. 97 УПК РФ, достоверными или вероятными в литературе также является спорным.

По мнению П. И. Люблинского такие знания должны быть «приблизительными, вероятными и, в то же время, достаточными для решения вопроса об аресте»². М.С. Строгович указывал на то, что такие знания должны быть достоверными: «Опасение, что обвиняемый скроется от следствия и суда, как основание для заключения под стражу, должно вытекать из обстоятельств данного дела, из поведения обвиняемого, из его образа жизни и других характеризующих его данных, а не из общих и абстрактных соображений, что всякий обвиняемый может скрыться»³. И. Я. Фойницкий писал о том, что меры пресечения применяются в случаях, когда имеется на лицо вероятность нарушения важного общественного интереса в виде противодействия правосудию посредством уклонения обвиняемого (подозреваемого) от следствия или суда, сокрытия следов совершенного преступления⁴.

Вероятность - это «возможные, допустимые»⁵ знания о каком – либо явлении. Достоверность, в свою очередь, это знания «не вызывающие сомнения, надежные»⁶, «подлинные, несомненные»⁷.

¹ Коврига З. Ф. Генезис правовой природы оснований уголовно – процессуального принуждения // Уголовно – процессуальное принуждение и ответственность, их место в решении задач предварительного расследования. Волгоград, 1978. С. 38.

² Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. С. 427.

³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Том I: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., С. 280 – 281.

⁴ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 20.

⁵ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка, ок. 100 тысяч слов, терминов и фразеологических выражений. М., 2005. С. 73.

⁶ Там же. С. 154.

⁷ Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка: около 60 тыс. слов. М., 2008. С. 218.

Вероятность, таким образом, это не точное, неполное знание, не до конца проверенное, в отличие от достоверности, которая полно, точно, с уверенностью отражает существующую действительность.

При применении заключения под стражу, домашнего ареста всегда идет доказывания оснований их применения с помощью фактических данных. Такие данные должны быть достоверными. Они должны обосновывать правильность избрания меры пресечения. При применении меры должна быть установлена совокупность фактических данных, на основании которой можно было бы сделать вывод о том, что в будущем возможно совершение действий обвиняемым (подозреваемым), требующих предупреждения.

Все решения, которые применяются в ходе уголовного судопроизводства, должны быть доказанными. Поэтому к моменту принятия решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста в распоряжении правоохранительных органов должна быть определенная совокупность фактических данных, свидетельствующая о необходимости избрания в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения. В связи с этим следует согласиться с мнением В.А. Давыдова, который указывал, что «принятия такого решения должно быть результатом только доказывания, оно не может строиться на предположениях. Доказывание же в этом случае должно быть не менее тщательным, чем по поводу других обстоятельств, хотя оно и не охватывает всех вопросов, влияющих на окончательное решение по суду»¹.

Доказывание оснований избрания меры пресечения направлено на исследование «будущего поведения обвиняемого»². Но вывод о том, каким будет поведение обвиняемого в будущем, не должен основываться на субъективном мнении следователя, дознавателя, судьи, а должен быть основан на достоверных данных. Пленум Верховного Суда в Постановлении «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» № 41³ в абз. 2 п.3 также настаивает на необходимости учета именно фактических оснований избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Формулировка оснований применения мер пресечения указана в ст. 97 УПК в виде «достаточных оснований полагать...». Однако, что понимается под достаточностью, законодатель не раскрывает. В данном случае стоит согласиться с мнением З. Ф. Коврига,

¹ Давыдов В. А. Возможность для обвиняемого скрыться от следствия и суда как основание заключения под стражу // Проблемы государства и права на современном этапе. 1973. № 7. С. 195.

² Кудин Ф. М. Избранные труды [Текст]. Волгоград, 2010. С. 203.

³ О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (ред. от 24 мая 2016 г.) // Российская газета. - № 6270. - 2013.

которая предлагает понимать под этим «фактические данные, полученные из предусмотренных законом источников и свидетельствующие о ненадлежащем поведении обвиняемого, нарушающего правомерные требования»¹. Объективные обстоятельства, указывающие на возможность совершения обвиняемым (подозреваемым) действий, на предупреждение которых направлены меры пресечения, должны быть установлены с помощью доказательств. Достаточность оснований устанавливается по каждому конкретному делу на основе фактических данных. Как пишет В. М. Корнуков: «Под достаточностью основания понимается его полнота, объем составляющих его фактических данных»². Зачастую на первых этапах расследования достаточно сложно собрать доказательства, чтобы подтвердить ими наличие оснований для применения меры пресечения. Однако подтверждение оснований только доказательствами гарантирует соблюдение прав и свобод лица, в отношении которого рассматривается вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста. И как отмечается исследователями, «только оценка доказательств с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности может гарантировать вынесения законного и обоснованного решения суда»³. Таким образом, основание будет достаточным тогда, когда фактические данные подтверждают необходимость избрания меры пресечения.

Следователь в своем ходатайстве об избрании меры пресечения должен убедить суд, но убедить с помощью доказательств. Каких – либо предположений, умозаключений следователя быть не может и не должно. Часто встречаемые формулировки в ходатайствах следователей «он может», «вероятно, свидетельствует о том» не говорит о том, что обвиняемый будет совершать эти действия. Все это должно подтверждаться необходимыми документами, показаниями очевидцев. В противном случае, можно дойти и до того, что любого, кто может ходить и говорить, можно заподозрить в том, что он может воспрепятствовать ходу предварительного расследования.

Кроме того, в ходатайства следователи «необходимость» избрания заключения под стражу «маскируют» такими оценочными категориями как «интересы следствия», «интересы общества». На самом же деле следователю удобно, когда обвиняемый постоянно находится у него рядом. В любой момент можно допросить, произвести любое следственное действие. А также, что немало важно, человек, находящийся в СИЗО намного сговорчивее.

¹ Коврига З. Ф. Уголовно – процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 96.

² Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 44.

³ Миронова Е. В. Производство по решению вопроса о мере пресечения в виде заключения под стражу в судебных стадиях российского уголовного процесса: дис...канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 21.

Таким образом, следователи используют заключение под стражу формально, без анализа ситуации и доказательств

Следовательно, возникает вопрос – почему так происходит? Первый ответ, который напрашивается сам собой и о котором уже говорилось выше, - государство в лице органов предварительного расследования заинтересованы в применении заключения под стражу, поскольку никто не отрицает того, что удобно, когда обвиняемый у тебя «под рукой». Возможен и тот вариант, что следователи перестраховываются. Отвечать за то, что обвиняемый скроется, будет следователь. Поэтому следователь чувствует себя более уверенно и спокойно, когда обвиняемый находится в камере, под надзором. Кроме того, в процессе изучения ходатайств следователей об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, сложилось мнение, что возможно следователям не хватает времени, сил или средств для сбора доказательств, прямо указывающих на необходимость избрания меры пресечения, а также доказательств того, что лицо совершит или совершило действия, указанные в ст.97 УПК РФ. И, как результат, следователь для своего удобства, спокойствия избирает меру пресечения. И в дальнейшем все его действия направлены на сбор обвинительных доказательств.

При решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста наряду с основаниями должны учитываться и иные обстоятельства. К их числу относятся тяжесть преступления, данные о личности обвиняемого (подозреваемого), возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства.

Основания применения мер пресечения и обстоятельства – понятия разные, но имеющие между собой тесную взаимосвязь. Основания избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста влияют на обоснованность и законность решения о применении указанных мер пресечения. Обстоятельства - это такие факты реальной действительности, которые дополняют, конкретизируют основания. Но и в тоже время обстоятельства наоборот могут свидетельствовать о невозможности применения меры пресечения, даже при наличии оснований. Например, состояние здоровья, которое не позволяет помещать обвиняемого в СИЗО. Обстоятельства не должны подменять основания, обуславливать их наличие или отсутствие.

Перечень обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК РФ является открытым. Невозможно установить закрытый перечень таких обстоятельств на законодательном уровне. Данные обстоятельства индивидуальны и должны учитываться в каждом случае.

Все обстоятельства различаются исследователями в зависимости от характера преступления и личности обвиняемого (подозреваемого).¹ Если проанализировать ст. 99, то законодателем указаны обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого (подозреваемого) - состояние здоровья, семейное положение, род занятий, образование.

В качестве обстоятельства наряду с данными, характеризующими личность, ст. 99 предусматривает учитывать и тяжесть преступления. В данном случае учитывается категория преступления, повторность, неоднократность, жестокость, рецидив. Данное обстоятельство учитывать необходимо, поскольку каждое совершенное преступление, характеризуется таким признаком как общественная опасность. При избрании меры пресечения необходимо правильно квалифицировать действия обвиняемого (подозреваемого). В противном случае неправильная квалификация совершенного деяния может привести к ошибкам, связанным с определением тяжести предъявленного обвинения, назначению наказания. Стоит отметить, в 80 % случаев тяжесть совершенного преступления играет доминирующую роль при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. И это не случайно, поскольку Пленум ВС РФ указывает, что «на первоначальных этапах производства по уголовному делу тяжесть предъявленного обвинения и возможность назначения по приговору наказания в виде лишения свободы на длительный срок могут служить основанием для заключения подозреваемого или обвиняемого под стражу ввиду того, что он может скрыться от дознания, предварительного следствия»².

Заключение под стражу как мера пресечения в наибольшей степени ограничивает личную неприкосновенность и права граждан, включая право на свободу передвижения, выбора места жительства, пребывания. Международный пакт о гражданских и политических правах (п.3 ст.9) установил, что «содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом»³. Из этого следует, что к заключению под стражу следует прибегать лишь тогда, когда невозможно применить иную, более мягкую меру пресечения (ч.1 ст.108 УПК РФ).

Применение заключения под стражу, домашнего ареста связано с ограничением прав и свобод обвиняемого (подозреваемого), о чем говорилось в первой главе. Поэтому

¹ Корнуков В. М. Вопросы теории и практики применения мер процессуального принуждения в советском уголовном процессе: автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1970. С. 9.

² О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (ред. от 24 мая 2016 г.) // Российская газета. - № 6270. - 2013.

³ О гражданских и политических правах: Международный пакт от 16 декабря 1966 г. // Ведомости ВС СССР. - № 17. - 1976.

применение данных мер пресечения должно происходить в строгом соответствии с нормами УПК РФ. Любое отступление от установленных правил ведет к необоснованному и незаконному решению о применении меры пресечения, а также к необоснованному и незаконному ограничению прав и свобод человека, гарантированных Конституцией РФ. Защита личности от незаконного ограничения ее прав и свобод должно обеспечиваться детальной регламентацией оснований избрания и применения мер пресечения. Но работает ли этот механизм защиты? Все же на первых этапах доказать наличие оснований достаточно сложно. Кроме того, как было сказано ранее, из законодательной формулировки оснований мер пресечения не совсем понятно, какими должны быть сведения о наличии оснований – достоверными или приблизительными, вероятными? Применительно к заключению под стражу не совсем ясно, почему законодатель говорит об исключительности данной меры, при этом, не указывая критерии той самой «исключительности», что приводит к ее широкому использованию (Рисунок 12, Рисунок 13). В УПК РФ отсутствуют указания на исключительность использования заключения под стражу. Весь механизм защиты личности от незаконного ограничения прав и свобод в сфере мер пресечения устроен таким образом, что выигрывают интересы следствия.

В целях недопущения нарушений законодатель наряду с основаниями закрепляет и условия применения заключения под стражу, домашнего ареста.

В самом общем виде под понятием «условие» понимается «обстоятельство, от которого что –нибудь зависит»¹, «то, что делает возможным что –либо другое»².

В науке уголовно – процессуального права в данное понятие вкладывается разное смысловое значение. Например, М. С. Строгович указывал, что условия это «основания реализации принудительных мер»³. В данном случае автором смешиваются понятия «основания» и «условия». Другие отмечают, что условия это «составная часть оснований применения процессуальных охранительных мер»⁴. З. Ф. Коврига определяла условия как «доказательственный материал, с помощью которого устанавливаются подобные основания»⁵.

Различное толкование понятия позволяет сделать вывод, что при определении понятия «условия», его обычно смешивают с таким понятием как «основание». И как отмечает в этой связи Ф. М. Кудин: «Разграничение оснований и условий проводится в

¹ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка, ок. 100 тысяч слов, терминов и фразеологических выражений. М., 2005. С. 671.

² Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка: около 60 тыс. слов. М., 2008. С. 1164.

³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Том I: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., С. 33.

⁴ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 248.

⁵ Коврига З. Ф. Уголовно – процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 62.

законе, когда возникает потребность в вычленении последних как самостоятельного элемента процессуальной формы. Осуществление в ходе производства по уголовному делу принудительных мер, и особенно мер превентивного характера в качестве процессуальных средств достижения целей уголовного судопроизводства не может лимитироваться рядом условий, имеющих назначением поставить в строгие рамки законности применение этих мер»¹. Основания применения мер пресечения служат предпосылкой обоснованности их применения, а условия являются предпосылкой законности применения мер пресечения.

Условия применения мер пресечения - это самостоятельная, независимая от оснований предпосылка применения меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста. Условия создают возможность применения мер пресечения, они «сопутствуют принуждению, но сами не приводят его в действие, не порождают его реализацию»². По словам З. Ф. Ковриги, «основания вызывают безусловную необходимость применения принуждения»³, а условия отражают процессуальную форму, соблюдение которой позволяет судить о законности применения мер пресечения.

В науке уголовно – процессуального права различают общие и особенные условия применения мер пресечения. Общие условия – это те, которые необходимы для принятия решения о применении любой из мер пресечения, а особенные условия – это условия, наличие которых требуется для применения конкретной меры пресечения.

К числу общих условий относятся следующие – возбужденное производство по уголовному делу, осуществление в отношении лица уголовного преследования, а также учет обстоятельств, регламентированных ст. 99 УПК РФ.

Начало уголовно – процессуальной деятельности связано с данными, указывающими на признаки преступлений, полученными из надлежащего источника (ст. 140 УПК РФ), а также с отсутствием обстоятельств, которые исключают производство по делу (Гл. 4 УПК РФ). Возбужденное уголовное дело это необходимое условие совершения процессуальных действий, предусмотренных УПК, в том числе и применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Правильно возбужденное уголовное дело, при наличии повода и основания – это необходимая предпосылка применения меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, поскольку, если дело возбужденно необоснованно, следовательно, происходит необоснованное, незаконное применение мер пресечения, что ведет к нарушению прав и свобод человека.

¹ Кудин Ф. М. Избранные труды [Текст]. Волгоград, 2010. С. 173.

² Там же. С. 173.

³ Коврига З. Ф. Уголовно – процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 62.

Следующее общее условие - осуществление в отношении лица уголовного преследования. Данное условие определяет второго субъекта при применении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста. Отсутствие данного условия исключает возможность применения мер пресечения. Это еще раз подчеркивает, что при привлечении лица в качестве обвиняемого должны соблюдаться требования УПК РФ, поскольку решение о привлечении в качестве обвиняемого должно быть обоснованным и законным. Необоснованное привлечение лица в качестве обвиняемого, а также применение к нему меры пресечения в виде заключения под стражу является грубым нарушением уголовно – процессуального законодательства, а также основных прав и свобод человека. Как отмечал М. С. Строгович, «уголовное преследование является движущей силой уголовного процесса, оно приводит в движение весь процесс по уголовному делу, оно определяет содержание и направление производства по нему»¹. При отсутствии обвинения со стороны органов предварительного расследования уголовный процесс теряет свое значение.

В литературе помимо указанных общих условий выделяют еще такое условие как «наличие субъекта, принявшего дело к своему производству – только лицо, принявшее дело к своему производству, вправе осуществлять предварительное расследование, следовательно, избирать меры пресечения»². К таковым субъектам относятся следователь, дознаватель, суд.

Это общие условия применения мер пресечения. Они должны соблюдаться в совокупности в каждом случае. Отсутствие, какого – либо из условий влечет невозможность применения меры пресечения.

Общие условия применения мер пресечения конкретизируются особыми условиями применения мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста.

Для начала рассмотрим особые условия применения меры пресечения в виде заключения под стражу.

Во – первых, для применения меры пресечения в виде заключения под стражу необходимо осуществление уголовного преследования по обвинению (подозрению) в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет. Но наличие в отношении обвиняемого (подозреваемого) только уголовного преследования недостаточно. Заключение под стражу – это самая строгая мера пресечения, которая в наибольшей степени ограничивает права и свободы человека. В

¹Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Том I: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., С. 16.

² Овчинников Ю. Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе: дисс...канд. юр. наук. Омск., 2006. С. 86.

связи с этим у органов предварительного расследования, суда должна быть совокупность доказательств, подтверждающая, что заключение под стражу применяется к лицу, причастному к совершению преступления. Для обеспечения указанного условия Пленум Верховного Суда в Постановлении № 41 от 19.12.2013 г. указал, что «избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу допускается только после проверки судом обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению»¹. Пленумом ВС РФ Постановлением от 24 мая 2016 года были внесены изменения в Постановление Пленума ВС № 41 от 19.12.2013 года. Указанными изменениями Пленум ВС РФ обращает внимание судов, на то, «что проверка обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению не может сводиться к формальной ссылке суда на наличие у органов предварительного расследования достаточных данных о том, что лицо причастно к совершенному преступлению»². Необходимо отметить, что проверяя обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению, суд не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица. Две данные категории «обоснованное подозрение» и «виновность» отличны друг от друга. Их использование не случайно. Думаю, что это связано с намерением законодателя более последовательно и основательно отстаивать принцип презумпции невиновности. Не безызвестно, что обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Применение меры пресечения в отношении обвиняемого (подозреваемого) не означает, что мы автоматически признаем его виновным в совершенном преступлении, вешая на него ярлык преступника. Для признания лица виновным в совершенном преступлении необходимо доказать его вину. Обязанность доказывания вины возлагается на органы предварительного расследования. В случае же избрания меры пресечения в виде заключения под стражу должна быть доказана причастность лица к совершенному преступлению. Обязанность доказывания также возлагается на органы предварительного расследования. В литературе отмечают, что «при решении вопросов о заключении под стражу, о продлении сроков содержания под стражей и при решении вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему деянии должна учитываться разница в требованиях к доказанности обстоятельств предмета

¹ О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (ред. от 24 мая 2016 г.) // Российская газета. - № 6270. - 2013.

² О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.05.2016 № 23 (в ред. от 24 мая 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. - № 7. – 2016.

доказывания по уголовному делу на разных этапах его производства»¹. В одном случае речь мы ведем о причастности лица к совершенному преступлению, в другом же случае о виновности лица.

Во – вторых, по общему правилу заключение под стражу применяется за совершение преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет. Однако из общего правила УПК РФ предусматривает исключение. Заключение под стражу может применяться за совершение преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком до трех лет. Но для этого необходимо существование следующих обстоятельств: подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации; его личность не установлена; им нарушена ранее избранная мера пресечения; он скрылся от органов предварительного расследования или от суда. Указанные обстоятельства необходимы и для применения заключения под стражу в отношении обвиняемого (подозреваемого), за совершение преступлений, предусмотренных статьями 159 - 159.6, 160, 165, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также статьями 171 - 174, 174.1, 176 - 178, 180 - 183, 185 - 185.4, 190 - 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации. В – третьих, согласно ч.1 ст. 108 УПК РФ мера пресечения в виде заключения под стражу применяется к обвиняемому (подозреваемому) при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения. Указанное условие должно соблюдаться в каждом случае избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. При применении заключения под стражу у суда на основе представленных фактических данных должно сформироваться убеждение в том, что иная мера пресечения, не может предупредить совершение обвиняемым (подозреваемым) действий, регламентированных ст.97 УПК РФ.

К числу особенных условий применения домашнего ареста исследователи относят следующие. Во – первых, домашний арест также как заключение под стражу применяется за совершение преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет, в исключительных случаях за преступления, за которые предусмотрено наказание менее трех лет, о чем было рассмотрено выше. Во – вторых, «наличие у обвиняемого жилища. Данное условие является определяющим для избрания рассматриваемой меры пресечения»². В п. 10 ст. 5 УПК РФ законодатель дает следующее определение «жилища» - это индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и

¹ Буланова Н. В. Заключение под стражу // Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам. М., 2005. С. 24 – 30.

² Овчинников Ю. Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе: дисс...канд. юр. наук. Омск., 2006. С. 87.

нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищной фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания. Это может быть дом, квартира, дача, лечебное учреждение. В литературе существует дискуссия: относятся ли общежития и гостиничные номера – к понятию жилища. «Мнения ученых отражают в данном случае два подхода. Широкий подход предполагает определение места содержания под домашний арестом в любом помещении, в котором лицо проживает в момент избрания меры пресечения. Более узкий подход основан на возможности обеспечения контроля за соблюдением условий домашнего ареста, поэтому не допускает применение этой меры пресечения в общежитиях и других жилых объектах, где контроль затруднителен. Полностью решить проблему определения места содержания под домашним арестом можно двумя способами. Установить круг лиц, к которым эта мера пресечения не может применяться, отнеся к ним граждан РФ, иностранцев и лиц без гражданства, не имеющих постоянного места жительства в районе производства предварительного расследования. Для всех остальных лиц установить содержание под домашним арестом в жилом помещении, в котором в момент избрания меры пресечения обвиняемый фактически проживает, при отсутствии к этому объективных препятствий»¹. В литературе отмечают, что не противоречит смыслу закона предоставление жилья родственниками, а также арендодателем в период предварительного расследования. «Некоторые ученые считают, что при предоставлении обвиняемому жилища родственниками и знакомыми, для органа, ведущего уголовный процесс, необходимо нотариально заверенное письменное согласие их, а также совместно проживающих с ним совершеннолетних лиц. Вопрос аренды имеет ряд специфических моментов: заключение договора с арендодателем; точно предусмотренные права и обязанности арендодателя и арендатора; сроки и правила пользования жильем; порядок оплаты коммунальных услуг; ответственность арендатора за содержание жилья в исправности; вопросы досрочного расторжения договора. Арендодатель должен быть обязательно предупрежден арендатором об основной цели аренды им жилья, и в этом случае исключается субаренда»². Третьим особенным условием применения домашнего ареста является «наличие компетентного органа или должностного лица, осуществляющего надзор и установление механизма надзора за поведением

¹ Колесников М. В. Проблемы применения меры пресечения в виде домашнего ареста // Актуальные проблемы права и экономики. 2015. № 2. С. 243.

² Балтабаев. К. Т. Домашний арест в уголовном судопроизводстве республики Казахстан: автореф. дис...канд. юр. наук. Караганда, 2001. С. 10.

обвиняемого»¹. Согласно ч. 10 ст. 107 УПК РФ контроль за нахождением подозреваемого или обвиняемого возлагается на федеральный орган, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных. Постановление Правительства конкретизирует это положение и указывает, что данные функции возлагаются на уголовно – исполнительные инспекции².

Подводя итог всему вышесказанному, еще раз отмечу, что основания избрания заключения под стражу изложены в ст. 97 УПК РФ. Данный перечень является исчерпывающим. Основания избрания меры пресечения в виде заключения под стражу должны быть подтверждены совокупностью фактических данных, свидетельствующих о намерении обвиняемого (подозреваемого) совершить действия, указанные в ст. 97 УПК РФ. Помимо оснований должны учитываться и иные обстоятельства избрания заключения под стражу в каждом конкретном случае. Обстоятельства и основания избрания заключения под стражу нельзя путать и смешивать, поскольку это является нарушением норм УПК РФ. В целях недопущения нарушений законодатель наряду с основаниями закрепляет и условия применения заключения под стражу, домашнего ареста, которые подразделяются на общие и особенные. Условия наряду с целями и основаниями являются гарантией законного и обоснованного применения заключения под стражу, домашнего ареста соблюдения прав и свобод человека и гражданина при их применении.

¹ Овчинников Ю. Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе: дисс...канд. юр. наук. Омск., 2006. С. 89.

² Об утверждении Положения об уголовно – исполнительных инспекциях и норматива их штатной численности [Электронный ресурс]: Постановление Правительства от 16 июня 1997 г. - № 729 // Консультант Плюс: справ. Правовая система. Версия Проф. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та (дата обращения 05.01.2017).

4 Порядок избрания и применения меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста

Порядок избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста регулируется УПК РФ. Точное следование нормам УПК РФ исключает незаконное, необоснованное применение указанных мер пресечения, а также гарантирует соблюдение прав и свобод человека.

И заключение под стражу, и домашний арест могут быть избраны в любой момент предварительного расследования – с момента возбуждения уголовного дела и до окончания предварительного расследования. Процедура избрания данных мер пресечения аналогична, что следует из п.3 ст. 107 УПК РФ.

При анализе ст. 108 УПК РФ процедуру применения указанных мер пресечения на стадии предварительного расследования можно разделить на несколько этапов: 1) подготовка и заявление суду соответствующего ходатайства; 2) рассмотрение судом ходатайства и принятие по нему соответствующего решения; 3) обжалование постановления суда об избрании меры пресечения в вышестоящую инстанцию; 4) исполнение постановления суда об избрании меры пресечения.

И домашний арест, и заключение под стражу могут быть избраны как в отношении обвиняемого, так и в отношении подозреваемого. При этом подозреваемому согласно ст. 100 УПК РФ обвинение должно быть предъявлено не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения. Как показало изучение ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и решений суда о применении меры пресечения в виде домашнего ареста, данные меры пресечения в 100 % случаев были избраны в отношении обвиняемого (Рисунок 2).

При необходимости избрания одной из указанных мер следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора заявляют суду соответствующее ходатайство.

По результатам изучения ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу было установлено, что такого рода ходатайства заявляются в 99 % следователями (Рисунок 1). Что касается домашнего ареста, то ходатайств об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста выявлено не было. Домашний арест как мера пресечения применяется в отношении обвиняемого по инициативе суда в случае отказа в избрании заключения под стражу. Получается, что домашний арест не вызывает доверия как мера пресечения у органов предварительного следствия. Это можно связать с

отсутствием отлаженного механизма избрания домашнего ареста, но заключение под стражу и домашний арест имеют одинаковую процедуру избрания и применения. Но все же, на мой взгляд, причина состоит в сложности эффективно и надлежащим образом проконтролировать исполнение меры пресечения в виде домашнего ареста. И что еще не мало важно в данном случае финансовая составляющая контроля за исполнением обвиняемым меры пресечения в виде домашнего ареста. Поэтому если имеется хоть одно из оснований, указанных в ст. 97 УПК РФ, для избрания меры пресечения, то органами предварительного следствия предпочтение всегда будет отдано заключению под стражу, как мере пресечения, которая надежна.

Если мы обратимся ч. 1 ст. 107 УПК РФ и ч. 1 ст. 108 УПК РФ, то мы увидим, что законодатель предусматривает применение и домашнего ареста, и заключение под стражу при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения. Отсюда возникает вопрос – не следует ли из этого, что в каждом конкретном случае следователь должен доказать, что более мягкая мера пресечения, по сравнению с домашним арестом и заключением под стражу, не может быть применена и не способна удовлетворить интересы уголовного судопроизводства? Рассмотрим данный вопрос на примере заключения под стражу.

Заключение под стражу – это самая строгая мера пресечения, при которой обвиняемый (подозреваемый) физически изолирован от общества. При применении данной меры пресечения в наибольшей степени ограничиваются права и свободы человека (право на передвижение, право выбора места жительства и др.). «Первое из требований, которые должны учитываться при решении вопроса о заключении под стражу, заключается в том, что во всех случаях должна существовать презумпция в пользу освобождения и что содержание под стражей должно являться исключительной мерой, а не нормой»¹. И законодатель подчеркивает, что органы предварительного расследования должны обосновать невозможность применения иной меры пресечения. Например, обосновать, почему в конкретной ситуации не может быть применен залог или домашний арест или же подписка о невыезде, вместо заключения под стражу.

Как предусматривает УПК РФ в ч. 3 ст. 108 - в постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключение подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможности избрание иной меры пресечения, а также прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. Однако какие конкретно материалы законодатель не указывает. Перечень

¹ Червоткин А. С. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ о применении заключения под стражу, домашнего ареста и залога // Уголовный процесс. 2014. № 2. С. 89.

материалов, подтверждающих обоснованность ходатайства, в каждом конкретном случае индивидуален. И унифицировать его на законодательном уровне не представляется возможным.

Как показало изучение постановлений о возбуждении ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, к постановлению органы предварительного расследования прилагают следующие материалы – протокол задержания, постановление о возбуждении уголовного дела, постановление о привлечении в качестве обвиняемого, протоколы допросов, следственных действий, характеризующий материал. Указанный набор материалов можно назвать «стандартным», поскольку он прилагался к каждому ходатайству об избрании заключению под стражу. Указанными документами не всегда можно подтвердить обоснованность ходатайства. Кроме этого, 74 % ходатайств не содержит фактических данных, обосновывающих наличие оснований избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, не говоря уже о данных, обосновывающих невозможность применения иной более мягкой меры пресечения, которых постановления не содержат. Все это говорит, о том, что органы предварительного расследования действуют шаблонно, игнорируя нормы закона.

Кроме того, Пленум ВС РФ указывает на то, что рассматривая вопросы об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу суд обязан в каждом случае обсуждать возможность применения в отношении лица иной, более мягкой, меры пресечения вне зависимости от наличия ходатайства об этом сторон, а также от стадии производства по уголовному делу. Думается, что обсуждения должны быть не голословными, а опираться на фактические данные, свидетельствующие о невозможности применения более мягкой меры пресечения, чем заключение под стражу по отношению к обвиняемому (подозреваемому). Такие данные должны быть представлены следователем или дознавателем в постановлении о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. То есть в постановлении о возбуждении перед судом ходатайства органы предварительного расследования должны приводить фактические данные, указывающие на реальную возможность совершения лицом действий, указанных в ст. 97 УПК РФ, что является основанием для избрания заключения под стражу, а также отдельно подтверждать невозможность применения иных мер пресечения для беспрепятственного осуществления уголовного судопроизводства.

Предполагается, что ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу должно состоять из двух основных частей. Первая должна подробно обосновывать невозможность применения иных мер пресечения, кроме заключения под стражу, вторая часть должна содержать конкретные данные, подтверждающие

обоснованность избрания данной меры пресечения. Такое положение вещей значительно усложнит работу органов предварительного расследования, но и им не стоит забывать о том, что заключение под стражу – это исключительная мера пресечения, а также мера, которая в наибольшей степени ограничивает права и свободы обвиняемого (подозреваемого). Положение об исключительности данной меры должно быть закреплено не только в законе, а должно быть доказано в каждом конкретном случае, посредством обоснования, что иные меры пресечения не могут быть применены.

Следующий этап – рассмотрение судом ходатайства и принятие по нему соответствующего решения.

УПК РФ закрепляет, что постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу и домашнего ареста подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда. Обязательными участниками судебного заседания являются подозреваемый или обвиняемый, прокурор, защитник, если последний участвует в уголовном деле. Кроме того в судебном заседании вправе присутствовать законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, руководитель следственного органа, следователь, дознаватель. Изучение показало, что в 100 % случаев в судебном заседании участвовали – прокурор, следователь, защитник, обвиняемый. В 2 случаях участвовал законный представитель несовершеннолетнего, который являлся обвиняемым по делу.

Заявленное ходатайство рассматривается по месту производства предварительного расследования либо месту задержания подозреваемого в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд. Судебное заседание по рассмотрению ходатайства является закрытым, что обусловлено тайной предварительного расследования.

Порядок заседания по рассмотрению ходатайства следующий:

- судья объявляет, какое ходатайство рассматривается и в отношении кого;
- секретарь докладывает о явке извещенных лиц;
- установление личности обвиняемого (подозреваемого);
- объявляется состав суда, устанавливается наличие отводов;
- разрешение заявленных отводов;
- разъяснение прав и обязанностей обвиняемому (подозреваемому) и иным участникам судебного заседания;
- оглашение следователем (дознавателем) постановления и обоснование заявленного ходатайства;

- оглашение и исследование материалов, представленных сторонами в обоснование заявленного ходатайства или возражений против него;

- заключительные реплики сторон;

-удаление суда в совещательную комнату для принятия решения;

- оглашение решения суда;

-разъяснение порядка обжалования решения суда;

- вручение копии решения обвиняемому.

Такой порядок заседания по сути схож с порядком судебного производства по рассмотрению уголовного дела в суде первой инстанции. Получается «процесс в процессе». В науке обосновывают, что производство по решению вопроса о применении заключения под стражу, в том числе и домашнего ареста – это самостоятельное уголовно – процессуальное производство. С этим действительно можно согласиться по следующим основаниям. Во – первых, самостоятельность материально – правовых норм, реализуемых при осуществлении такой деятельности. В первую очередь, речь идет о нормах уголовного права. Не стоит забывать, что уголовный процесс предназначен для реализации норм уголовного права. «Необходимость установления уголовно – правового отношения порождает потребность в обеспечении соответствующей деятельности и устранении препятствий для ее осуществления, в том числе с помощью мер уголовно – процессуального принуждения»¹. Сразу стоит оговориться, что применение мер пресечения не говорит о виновности лица, не влечет уголовно – правовых последствий. При решении вопроса о применении мер пресечения происходит применение норм конституционного права, поскольку речь идет об ограничении прав и свобод лица в рамках уголовного процесса. Кроме того, в рамках данной деятельности происходит применение норм уголовно – процессуального права, регламентирующих основания, условия, обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения. Соблюдение указанных норм исключает незаконное и необоснованное ограничение свободы обвиняемого (подозреваемого). Во – вторых, «деятельность по решению вопроса об избрании заключения под стражу имеет свой самостоятельный предмет - наличие или отсутствие основания для ограничения права на свободу и личную неприкосновенность»². Таким образом, такая деятельность призвана установить наличие или отсутствие оснований и условия для избрания меры пресечения для того, чтобы ни одно лицо не было незаконно и необоснованно ограничено в своих правах. В – третьих, при решении вопроса

¹ Миронова Е. В. Производство по решению вопроса о мере пресечения в виде заключения под стражу в судебных стадиях российского уголовного процесса: дис...канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 56.

² Там же. С. 60.

о применении меры пресечения происходит «соблюдение процедур, свойственных производству по уголовному делу»¹. Речь в данном случае идет о том, что порядок судебного заседания организован аналогичным образом - тот же состав основных участников – обвиняемый, защитник, прокурор, имеющие тот же объем прав, что и в производстве по уголовному делу

Обвиняемый является одним из главных участников в соответствии с общими правилами принятия судом решения о мере пресечения. В производстве по решению вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста обвиняемый вправе: принимать участие в рассмотрении ходатайства о мере пресечения, высказывать свое мнение относительно меры пресечения, представлять сведения, имеющие доказательственное значение, иметь защитника, обжаловать решение о мере пресечения. Согласно п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении него меры пресечения. Неявка обвиняемого без уважительных причин, своевременно извещенного о месте и времени судебного заседания, является препятствием для рассмотрения ходатайства – это общее правило, установленное ч. 4 ст. 108 УПК РФ. Однако из общего правила существуют исключения. Пленум Верховного Суда РФ относительно заключения под стражу дает следующие разъяснения – «суд вправе в отсутствие лица: а) принять решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого, объявленного в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК РФ); б) избрать данную меру пресечения в отношении не содержащегося под стражей обвиняемого, который скрылся от суда (ч. 2 ст. 238 УПК РФ), при условии, что данный факт с достоверностью установлен судом; в) рассмотреть вопрос о продлении срока содержания под стражей в отношении находящегося на стационарной судебной – психиатрической экспертизе обвиняемого, психическое состояние которого исключает его личное участие в судебном заседании, или при наличии иных документально подтвержденных обстоятельств, исключающих возможность доставления обвиняемого в суд (ч. 13 ст. 109 УПК РФ); г) избрать данную меру пресечения при рассмотрении уголовного дела в суде вышестоящей инстанции, когда осужденный, должным образом извещенный о дате, времени и месте судебного заседания, отказался от участия в заседании суда, который избирает эту меру пресечения»².

¹ Миронова Е. В. Производство по решению вопроса о мере пресечения в виде заключения под стражу в судебных стадиях российского уголовного процесса: дис...канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 62.

² О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (ред. от 24 мая 2016 г.) // Российская газета. - № 6270. - 2013.

Непосредственное участие обвиняемого в судебном заседании по решению вопроса об избрании меры пресечения в отношении него связано с принципом состязательности в уголовном судопроизводстве. Как показало изучение протоколов судебных заседаний по решению вопроса о применении меры пресечения, обвиняемый в 100 % участвовал в судебном заседании.

Обвиняемый вправе пользоваться помощью защитника. В силу ч. 2 ст. 49 УПК РФ в стадиях досудебного производства по уголовному делу в качестве защитников допускаются только адвокаты. В том случае, если защитник, приглашенный обвиняемым, подозреваемым, его законным представителем либо другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого (подозреваемого), не явился в зал судебного заседания, а от защитника, назначенного в порядке ч.4 ст. 50 УПК РФ, подозреваемый или обвиняемый отказался, в этом случае Пленум ВС дает следующие указания судам: «Следует выяснить, является ли волеизъявление лица свободным и добровольным и нет ли причин для такого отказа вынужденным. Установив, что отказ от защитника не является вынужденным, судья после разъяснения лицу последствий такого отказа вправе рассмотреть ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока ее действия без участия защитника»¹.

При рассмотрении в судебном заседании постановления о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения защитник вправе представлять доказательства, обосновывающие возражения против заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу. Однако к своему праву «представлять доказательства» защитники относятся пассивно. В обоснование своих возражений защитником не предоставляется каких – либо доказательств. Защитником просто указывается на то, что он возражает против применения меры пресечения в виде заключения под стражу, приводятся факты из материалов по заключению под стражу, которые также используются органами предварительного расследования в обоснование заявленного ходатайства.

Установленный ч. 4 ст. 108 УПК РФ порядок рассмотрения судом ходатайства об избрании меры пресечения не исключает участия в судебном заседании потерпевшего, который вправе довести до сведения суда свою позицию относительно избрания, продления, изменения, отмены меры пресечения в отношении обвиняемого (подозреваемого), а также обжаловать судебное решение. Потерпевший должен иметь

¹ О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (ред. от 24 мая 2016 г.) // Российская газета. - № 6270. - 2013.

возможность излагать свое мнение, позицию на этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются его личные интересы. «Необходимо принятие мер для сведения к минимуму неудобств для потерпевшего, охраны его личной жизни в тех случаях, когда это необходимо, и обеспечения его безопасности, а также безопасности его семьи и свидетелей с его стороны и их защиты от запугивания и мести»¹. Конституционный Суд указал, что «потерпевший вправе в случаях, когда решением вопроса о мере пресечения затрагиваются его права и законные интересы, в том числе связанные с необходимостью защиты личной безопасности от угроз со стороны обвиняемого или обеспечения возмещения причиненного преступлением материального ущерба, довести до сведения органов предварительного расследования, прокурора и суда свою позицию относительно избрания той или иной меры пресечения в отношении обвиняемого, а также обжаловать принятое решение»². Не установлено в ходе изучения ни одного случая, когда бы потерпевший являлся участником судебного заседания. В материалах по заключению под стражу имеются лишь протокол допроса потерпевшего. Понятно, что для потерпевшего важно, чтобы лицо, причинившее ему вред, было изолировано в целях обеспечения безопасности. Поэтому мнение потерпевшего относительно вопроса о применении заключения под стражу будет всегда однозначным – да, применять нужно. Хотя в ходе изучения материалов по заключению под стражу был установлен один случай, когда потерпевший возражал против применения заключения под стражу в отношении обвиняемого и был применен домашний арест, что свидетельствует о том, что позиция потерпевшего учитывается судом при принятии решения³.

В судебном заседании по рассмотрению ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу сторона обвинения и сторона защиты должна представлять доказательства, опровергающие доводы друг друга и подтверждающие их позицию.

Решение судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу должно быть законным и обоснованным. Судья должен оценить фактические данные, обосновывающие ходатайство следователя, дознавателя. Кроме того, как было сказано ранее, оценить данные, подтверждающие невозможность избрания более мягкой меры

¹ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г. // Бюллетень международных договоров. - № 1. - 1993. - С. 4.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Диденко В. В. и Осадской Т. М. на нарушение их конституционных прав положением статей 42, 105 и главы 43 УПК РФ [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 г. № 422 – О // Консультант Плюс: справ. Правовая система. Версия Проф. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та. (дата обращения 26.02.2017).

³ Материал по заключению под стражу № 141/16 // Архив Октябрьского районного суда г. Томск. 2016.

пресечения. И в постановлении об избрании меры пресечения указать собственные мотивы избрания (не избрания) меры пресечения.

Рассмотрев ходатайство, судья должен вынести одно из следующих решений: об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу; об отказе в удовлетворении ходатайства; о продлении срока содержания задержания. В 90 % случаев по результатам рассмотрения ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу суд выносит положительное решение (Рисунок 4). Как было сказано ранее, в случае отказа в применении меры пресечения в виде заключения под стражу суд по собственной инициативе применяет домашний арест, что составило 8 % от изученных материалов (Рисунок 5). Напрашивается вывод, что домашний арест не является самостоятельной мерой пресечения, об избрании которой следователь может ходатайствовать перед судом, а суд, в свою очередь, может рассмотреть такое ходатайство и принять по нему соответствующее решение, а эта такая мера пресечения, которая не применяется вообще в отношении обвиняемых либо применяется, лишь по усмотрению суда в случае отказа об избрании заключения под стражу. Применение домашнего ареста не происходит по процессуальному порядку, закрепленному в УПК РФ. Это своего рода «запасная» мера пресечения, которая применяется, когда, по мнению суда, нет достаточных оснований для применения заключения под стражу, но и под подписку о невыезде применять сомнительно.

И УПК РФ закрепляет, и Пленум ВС РФ указывает на то, что порядок принятия решения об избрании домашнего ареста аналогичен установленному статьей 108 УПК РФ порядку избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу. Но здесь есть свои особенности. В частности, п. 37 Постановления Пленума ВС РФ указывает, что в постановлении об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста необходимо указывать жилое помещение, в котором подозреваемому или обвиняемому надлежит находиться. Суд вправе определить лицу для нахождения только такое жилое помещение, в котором оно проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях (часть 1 статьи 107 УПК РФ). В связи с этим суду необходимо проверять основания проживания подозреваемого или обвиняемого в жилом помещении, нахождение в котором предполагается в случае избрания в отношении него меры пресечения в виде домашнего ареста. В данном случае необходимо сказать о том, что данные относительно жилого помещения, на основании которых суд будет принимать решение, должны быть также представлены органом предварительного расследования. К числу таких данных относятся – свидетельство о праве собственности на жилое

помещение, если обвиняемый (подозреваемый) является собственником данного помещения, договор найма, план – схема помещения либо «копия протокола осмотра помещения (здания)»¹. Кроме того, необходимо уведомить совместно проживающих с обвиняемым (подозреваемым) лиц, о том, что данное помещение (например, квартира, дом) будут использоваться в целях домашнего ареста. Сообщить о том, что в жилом помещении будут находиться арестованный и специальные технические средства. Если жилое помещение использовалось обвиняемым по договору аренды или найма, то безусловно, уведомить об этом собственника и получить его согласие. При изучении материалов по домашнему аресту все обвиняемые, к которым применялась данная мера пресечения, были собственниками жилых помещений, в которых происходило исполнение указанной меры пресечения.

Еще одной особенностью при вынесении решения о применении в отношении обвиняемого домашнего ареста является то, что в решении обязательно прописываются запреты и ограничения, налагаемые судом. Как говорилось в первой главе, ограничения и запреты, налагаемые судом в рамках домашнего ареста, могут быть установлены как в совокупности, так и по отдельности. Анализ решений суда о применении меры пресечения в виде домашнего ареста показал, что такие ограничения и запреты устанавливаются в совокупности в каждом случае. Степень ограничений различна в каждом конкретном случае. Все зависит от обстоятельств дела, личности обвиняемого. При установлении ограничения выхода за пределы жилого помещения, в котором обвиняемый проживает, суд указывает адрес постоянного места жительства, где обвиняемый будет находиться на время применения к нему домашнего ареста. Указывается время и случаи, когда лицу разрешается покидать место исполнения меры пресечения. Во всех случаях – это время проведения следственных действий и судебных заседаний, прогулки на свежем воздухе. В одном из изученных постановлений судом было разрешено посещение учебного заведения, поскольку обвиняемый являлся несовершеннолетним². Таким образом, выход за пределы жилого помещения суды привязывают к определенным обстоятельствам и времени.

При установлении запрета на общение с определенными лицами, судом не указываются в решениях данные, позволяющие идентифицировать таких лиц. В решениях указывают, что запрет распространяется на всех, кроме близких родственников, а также лиц, проживающих с обвиняемым по месту исполнения домашнего ареста.

¹ Колоскова С. В. Домашний арест как мера пресечения в современном уголовном судопроизводстве России: доктрина, юридическая техника и правоприменительная практика: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2014. С. 23.

² Материал по заключению под стражу № 110 / 16 // Архив Октябрьского районного суда г. Томск. 2016.

Можно вывести следующие критерии, которые должны учитываться судами при применении домашнего ареста: 1) надлежащая изоляция – домашний арест – это мера пресечения, поэтому обвиняемый должен находиться в определенном месте, с надлежащим уровнем контроля. 2) исполнимость ограничений – судом при установлении ограничений должны быть учтены данные о личности обвиняемого, например, его семейное положение. Если он проживает один, то ограничения должны быть установлены так, чтобы он мог выйти за продуктами. Либо если обвиняемый ухаживает за больным ребенком, родителем, которым нужно посещать больницу в его сопровождении. То есть полная изоляция и запреты в таких ситуациях недопустимы. «Орган предварительного расследования должен взаимодействовать с представителями учреждения ФСИН, которое будет контролировать поведение арестованного, как при подготовке ходатайства, так и при исполнении меры пресечения в виде домашнего ареста по всему кругу вопросов, касающихся определения запретов и ограничений и контроля за их соблюдением обвиняемым»¹.

Стоит обратиться к динамике удовлетворенных судом ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. В период с 2010 – 2015 гг. количество удовлетворенных ходатайств об избрании заключения одинаково, но вот в 2016 году наблюдается спад по количеству удовлетворенных ходатайств (Рисунок 12). И, кроме того, наблюдается рост по количеству удовлетворенных ходатайств об избрании домашнего ареста (Рисунок 14). Это не так заметно в рамках Томской области, как на территории РФ в целом (Рисунок 13), но статистические данные свидетельствуют о том, что подход судей к оценке целесообразности применения домашнего ареста меняется (Рисунок 15).

На сегодняшний день принятие меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста на основании решения суда – это сложившаяся и устоявшаяся практика, которая должна позволить избежать необоснованных и незаконных арестов. В юридической литературе, посвященной заключению под стражу, ставится вопрос о необходимости возврата к старому порядку избрания мер пресечения – на основании судебного решения или с санкции прокурора. Современное законодательство, касаясь процедуры избрания указанных мер пресечения, на сегодняшний день действует, таким образом, из чего можно сделать вывод, что роль прокурора снизилась. В свое время УПК РСФСР 1960 г. в статье 96 устанавливал, что «заключение под стражу в качестве меры

¹ Колоскова С. В. Домашний арест как мера пресечения в современном уголовном судопроизводстве России: доктрина, юридическая техника и правоприменительная практика: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2014. С. 23.

пресечения применяется с соблюдением требований статьи 11 УПК РСФСР», т.е. на основании судебного решения или с санкции прокурора. Такой порядок применения меры пресечения в виде заключения под стражу просуществовал до 1 июля 2002 года. Согласно ст. 10 ФЗ от 18 декабря 2001 года № 177 – ФЗ «О введении в действие УПК РФ» ч. 2 ст. 29 УПК РФ, предусматривающая правомочие суда в ходе досудебного производства «принимать решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу», должна была вступить в силу 1 января 2004 года, до этого времени принятие данного решения оставалось также за прокурором¹. Однако Конституционный Суд РФ признал данную норму не соответствующей Конституции РФ в Постановлении от 14 марта 2002 года № 6 – П «По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122, 216 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан С. С. Маленкина, Р. Н. Мартынова и С. В. Пустовалова» и постановил незамедлительно ввести судебный порядок применения ареста и содержания под стражей с 1 июля 2002 года. Конституционный Суд РФ указал, что «сохранение прежнего порядка задержания и применения в качестве меры пресечения заключения под стражу приводит, по сути, к отказу от реализации гарантированного главой 2 Конституции РФ механизма судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, что не может в свою очередь компенсироваться предоставлением обвиняемому и подозреваемому, в отношении которых применена мера пресечения в виде заключения под стражу, возможности обжалования в судебном порядке незаконности и необоснованности ареста или продления срока содержания под стражей»². В связи с этим ФЗ от 29 мая 2002 года № 58 – ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УПК РФ» были внесены изменения в УПК РФ. Судебный порядок избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу стал действовать с 1 июля 2002 года.

Как мы видим, прокурор ушел на второй план. О правильности или обоснованности такого решения говорить сложно, поскольку такая практика применения заключения под стражу исключительно судом существует более 10 лет. На сегодняшний день прокурор не уполномочен самостоятельно применять меры пресечения. «Более того, он формально не уполномочен на прямую, в оперативном порядке оказывать влияние на подготовку органами следствия ходатайства перед судом об избрании меры пресечения. Орган предварительного следствия в лице следователя и руководителя следственного

¹ О введении в действие УПК РФ [Электронный ресурс]: федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 177 – ФЗ : (в ред. от 24.07.2007 № 214 – ФЗ) // Консультант Плюс : справ. прав. система. Версия Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б - ки Том. гос. ун-та. (дата обращения 15.10.2016).

² По делу о проверки конституционности статей 90, 96, 122, 216 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан С. С. Маленкина, Р. Н. Мартынова и С. В. Пустовалова [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.03. 02 № 6 – П // Консультант Плюс: : справ. прав. система. Версия Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б - ки Том. гос. ун-та. (дата обращения 15.10.2016).

органа формально вправе самостоятельно обратиться в суд с соответствующим ходатайством, ставя прокурора об этом только в известность, направляя соответствующее уведомление и копию постановления»¹. Свои полномочия по подготовке и заявления ходатайства перед судом прокурор сохранил в отношении дознавателя. Так п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ закрепляет, что прокурор уполномочен давать согласие дознавателю на заявление суду ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения.

Сторонники применения заключения под стражу основании судебного решения указывают, что «судебное решение, разрешающее проведение этих процессуальных действий, в большей мере учитывает законные интересы граждан, чем санкция прокурора, ответственного за раскрытие преступления и выполняющего только обвинительную функцию»². С такой точкой зрения можно поспорить. Согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Кроме того, Закон РФ «О прокуратуре»³ конкретизирует надзорные полномочия прокурора, из анализа которых можно сделать вывод о том, что надзор – это основная функция прокурора, а обвинение – это одно из средств, с помощью которых прокурор осуществляет свои надзорные полномочия, в том числе, чтобы в ходе как досудебного, так судебного производства не были нарушены основные права и свободы человека и гражданина. Поэтому утверждать, что прокурор выполняет лишь исключительно обвинительную функцию неверно.

Конечно, на сегодняшний день у прокурора отсутствуют полномочия для осуществления процессуального руководства за органами предварительного расследования в целом, как это было при УПК РСФСР. Однако, на мой взгляд, прокурор должен принимать участие в подготовке ходатайства об избрании меры пресечения.

Во- первых, хоть и количество процессуальных полномочий в отношении следователя уменьшилось, но все же они присутствуют, а в отношении дознавателя их

¹ Колоскова С. В. Домашний арест как мера пресечения в современном уголовном судопроизводстве России: доктрина, юридическая техника и правоприменительная практика: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2014. С. 117.

² Алембаев К. О. К вопросу о санкционировании ареста: санкция прокурора, или судебное решение: [Электронный ресурс]: Вестник КАСУ 2005. № 3. URL: <http://www.vestnik-kafu.info/journal/3/82/> (дата обращения 2.04.2016)

³ О прокуратуре: федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202 – 1 (ред. от 7.03.2017 г.) // Российская газета. - № 39. - 18. 02. 1992.

значительно больше (ст. 37 УПК РФ). Наблюдение за ходом предварительного расследования позволит прокурору помочь органу предварительного следствия возбудить перед судом законное и обоснованное ходатайство об избрании меры пресечения. «Суд процессуального руководства за предварительным расследованием не осуществляет. Соответственно, принять правильное решение по уголовному делу в досудебном производстве суду намного сложнее. Во – вторых, надзор за ходом расследования по конкретному уголовному делу осуществляет один надзирающий прокурор. К нему стекается вся необходимая информация по этому уголовному делу. Поступающая информация дает прокурору более или менее полное представление о производимом расследовании»¹. Так или иначе, прокурор может заранее выявить необоснованность или незаконность возбуждаемого перед судом ходатайства.

В соответствии с п.1.6. Приказа Генеральной прокуратуры № 162 «прокурор, участвующий в судебном заседании, должен составлять письменное заключение об обоснованности заявленного ходатайства об избрании меры пресечения, которое должен согласовывать с соответствующим руководителем либо его заместителем»². Подобные заключения носят формальный характер. И нужны скорее для ведомственного контроля, дисциплины. Хотя я думаю, что такие заключения являются полезными, поскольку в них изначально может быть отражена законность (незаконность) и обоснованность (необоснованность) заявленного ходатайства. Подобное заключение должно быть подготовлено на этапе досудебной подготовки к судебной процедуре по рассмотрению ходатайства об избрании меры пресечения. Поэтому к такому заключению прокурор должен относиться серьезно. Им должны быть изучены все представленные материалы, которым должна быть дана соответствующая оценка – подтверждают ли они наличие оснований избрания заключения под стражу, указанных в ст. 97 УПК РФ, подтверждают ли они, что иные меры пресечения не могут быть избраны.

Суд при принятии решения выслушивает мнение каждой из сторон. Стороне защиты предоставляется право изложить свою позицию, представить доказательства, пригласить свидетелей и так далее. Стороне обвинения также должна представить доказательства, в обоснование своей позиции. «Официальная позиция стороны обвинения на момент начала судебного заседания должна быть единой. Все разногласия между

¹ Алембаев К. О. К вопросу о санкционировании ареста: санкция прокурора, или судебное решение [Электронный ресурс]: Вестник КАСУ 2005. № 3. URL:<http://www.vestnik-kafu.info/journal/3/82/> (дата обращения 2.04.2016).

² Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия [Электронный ресурс]: Приказ Генеральной Прокуратуры № 162 от 2.06.11 г. // Консультант Плюс: справ. прав. система. Версия. Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б - ки Том. гос. ун-та (дата обращения 28.03.2016).

органом следствия и прокурором по поводу избрания меры пресечения должны быть сняты в ходе досудебной подготовки к судебной процедуре»¹.

Суд является органом, который должен защищать права и свободы граждан, вершить правосудие в государстве, должен быть в равной мере заинтересован в соблюдении прав каждой из сторон. Суд не должен иметь общих интересов ни со стороной обвинения, ни со стороной защиты.

Конституция Российской Федерации в статье 22 допускает арест, заключение под стражу и содержание под стражей только по судебному решению.

Важно не наличие судебного решения об избрании меры пресечения. Важно наличие обоснованного, законного решения, которое подтверждает исключительность заключения под стражу и невозможность применения иной более мягкой меры пресечения. Суд, решая вопрос об избрании меры пресечения должен не забывать и о презумпции невиновности обвиняемого (подозреваемого). Как определено Международным пактом о гражданских и политических правах, «содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом»² (статья 9).

«На замену прокурорского ареста судебным возлагались надежды. Однако, свыкшись с этой новой обязанностью, судьи в подавляющем большинстве рассматривают ходатайства об избрании меры пресечения формально, не неся за совершаемые при этом «ошибки» никакой ответственности»³. Но на кого в таком случае возлагается ответственность за такого рода «ошибки»? Если исходить из принципа состязательности, на котором также построен судебный порядок избрания меры пресечения, то между стороной обвинения и защитой, судья выступает в роли «арбитра». Суд, выслушав доводы сторон, должен принять законное и обоснованное решение на основании данных, представленных сторонами. Но судьи принимают «трафаретные решения», поскольку из-за своей большой загруженности, к процедуре избрания меры пресечения относятся как к чему-то второстепенному. Но и здесь необходимо сказать, что суд – это не орган, контролирующий или проверяющий предварительное расследование, а государственный орган, который должен принять решение об избрании (не избрании) меры пресечения. Поэтому изначально ответственность за принятие решение об избрании меры пресечения

¹ Колоскова С. В. Домашний арест как мера пресечения в современном уголовном судопроизводстве России: доктрина, юридическая техника и правоприменительная практики: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2014. С. 128.

² Международный пакт «О гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 г. // Ведомости ВС СССР. 1976. № 17. С. 291.

³ Лев Левинсон. Институт прав человека. Заключение под стражу [Электронный ресурс]: Из материалов «Злоупотребление процессуальными нормами при отправлении уголовного правосудия. Электрон. дан. URL: <http://refdb.ru/look/1243204.html> (дата обращения 28.03.2016).

должна ложиться на прокурора, как на лицо, осуществляющего надзор за органами предварительного расследования и обеспечение основных прав и свобод человека и гражданина. Согласно ст. 1 ФЗ «О прокуратуре РФ» «прокуратура осуществляет уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации»¹. В привлечение лица к уголовной ответственности, в раскрытие преступления заинтересовано все общество в целом, поэтому прокуратура – это публичный орган, действующий от имени всего общества, а не отдельных граждан. Следовательно, прокуратура в процедуре избрания заключения под стражу, прокурор действует как представитель общества, который должен нести ответственность за обоснованность и законность возбуждаемого перед судом ходатайства. Что в дальнейшем должно повлиять на принятие законного и обоснованного решения судом.

Поэтому прокурор должен, изучив представленные органом предварительного расследования материалы с точки зрения их достаточности, обоснованности, дать свое согласие на заключение лица под стражу, выраженное в соответствующем заключении, которое должно быть составлено до судебного заседания по рассмотрению ходатайства, и лишь тогда данное ходатайство направлять в суд.

Считаю правильным и обоснованным, что в РФ предусмотрен судебный порядок применения заключения под стражу, что направлено на защиту прав и интересов обвиняемого (подозреваемого). При решении вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу мы сталкиваемся, с одной стороны, с правами и свободой обвиняемого (подозреваемого), а, с другой стороны, интересами общества, государства – в раскрытии преступления и привлечении виновного лица к ответственности. Установить баланс, равновесие между двумя этими социальными потребностями – трудная задача, которая может быть доверена только суду, как органу, не зависящему от стороны обвинения и защиты, являющимся беспристрастным и независимым при осуществлении своих функций.

Третий этап - обжалование постановления суда об избрании меры.

Поскольку заключение под стражу – это самая суровая мера пресечения, то при ее применении по отношению к обвиняемому (подозреваемому), он с ней не соглашается. В связи с этим обвиняемый может воспользоваться предоставленным ему УПК РФ правом –

¹ О прокуратуре: федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202 – 1 (ред. от 7.03.2017 г.) // Российская газета. - № 39. – 18.02.1992.

обжаловать решение суда в течение трех суток со дня его вынесения через суд, вынесший такое решение (ч.11 ст. 108 УПК РФ, ст.389.3 УПК РФ).

В научной литературе отмечают, что в ч. 11 ст.108 УПК РФ имеется существенный пробел, а именно – не указан срок направления судом первой инстанции материалов в суд апелляционной инстанции. «Поскольку в УПК нет срока, то в течение, которого суд должен направить материал о мере пресечения в суд второй инстанции, то и нет прямого нарушения законодательства. В результате этого пользуясь несовершенством данной нормы, мы получаем «лазейку» для суда, в случае, если он не заинтересован в том, чтобы как можно быстро отправить материал для рассмотрения в вышестоящий суд».¹ Думаю, что в случае поступления жалобы в апелляционную инстанцию, материалы о заключении под стражу судом первой инстанции должны быть направлены незамедлительно, так как речь в данном случае идет о правах и свободах человека.

Решения об избрании меры пресечения обжалуются редко – 9 % случаев от изученных материалов. Обжалуются обвиняемым и его защитником. Такая ситуация говорит о том, что обвиняемый согласен с применением к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, ну а в случае не согласия не доверяет, сомневается в том, что суд вышестоящей инстанции по иному подойдет к рассмотрению вопроса о применении в отношении него меры пресечения. И это не случайно, поскольку все апелляционные жалобы на решения суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу были оставлены без удовлетворения, а решения суда первой инстанции в силе (Рисунок 7).

Решение суда апелляционной инстанции об отмене постановления судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит немедленному исполнению. Решение суда апелляционной инстанции может быть обжаловано в кассационном порядке по правилам, установленным главой 47.1 УПК РФ.

Четвертый этап - исполнение постановления суда об избрании меры пресечения. Постановление судьи направляется лицу, возбудившему ходатайство, прокурору, подозреваемому, обвиняемому или потерпевшему и подлежит немедленному исполнению (ч. 8 ст. 108 УПК).

Таким образом, порядок избрания и применения мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста является аналогичным, проходит в несколько этапов, каждый из которых имеет свои особенности. Процедура избрания и применения мер

¹ Хохлов Д. К. К вопросу обжалования меры пресечения, избираемой по решению суд // Новый университет. Серия «Экономика и право». 2015. № 1 (47). С. 39.

пресечения должна происходить в строгом соответствии закону, что позволит избежать ошибок и принятия незаконных решений.

5 Роль мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста в деятельности органов предварительного расследования

Как говорилось ранее, меры пресечения носят превентивный характер, т.е. направлены на устранение преград, возникающих или способных возникнуть, в ходе расследования преступлений. В основе применения мер пресечения должны лежать фактические данные, свидетельствующие о ненадлежащем поведении обвиняемого.

Как отмечает З. З. Зинатуллин: «Меры уголовно – процессуального принуждения наполняются действенной силой, если, будучи социально ценными, они становятся еще и способными оказывать самое благотворное, социально полезное влияние на формирование и развитие общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства»¹.

Цель применения всех мер пресечения - противодействие обвиняемому скрыться от дознания, предварительного следствия или суда; продолжать заниматься преступной деятельностью; угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Законодатель, таким образом, четко определяет цель применения, что делает применение меры пресечения наиболее последовательной. Применяя меру пресечения, органы предварительного расследования уже либо столкнулись с ненадлежащим поведением обвиняемого (подозреваемого) либо располагают фактами его ненадлежащего поведения в будущем. И, сталкиваясь с фактами того, что обвиняемый может противодействовать или противодействует нормальному ходу расследования преступлений прибегают к использованию мер пресечения.

Несомненно, для законодателя все установленные им меры с вложенным им содержанием является действенными, необходимыми для расследования по уголовному делу, особенно заключение под стражу, но меры пресечения проявляют себя в правоприменении. Однако и правоприменители, и исследователи относят заключение под стражу к значимой и «эффективной» мере пресечения, ставя в зависимость влияния высоких показателей применения заключения под стражу на качественную работу органов предварительного расследования, на высокую раскрываемость преступлений и на борьбу с преступностью в целом. При изучении ходатайств следователей об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу не редко встречалась такая формулировка «обвиняемый может повлиять на ход и результат предварительного расследования». Под термином «результат», на мой взгляд, следователи скрывают свое удобство при

¹ Зинатуллин З. З. Уголовно – процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 19.

расследовании дела, ведь удобно, когда обвиняемый у тебя «под рукой». Однако анализ статистических данных показал отсутствие зависимости количества заключения под стражу и качества работы органов предварительного расследования. Напомню, что распространенным основанием избрания и применения заключения под стражу является – «обвиняемый скроется от следствия и суда» (Рисунок 3). Количество удовлетворенных ходатайств следователей об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу снизилось в 2016 году (Рисунок 12, Рисунок 13), что могло бы привести к росту приостановленных уголовных производств в связи с розыском обвиняемого, но как показал анализ статистических данных этого не произошло (Таблица 4). Средний показатель приостановленных уголовных производств в Томской области составляет 4 %, в РФ 9 %. Данные показатели остаются неизменными, что свидетельствует о том, что качество предварительного расследования – это не увеличение или уменьшение числа применения заключения под стражу, а профессиональное производство следственной работы, тщательное изучение оснований для избрания меры пресечения, изучение личности обвиняемого (подозреваемого) при подготовке ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Внимание хотелось бы обратить на тот факт, что уменьшение или рост количества удовлетворенных ходатайств об избрании меры пресечения также не влияет на показатели лиц, освобожденных из - под стражи по приговору суда. В среднем за период с 2012-2016 год число лиц освобожденных из - под стражи по приговору суда и лиц, в отношении которых уголовное дело прекращено, в РФ составляет 17 %, в Томской области 18 % от количества удовлетворенных ходатайств. Эти показатели за последние пять лет остаются неизменными (Таблица 1, Таблица 2). Все это свидетельствует о том, количество удовлетворенных ходатайств об избрании меры пресечения в дальнейшем не влияет на исход по уголовному делу. Возможно, это не такие и большие цифры, но за каждой цифрой стоит судьба человека. Издержки, которые свойственны при применении данной меры пресечения, не всегда себя оправдывают.

Далее, в литературе отмечают, что заключение под стражу «является одним из способов профилактики преступлений. Данный способ профилактики преступлений должно считать одним из основных и жестких, так как он выделен в отдельный правовой институт. Заключение под стражу, как способ профилактики преступлений состоит из правового, психологического, социального аспектов. Социальный аспект, включает в себя две формы профилактики индивидуальную (специальную), направленную на самого следственно арестованного, лишаящую его возможности совершать преступления сейчас, и профилактику общую, удерживающую неустойчивых граждан от совершения

преступлений на примере конкретного члена общества»¹. Но показатели зарегистрированных преступлений в РФ и в Томской области остаются высокими и практически неизменными на протяжении пяти лет (Рисунок 10, Рисунок 11). Как отмечают исследователи: «В России в местах лишения свободы находится около 650 тысяч человек, по этому показателю наша страна занимает второе место в мире после США. При численности населения в 2, 4% от общемировой в РФ содержится около 7,5 % от общего числа заключенных по всему миру. В расчете на 100 тыс. населения в России приходится свыше 460 заключенных. Это второе место среди стран с достаточно высоким уровнем развития экономики»². Уровень преступности в РФ в период с 2010 – 2016 гг. снизился на 19 %, а количество лиц, содержащихся в следственных изоляторах в период с 2010 – 2016 гг. возросло на 5 % (Таблица 3). То, что количество лиц, находящихся в следственных изоляторах не уменьшается пропорционально снижению уровня зарегистрированных преступлений является разногласием в действиях между судебной, тюремной системой и органами предварительного расследования. Что еще раз подтверждает, что заключение под стражу это не то орудие в руках государства, которое способно побороть преступность. Рост числа заключения под стражу не приведет к улучшению криминальной обстановки в стране. И утверждение органов предварительного расследования и суда, которое встречается в 81 % постановлений и об избрании меры пресечения и 82 % ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, что неизбрание заключения под стражу приведет к совершению обвиняемым нового преступления, является сомнительным.

Конечно, если говорить о применении заключения под стражу, стоит сказать, что цель, ради которой избирается мера пресечения, достигается. Обвиняемый, находясь под стражей, не способен каким – либо образом противодействовать предварительному расследованию, не может скрыться, угрожать свидетелем, уничтожить доказательства. Это, несомненно, одно из достоинств и преимуществ данной меры пресечения.

Ранее говорилось, что домашний арест – это альтернатива заключению под стражу. Эти меры пресечения имеют много общих черт. Отличие между ними проводится по содержанию и форме изоляции. Какова роль домашнего ареста?

Как уже ранее говорилось, с финансовой точки зрения – домашний арест это затратная мера пресечения. Поскольку на одного обвиняемого нужно выделить

¹ Истомин П. А., Матвиенко Д.В. Заключение под стражу как способ профилактики преступлений // Общество и права. 2010. № 4 (31). С. 221.

² Количество заключенных в России [Электронный ресурс] // Исследование «Практика рассмотрения ходатайств о ДО в российских судах»: институт проблем современного общества. Электрон. дан. URL: <http://i-pso.ru/2016/04/06/383/> (дата обращения 15.03.2017).

необходимые электронные средства, одного сотрудника ФСИН, который также должен быть обеспечен необходимым оборудованием контроля за обвиняемым. Кроме того, электронные средства требуют замены, исправления, в случае их поломки, неисправностей. При применении домашнего ареста на обвиняемого налагаются запреты и ограничения. Как следует из Доклада о результатах и основных направлениях деятельности ФСИН за 2015 год было выявлено «4858 фактов нарушений условий исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста»¹. Нарушения были выявлены с помощью электронных устройств. Таким образом, применяя домашний арест, действительно есть риск, что цель, ради которой домашний арест применялся, не будет достигнута. Это уже не позволяет с уверенностью сказать, что домашний арест – это надежная мера пресечения. Применительно к Томской области применение домашнего ареста – это единичные случаи, что свидетельствует об отсутствии наработанной практики его применения. Связывают это вот с такими причинами: низкий уровень жизни, отсутствие в УИИ специального оборудования для исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста². Даже при применении домашнего ареста, наблюдается формальный подход судей, например, в части установления запретов и ограничений. Судьями просто перечисляются запреты и ограничения, указанные в ст. 107 без конкретизации к ситуации, например, не указываются лица, с которыми обвиняемому запрещено общение. Все это не позволяет сделать домашний арест надежной, значимой мерой пресечения для органов предварительного расследования.

Как показало изучение решений судов об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, данная мера пресечения применяется к определенной категории граждан – несовершеннолетние, лица, занимающие должности в правоохранительных органах, органах местного самоуправления. Возможно, это и правильно. И следовало бы сделать домашний арест «привилегированной» мерой пресечения, которая применяется лишь к определенной категории граждан, сделав указание об этом в ч. 1 ст. 107 УПК РФ – «Домашний арест в качестве меры пресечения избирается по судебному решению в отношении несовершеннолетних, женщин, лиц, имеющие малолетних детей, лиц, совершившие преступление впервые, лиц, обвиняемых в совершении преступлений небольшой и средней тяжести, а также лиц, указанные в ст. 447 УПК РФ...». Это позволит не так часто применять заключение под стражу, позволит говорить о домашнем аресте как

¹ Статистические данные. Доклад о результатах и основных направлениях деятельности ФСИН [Электронный ресурс]: Федеральная служба исполнения наказаний. Электрон. дан. М., 2017. URL: <http://fsin.su/structure/inspector/iao/Doklad/DROND%202015-2017.pdf> (дата обращения 15.03.2017).

² Наряд 15 – 037 - 2016 по вопросам мер пресечения. Архив Управления по надзору за уголовно – процессуальной и ОРД прокуратуры Томской области. 2016.

о самостоятельной мере пресечения. Но тут, же возникает вопрос: что делать с принципом равенства? Как соотносить указанный принцип и «привилегированную» меру пресечения?

Еще хотелось бы отметить такой момент, по сравнению с домашним арестом заключение под стражу применяется чаще, об этом говорилось ранее, даже, несмотря на то, что число применения домашнего ареста возросло. Еще одной причиной частого применения заключения под стражу, кроме тех, о которых говорилось ранее, является наличие законодательной формулировки в ч. 1 ст. 108 УПК РФ, где сказано, что заключение под стражу может применяться в отношении обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет. Такая формулировка не позволяет определить исключительность данной меры пресечения.

Изучение решений судов о применении меры пресечения в виде заключения под стражу показало, что заключения под стражу применяется в подавляющем большинстве за совершение тяжких и особо тяжких преступлений (Рисунок 8). В связи с этим нужно вводить критерии или основания для избрания заключения под стражу, что сделает данную меру исключительной и что приведет к тому, что начнут действовать и иные меры пресечения, к примеру, домашний арест, который станет самостоятельной мерой пресечения.

Предлагаю внести изменения в ст. 108 УПК РФ:

« 1. Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении обвиняемого (подозреваемого) за совершение тяжкого и особо тяжкого преступления, а также за нарушение им ранее избранной меры пресечения в виде домашнего ареста или залога.

1.1. За преступления небольшой и средней тяжести заключение под стражу применяется:

- 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. При необходимости избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются конкретные и фактические данные, свидетельствующие о необходимости применения заключения под стражу».

Что касается домашнего ареста, то ч.1 ст.107 можно дополнить: « Домашний арест в качестве меры пресечения избирается по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого и заключается в нахождении подозреваемого или обвиняемого в полной либо частичной изоляции от общества в жилом помещении, находящимся у него в собственности». На мой взгляд, это позволит думать не только об интересах следствия, но и правах и свободах обвиняемого.

Подводя итог, скажу, что если говорить о двух рассмотренных мер пресечения, то заключение под стражу, несомненно, позволяет достичь цели, ради которой мера пресечения избирается, позволяет избежать негативных последствий, но имеются случаи, где имеют место быть высокие издержки применения данной меры пресечения. И я еще раз повторяю, что порой за термином «результат» скрывается удобство работы существующей системы органов предварительного расследования. Что же касается домашнего ареста, то также нельзя сказать, что это надежная мера пресечения, поскольку имеются нарушения условий ее применения, отсутствует наработанная практика его применения и отсутствует самостоятельность меры пресечения.

Я склонна думать, что имеющиеся меры пресечения, в том числе заключение под стражу и домашний арест, необходимы, нельзя говорить, что одна лучше другой. При избрании и применении меры пресечения следует учитывать не только достижения цели, определенного результата, но и необходимость в ней. Нужно ли ее применять действительно? Ведь при применении меры пресечения уровень издержек (ограничение прав) должен быть допустимым. В связи с этим нужно совершенствовать нормы закона, правоприменительную практику, повышать уровень знаний и навыков органов предварительного расследования и суда. Любая мера пресечения может сыграть свою роль при расследовании по уголовному делу, если в ней действительно есть необходимость и она избирается с тщательным изучением личности и ее поведения.

Заключение

Право на свободу – это основополагающее право человека. Возможность ограничить право на свободу предусматривается Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права. При этом такое ограничение должно соответствовать публичным интересам, должно быть необходимым и оправданным.

Правовое регулирование мер процессуального пресечения есть необходимость, общественно – государственная потребность, объективированная материальными предпосылками и важностью достижения целей и задач, стоящих перед уголовным судопроизводством.

Меры пресечения, как правовой институт, не только устанавливают меру определенного поведения обвиняемого (подозреваемого) в уголовном процессе, но и также воздействует на обвиняемого, подозреваемого в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей, а также содействует выработке у него правильной модели поведения во время расследования уголовного дела, т.е. не противодействовать сбору доказательств, не оказывать давления на иных участников процесса.

История законодательного регулирования мер пресечения прошла разные этапы своего развития и на сегодняшний день данному институту уделяют пристальное внимание, как в науке, так и в законодательстве и правоприменительной практике.

По результатам проведенного исследования были сделаны следующие выводы:

Сущность мер пресечения состоит в ограничении прав и свобод лица, обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления. Степень ограничения прав и свобод зависит от обстоятельств дела и поведения обвиняемого, подозреваемого. Внешне меры пресечения проявляют себя одинаково, но по своему содержанию меры пресечения различны, что было рассмотрено на примере домашнего ареста и заключения под стражу.

Меры пресечения, закрепленные в ст. 98 УПК РФ, находятся в определенной системе, начиная с подписки о невыезде и заканчивая заключением под стражу, т.е. от менее к более строгой мере пресечения. Стоит отметить, что меры пресечения – это не просто правовые явления, это потребность, необходимость, как для общества, так и для государства в лице органов ведущих предварительное расследование по делу. Институт мер пресечения в уголовном процессе построен таким образом, что ограничение прав личности – это объективное явление. Какая мера пресечения будет избрана и применена, решает государство в лице органов предварительного расследования и суда, интерес которых, в данном случае является первостепенным.

Защита личности от незаконного ограничения ее прав и свобод должна обеспечиваться детальной регламентацией оснований избрания и применения мер пресечения, перечень которых является исчерпывающим. Основания избрания меры пресечения в виде заключения под стражу должны быть подтверждены совокупностью фактических данных, свидетельствующих о намерении обвиняемого (подозреваемого) совершить действия, указанные в ст. 97 УПК РФ. Применительно к заключению под стражу не совсем ясно, почему законодатель говорит об исключительности данной меры, при этом, не указывая критерии той самой «исключительности», что приводит к ее широкому использованию.

Помимо оснований должны учитываться и иные обстоятельства избрания заключения под стражу в каждом конкретном случае. Обстоятельства и основания избрания заключения под стражу нельзя путать и смешивать, поскольку это является нарушением норм УПК РФ. В целях недопущения нарушений законодатель наряду с основаниями закрепляет и условия применения заключения под стражу, домашнего ареста, которые подразделяются на общие и особенные. Условия наряду с основаниями являются гарантией законного и обоснованного применения заключения под стражу, домашнего ареста соблюдения прав и свобод человека и гражданина при их применении.

Порядок избрания и применения мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста является аналогичным, проходит в несколько этапов, каждый из которых имеет свои особенности. Порядок избрания и применения мер пресечения должен происходить в строгом соответствии закону, что позволит избежать ошибок и принятия незаконных решений. Кроме того, производство по решению вопроса о применении заключения под стражу, в том числе и домашнего ареста – это самостоятельное уголовно – процессуальное производство.

Законодателем четко определена цель применения мер пресечения, что делает их применение наиболее последовательным, результативным. При применении заключения под стражу цель, ради которой избирается мера пресечения, достигается. Обвиняемый, находясь под стражей, не способен каким – либо образом противодействовать предварительному расследованию, не может скрыться, угрожать свидетелем, уничтожить доказательства. Это, несомненно, одно из достоинств и преимуществ данной меры пресечения. При применении домашнего ареста есть риск, что цель, ради которой домашний арест применялся, не будет достигнута. Это уже не позволяет с уверенностью сказать, что домашний арест – это надежная мера пресечения.

Анализ и изучение практического материала показали, что по сравнению с заключением под стражу домашний арест применяется гораздо реже. Это связано с

такими причинами как ненадежность домашнего ареста, отсутствие наработанной практики его применения, дороговизна, заинтересованность в заключение под стражу со стороны органов, ведущих расследование по делу. Как показал анализ статистических данных, практического материала, уменьшение или рост количества удовлетворенных ходатайств об избрании меры пресечения не влияет на показатели лиц, освобожденных из - под стражи по приговору суда. Количество удовлетворенных ходатайств об избрании меры пресечения в дальнейшем не влияет на исход по уголовному делу. Кроме того, количество лиц, находящихся в следственных изоляторах не уменьшается пропорционально снижению уровня зарегистрированных преступлений. Поэтому результат и качество предварительного расследования – это не увеличение или уменьшение числа применения заключения под стражу, а профессиональное производство следственной работы, тщательное изучение оснований для избрания меры пресечения, изучение личности обвиняемого (подозреваемого) при подготовке ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Список использованной литературы

Нормативные акты

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 года (с изм. и доп. от 21.03.2014 № 6-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. - 14. 04. 2014 г. - № 15.
2. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства. – 2001.- № 2 – С. 163.
3. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]: (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г.) // Консультант Плюс: справ. правовая система. – Международ. правовые акты. – Электрон. Дан. – М., 1992. –Доступ из локальной сети НБ ТГУ.
4. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г. // Бюллетень международных договоров. - 1993. - № 1. - С. 3 -5.
5. Международный пакт «О гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 г. // Ведомости ВС СССР. – 1976. - № 17. – С. 291.
6. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме: Утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 5 декабря 1958 // Содержание под стражей. Сборник нормативных актов и документов. – М.: Спарк, 1966. – С. 229 - 238.
7. Определение Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 г. № 422 – О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Диденко В.В. и Осадской Т.М. на нарушение их конституционных прав положением статей 42, 105 и главы 43 УПК РФ» [Электронный ресурс]: // Консультант Плюс: справ. Правовая система. Версия Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
8. Постановление Конституционного Суда «По делу о проверки конституционности статей 90, 96, 122, 216 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова» [Электронный ресурс]: от 14.03. 02 № 6 – П // Консультант Плюс: : справ. прав. система. Версия Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б - ки Том. гос. ун-та.

9. ФЗ «О введении в действие УПК РФ» [Электронный ресурс]: от 18 дек. 2001 г. № 177 – ФЗ : (в ред. от 24.07.2007 № 214 – ФЗ) // Консультант Плюс : справ. прав. система. Версия Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б - ки Том. гос. ун-та.
10. Об утверждении Положения об уголовно – исполнительных инспекциях и норматива их штатной численности [Электронный ресурс]: Постановление Правительства от 16 июня 1997 г. - № 729 // Консультант Плюс: справ. Правовая система. Версия Проф. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Российская газета. - 2013. - № 6270. – С. 54.
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.05.2016 № 23 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. - № 7.
13. Положение о народном суде: Декрет ВЦИК РСФСР от 30 ноября 1918 г. // СУ. – 1918. - № 85. – С. 889.
14. Положение о полковых судах: Декрет СНК РСФСР от 10 июля 1919 г. // СУ. – 1919. - № 31-32. – С. 325.
15. Об упразднении ВЧК и о правилах производства выемок и арестов: Декрет ВЦИК от 5 февраля 1922г. // СУ. – 1922. - № 15. – С. 150.
16. Положение о народном суде РСФСР: Декрет ВЦИК от 21 октября 1920 г. // СУ. – 1920. - № 83. – С. 407.

Научная литература

1. Андреева О. И. Решение вопроса об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу: проблемы правоприменения // Журнал российского права. – 2005. - № 2 (98). - С. 73 – 76.
2. Алембаев К. О. К вопросу о санкционировании ареста: санкция прокурора, или судебное решение: [Электронный ресурс] // Вестник КАСУ № 3. – 2005. URL: <http://www.vestnik-kafu.info/journal/3/82/> (дата обращения 26. 02. 2017).
3. Багдасарян В. Х. Причины и цель: автореф. дис. канд. фил. наук / В. Х. Багдасарян. - М., 1967. – 24 с.
4. Баглай М. В. Конституционное право РФ: учебник для студентов, обучающихся по специальности юриспруденция / М.В. Баглай. – М.: ИНФРА – М., 2013. – 783 с.

5. Багрий – Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание / Л.В. Багрий – Шахматов. – Минск.: Вышэйшая школа, 1976. – 383 с.
6. Бажанов С. О мерах принуждения в уголовно – процессуальном законодательстве // Законность. – 1996. -№ 3. – С. 32 – 34.
7. Бозров В. Судебный контроль над арестом: проблемы и перспективы // Законность. – 1996. -№ 3. – С. 34 – 38.
8. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) / С.Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976. – 213 с.
9. Бобров В. К., Булатов Б.Б. Уголовный процесс: Учебник / В.П. Божьев. – М.: Высшее образование, 2006. – 524 с.
10. Буланова Н. В. Заключение под стражу // Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам. М., 2005. С. 24 – 30.
11. Беляков А. В., Попова Л. Н. Понятие домашнего ареста как меры процессуального пресечения // Вестник Владимирского юридического института. – 2013. - № 4 (29). – С. 78-81.
12. Быков В. М., Лисков Д. А. Домашний арест как новая мера пресечения в УПК РФ // Российский следователь. – 2004. - № 4. – С.12- 14.
13. Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений / И.Ф. Герасимов. – Свердловск.: Средне – Уральское книжное издательство, 1975. – 182 с.
14. Гусельникова Е. В. Заключение под стражу в системе мер пресечения: дис...канд.юрид. наук / Е. В. Гусельникова. - Томск, 2001. - 323 с.
15. Давыдов В. А. Возможность для обвиняемого скрыться от следствия и суда как основание заключения под стражу // Проблемы государства и права на современном этапе. - 1973.- № 7. - С. 195- 196.
16. Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. – М.: Эксмо, 2005. – 736 с.
17. Зинатуллин З. З. Уголовно – процессуальное принуждение и его эффективность / З. З. Зинатуллин. - Казань: Издательство Казанского университета, 1981. – 123 с.
18. Коврига З. Ф. Уголовно – процессуальное принуждение / З. Ф. Коврига. – Воронеж: Издательство Воронежского Университета, 1975. – 153 с.
19. Косолапов Р. И. Свобода и ответственность / Р. И. Косолапов. – М.: Политиздат, 1969. – 94 с.
20. Карнеева Л. М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность / Л. М. Карнеева. – М.: Юридическая литература, 1971. – 131 с.

21. Козлов В. Мера пресечения не может быть тяжелее наказания // Российская юстиция. – 1998. - № 3. – С. 48.
22. Кабилова С. А., Замат Ш. Х. Домашний арест как мера пресечения в отечественном и зарубежном законодательстве // Российский следователь. – 2004. - № 2. - С. 45 - 48.
23. Капинус Н. И. Меры пресечения в российском уголовном процессе // Следователь. – 1998. - № 8. – С. 21 – 48.
24. Кистяковский А. Ф. О пресечении обвиняемому уклоняться от следствия и суда. Исследование / А. Ф. Кистяковский. – СПб.: Судебный вестник, 1868. – 194 с.
25. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве/ В. М. Корнуков. – Саратов: Издательство Саратовского Университета, 1978. – 135 с.
26. Кудин Ф.М. Избранные труды [Текст] / Ф. М. Кудин. - Волгоград: Издательство ВолГУ, 2010. – 396 с.
27. Кутуев Э. К. Меры принуждения в уголовном процессе. Теоретические и организационно – правовые проблемы: монография / Э. К. Кутуев. – М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2001. – 576 с.
28. Куракина Е. Ходатайство о заключении под стражу: права потерпевшего // Законность. – 2010. - № 2. – С. 43.
29. Колесников М.В. Проблемы применения меры пресечения в виде домашнего ареста // Актуальные проблемы права и экономики. – 2015. -№ 2 – С. 240- 247.
30. Коломыцев А. С. Меньшикова Н. А. Домашний арест как мера пресечения и проблемы его правоприменения // Вестник Кузбасского института. – 2011. - № 3 (6). – С. 56-60.
31. Колоскова С. В. Домашний арест как мера пресечения в современном уголовном судопроизводстве России: доктрина, юридическая техника и правоприменительная практика: дис. ... кандидата юридических наук / С. В. Колоскова. - М., 2014.-250 с.
32. Лебедев В. М. Судебная власть в современной России / В. М. Лебедев. – СПб.: Лань, 2001. – 348 с.
33. Левинсон Л., Институт прав человека. Заключение под стражу: [Электронный ресурс] // Из материалов «Злоупотребление процессуальными нормами при отправлении уголовного правосудия» .URL:<http://refdb.ru/look/1243204.html> (дата обращения 5.04. 2016).
34. Лукашева Е. А. Права человека: учебник / Е.А. Лукашева. – М.: Инфра – М, 2010. – 559 с.
35. Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе / П. И. Люблинский. – СПб.: Сенатская типография, 1906. – 701 с.

36. Макаров М. Г. Цель. Некоторые вопросы диалектического материализма / М. Г. Макарова. – Л.: ЛГУ, 1962. – 87 с.
37. Мельников В. Ю. Задержание: уголовно – процессуальный аспект / В. Ю. Мельников. – Ростов – на – Дону: Терра, 2005. – 277 с.
38. Миронова Е. В. Избрание судьей меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого: Материалы VII Всероссийской научной конференции студентов и молодых ученых. Правовое образование. Гражданское общество. Справедливое государство. – Кемерово: Кемеровский государственный Университет. 2006 . – 154 с.
39. Миронова Е. В. Производство по решению вопроса о мере пресечения в виде заключения под стражу судебных стадиях российского уголовного процесса: дис...канд. юрид. наук / Е. В. Миронова. - Томск, 2010. – 254 с.
40. Миронова Е. В. Правовая природа судебного разбирательства по решению вопроса о мере пресечения в виде заключения под стражу в судебных стадиях уголовного процесса// Российское правоведение на рубеже веков: трибуна молодого ученого: Сборник статей/ В.А. Уткин. – Томск: Издательство Томского Государственного Университета, 2009. – С. 204 – 205.
41. Набиев Н. Г. – О. К вопросу о применении заключения под стражу в связи с принятием УПК РФ // Российское правоведение на рубеже веков: трибуна молодого ученого: Сборник статей / В.А. Уткин. – Томск: Издательство Томского Государственного Университета, 2004. – С. 316 – 320.
42. Нарбикова Н. Г. Меры пресечения, связанные с ограничением свободы: автореф. дис. ...канд. юрид. наук / Н. Г. Нарбикова. – Челябинск, 2005. – 29 с.
43. Орлов Р. В. Применение заключения под стражу в качестве меры пресечения на предварительном расследовании в российском уголовном судопроизводстве. дисс...канд.юр. наук / Р. В. Орлов. – Иркутск, 2008. – 218 с.
44. Об обеспечении гарантий прав подозреваемых и обвиняемых в связи с применением меры пресечения в виде заключения под стражу: [Электронный ресурс] // Доклад Федеральной Палаты адвокатов. UPL: <http://www.advgazeta.ru/rubrics/9/91> (дата обращения 5. 04.2016).
45. Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия [Электронный ресурс]: Приказ Генеральной Прокуратуры № 162 от 2.06.11 г. // Консультант Плюс: справ. прав. система. Версия Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б – ки ТГУ (дата обращения 5.04.2016).

46. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: ок. 100 тыс. слов, терминов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов; под ред. проф. Л.И. Скворцова. – 27-е изд., испр. – М.: ООО «Из-во Оникс»: ООО «Из-во «Мир и Обр – е», 2012. – 736 с.
47. Овчинников Ю. Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе: дисс...канд.юрид. наук / Ю. Г. Овчинников. – Омск, 2006.- 209 с.
48. Рыжаков А. П. Заключение под стражу, залог, домашний арест: Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 29. 10. 09. № 22 « О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» / А.П. Рыжаков. – М.: «Дело и сервис», 2011. – 256 с.
49. Рябинина Т. Надзор за законностью содержания обвиняемого под стражей при передаче уголовного дела в суд // Законность. – 2011. - № 3. – С. 10 – 11.
50. Смирнов В. Н. Развитие законодательства, регламентирующего избрание и применение меры пресечения в виде заключения под стражу // Вестник Костромского Государственного Университета. – 2011. - № 5-6. – С. 282 – 286.
51. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Том I: Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Издательство «Наука», 1968. – 457 с.
52. Тарасов И. Личное задержание как полицейская мера безопасности / И. Тарасов. – Ярославль, 1886. – Ч. 2. - 72 с.
53. Ткачева Н. В. Теория и практика мер пресечения, не связанных с заключением под стражу: дис.канд.юр. наук / Н. В. Ткачева. – Челябинск, 2003 – 248 с.
54. Трунов И. Л., Айвар Л. К. Применение мер пресечения в уголовном судопроизводстве: практическое пособие / И. Л. трунов, Л. К. Айвар. – М.: ЭКСМО, 2007. – 640 с.
55. Трунова Л. К. Домашний арест как мера пресечения // Российская юстиция. – 2002. - № 11. - С. 49- 50.
56. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь русского языка: ок. 60 тыс. слов / по ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Аст: Астрель, 2008. – 1268 с.
57. Уголовно – процессуальное право: учебник / под общ. ред. В. М. Лебедева. – М.: Издательство «Юрайт», 2012. – 1016 с.
58. Уголовно – процессуальное право: учебник / ответ. ред. П. А. Lupинская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра, 2010. – 1088 с.
59. Уголовно – процессуальное право РФ / ответ. ред. П. А. Lupинская. - М., Юрист, 2006. – 815 с.

60. Уголовно – процессуальное право РФ / отв. ред. Ю. К. Якимович. СПб., Юридический центр, 2007. – 890 с.
61. Филимонов В. Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству / В. Д. Филимонов. – М.: ЮрИнфоР - МГУ, 2008. – 247 с.
62. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / общ. ред., послеслов., прим. Смирнова А. В. – СПб: Издательство «Альфа», 1996. – 605 с.
63. Хацукова Л. Б. Теория и практика избрания меры пресечения в виде заключения под стражу по делам о преступлениях, отнесенных к компетенции таможенных органов РФ: диссер...канд. юр. наук / Л. Б. Хацукова. - М., 2004.- 321 с.
64. Химичева Г. П. Уголовный процесс: учебник. Изд. 2 – е, перераб и доп. / Под ред. В. Н. Григорьева и Г. П. Химичевой. – М.: ЮНИТИ- ДАНА, 2001. – 576 с.
65. Хохлов Д. К. К вопросу обжалования меры пресечения, избираемой по решению суда // Новый университет. Серия «Экономика и право». - 2015.- № 1 (47). – С. 37-42.
66. Чельцов - Бебутов М. А. Советский уголовный процесс. – 4 – е изд. / М. А. Чельцов – Бебутов. - М.: Гос. из-во юрид. лит-ры, 1962. – 503 с.
67. Чельцов – Бебутов М. А. Курс уголовно – процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческом, феодальном и буржуазном государствах / М. А. Чельцов – Бебутов – СПб.: Альфа, 1995. – 846 с.
68. Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно – процессуальном праве / П. С. Элькинд. – Л.: ЛГУ, 1976. – 143 с.

Материалы из архивов

1. Материал по домашнему аресту № 18/6 // Архив Октябрьского районного суда г. Томск. 2016.
2. Материал по заключению под стражу № 110/16 // Архив Октябрьского районного суда г. Томск. 2016.
3. Материал по заключению под стражу № 141/16 // Архив Октябрьского районного суда г. Томск. 2016.

Для написания магистерской работы было изучено 145 материалов по мерам пресечения. Из них – 139 материалов по заключению под стражу и 6 материалов по домашнему аресту. Материалы изучались в архивах Колпашевского городского суда и Октябрьского суда г. Томск. Выборка материалов производилась с самого первого материала и далее через один, т.е. изучался каждый второй материал по мерам пресечения без учета тяжести совершенного преступления.



Рисунок 1 - Субъект, ходатайствующий об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (в % от изученных материалов)

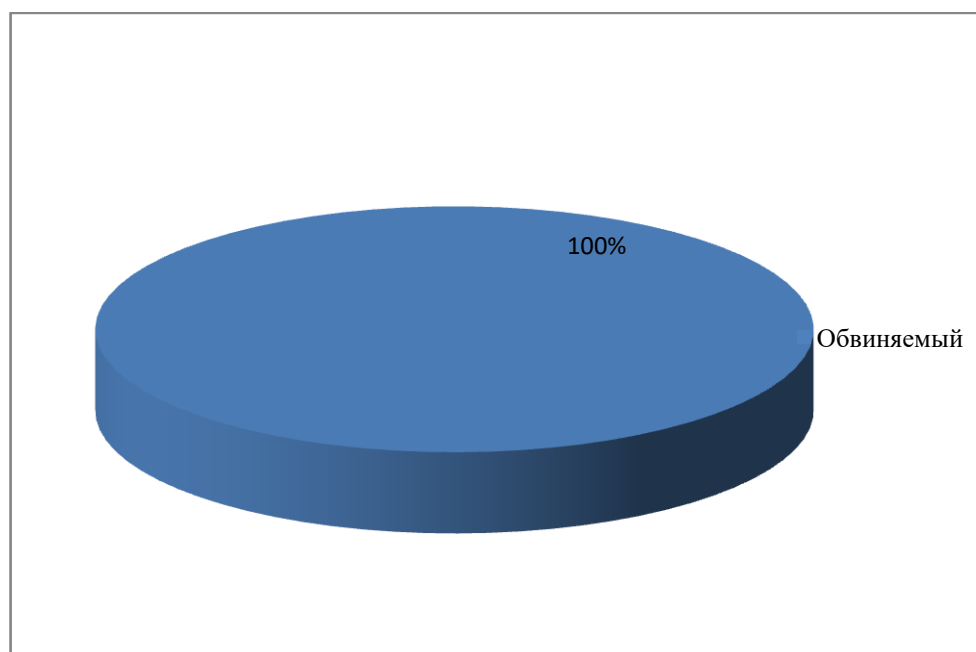


Рисунок 2 - Субъект, в отношении которого избирается мера пресечения в виде заключения под стражу (в % от изученных материалов)

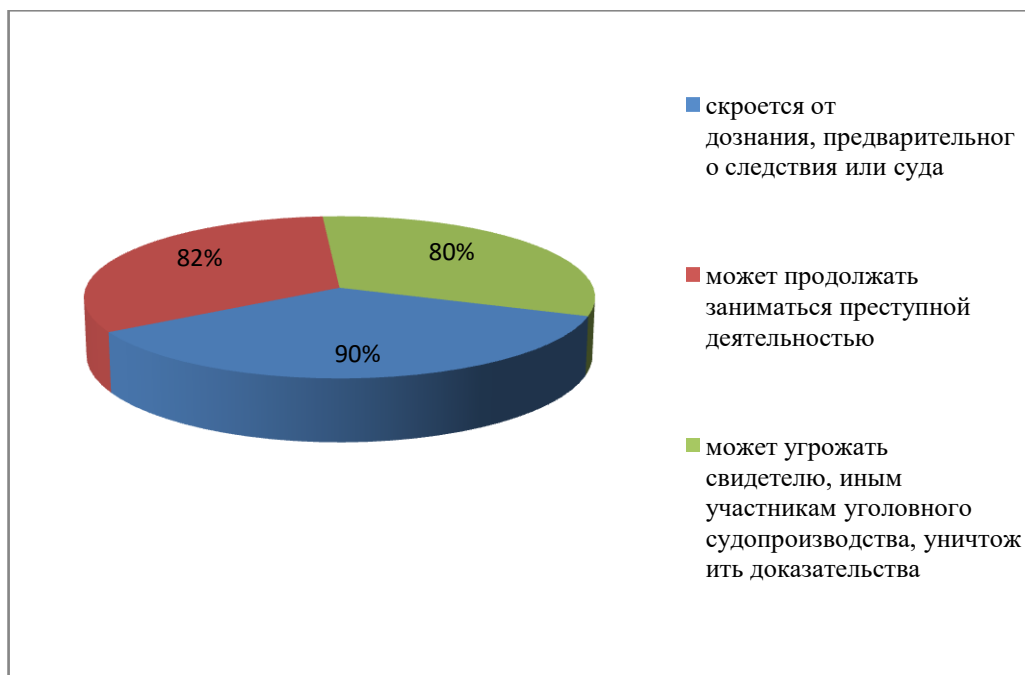


Рисунок 3 - Основания избрания заключения под стражу и домашнего ареста (в % от изученных материалов)

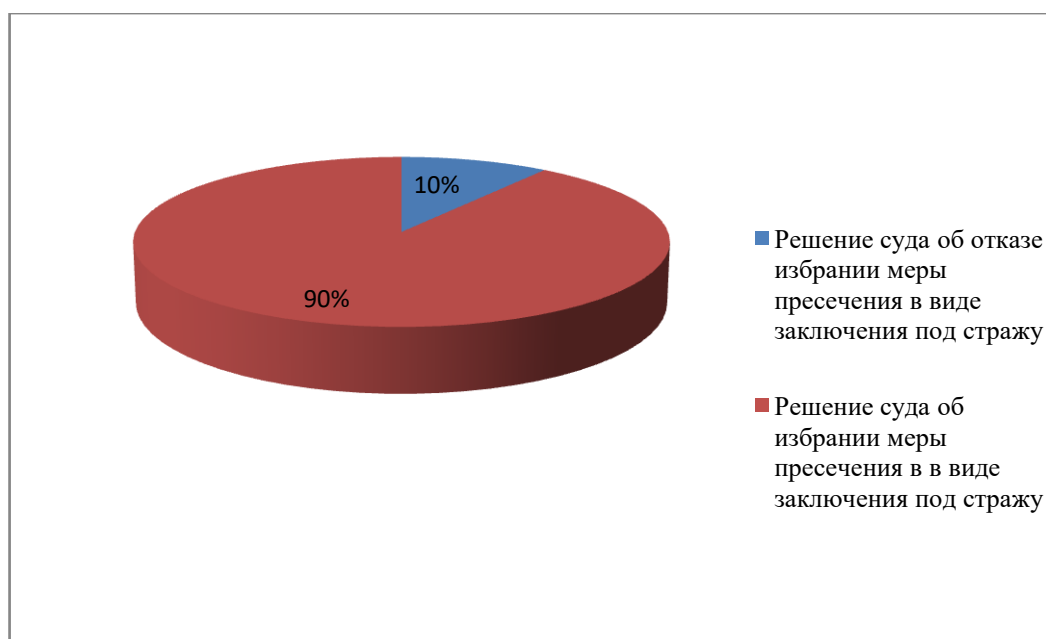


Рисунок 4 - Решение суда по результатам рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (в % от изученных материалов)

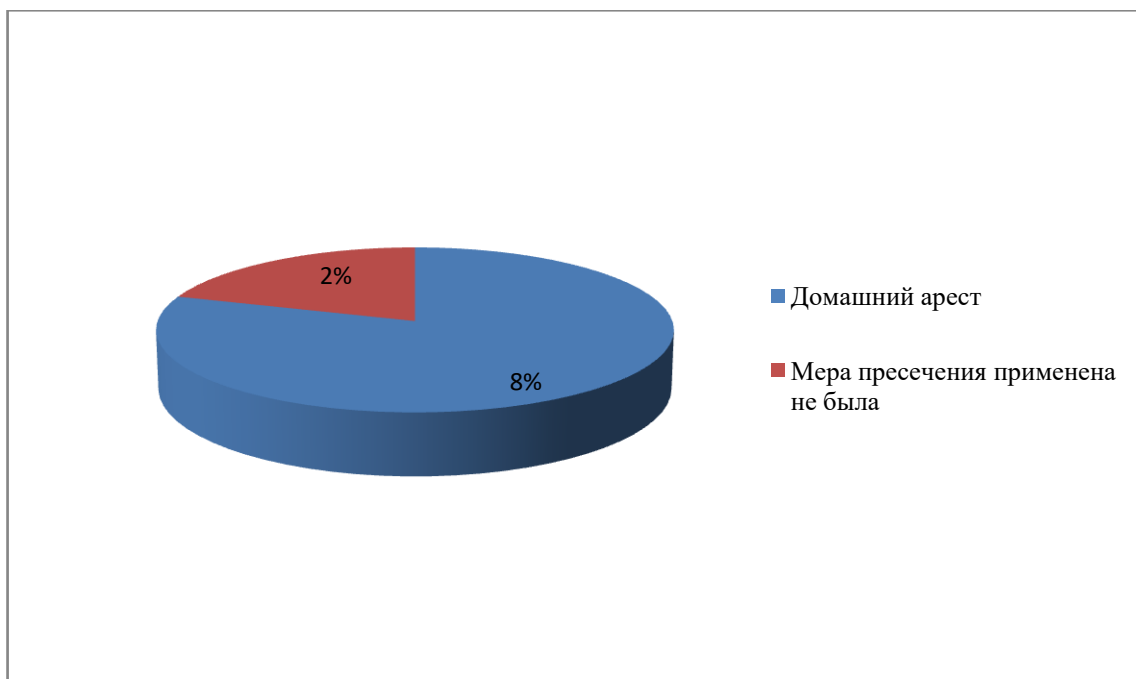


Рисунок 5 - При отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу судьей по собственной инициативе при наличии оснований была избрана иная мера пресечения (в % от изученных материалов)

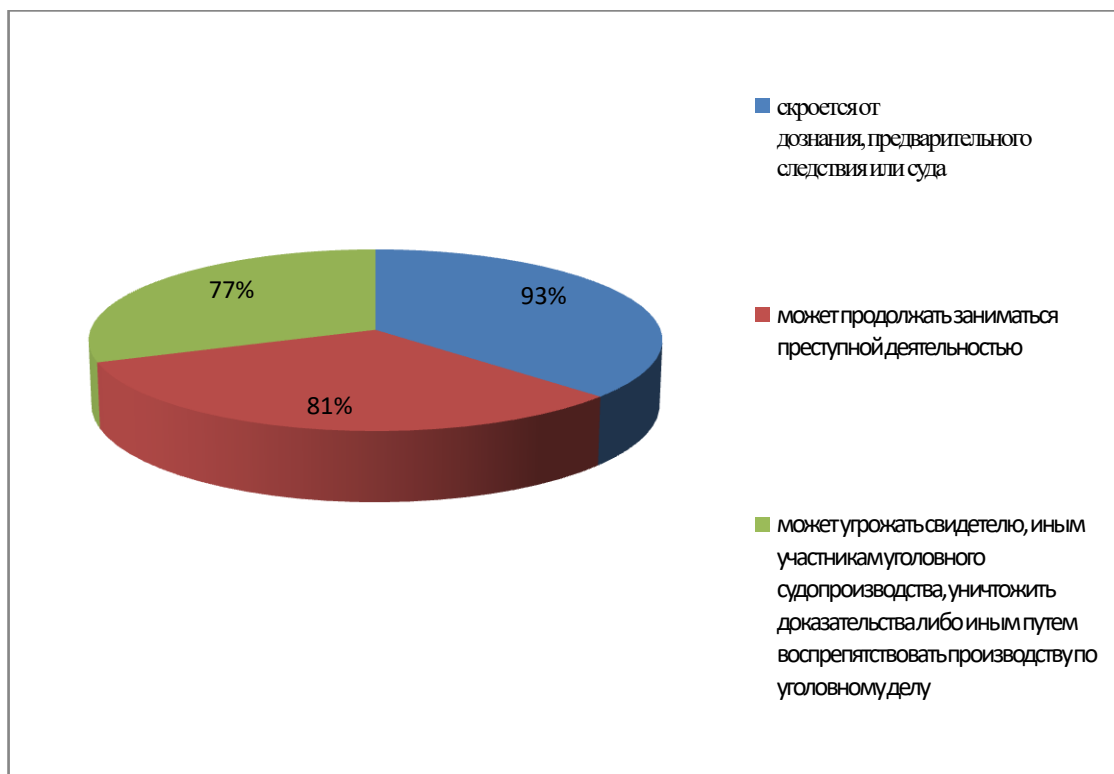


Рисунок 6 - Обоснование решения суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста (в % от изученных материалов)

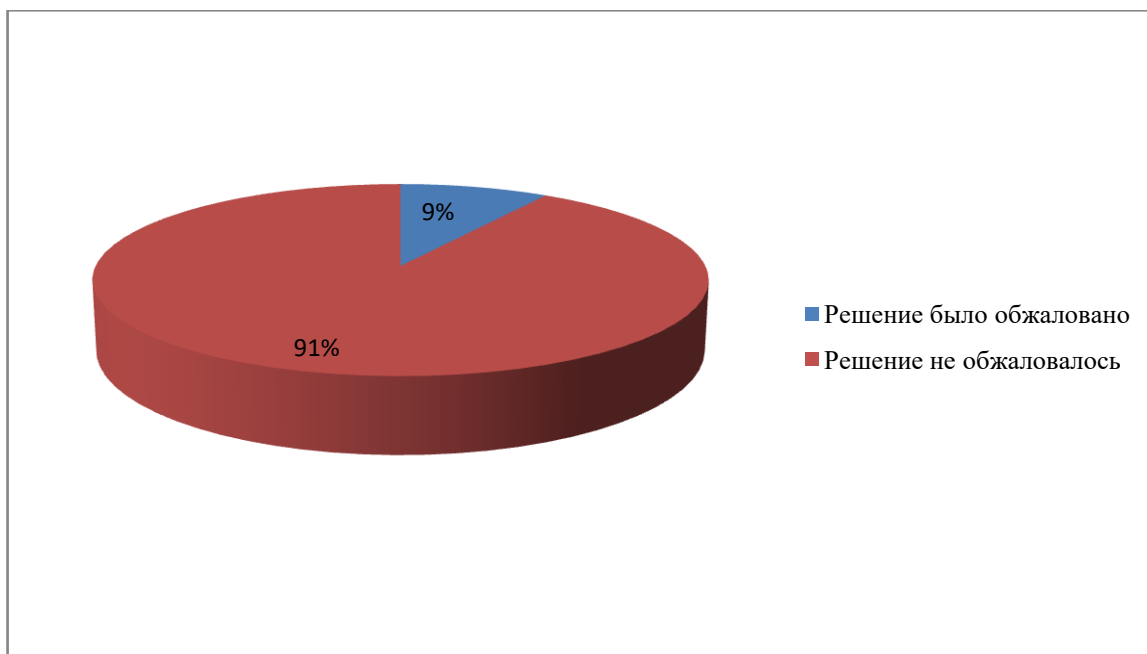


Рисунок 7 - Обжалование решения суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (в % от изученных материалов)

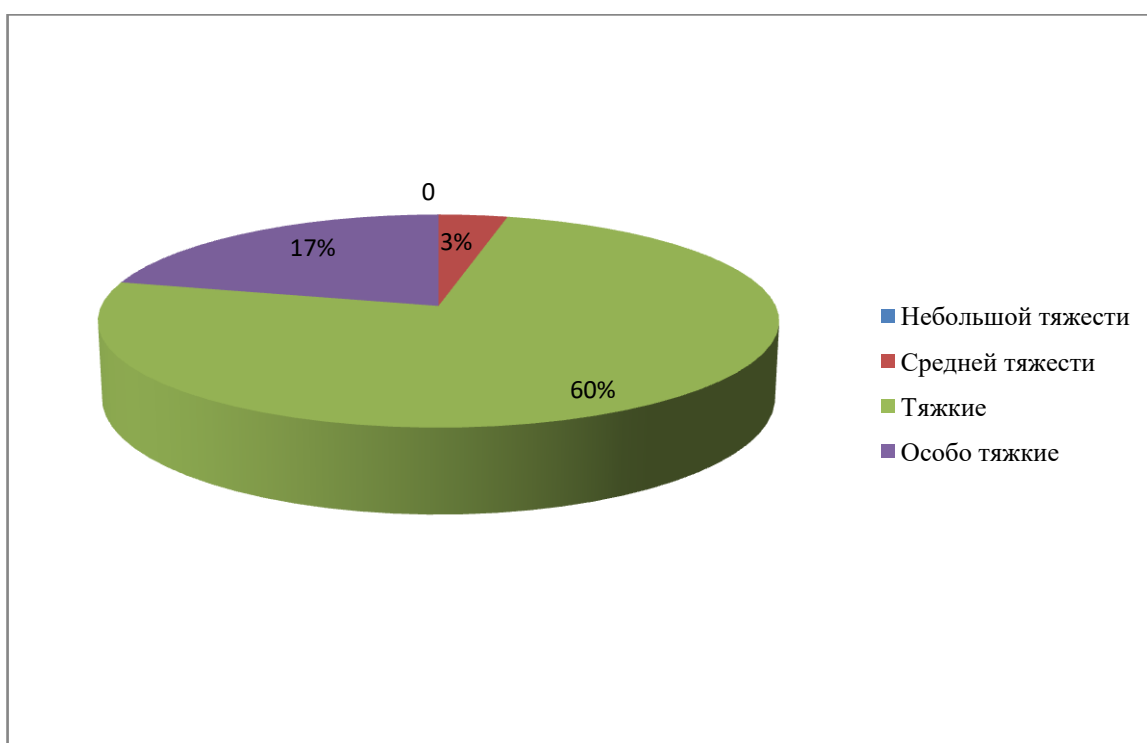


Рисунок 8 - Категории преступлений, за совершение которых была применена мера пресечения в виде заключения под стражу (в % от изученных материалов)



Рисунок 9 - Запреты и ограничения, налагаемые судом, в связи с избранием домашнего ареста в качестве меры пресечения

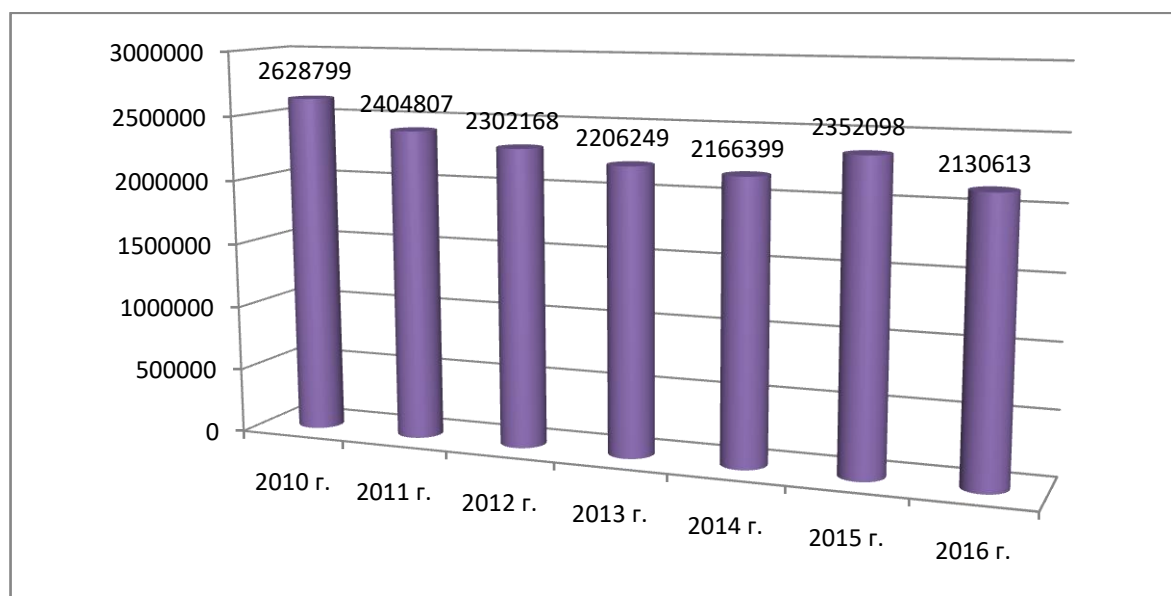


Рисунок 10 - Число зарегистрированных преступлений на территории РФ¹ (2010- 2016 гг.)

¹ Показатели преступности России [Электронный ресурс]: Портал правовой статистики. Генеральная Прокуратура РФ. Электрон. дан. М., 2017. URL: http://crimestat.ru/regions_chart_total (дата обращения 22.03.2017).

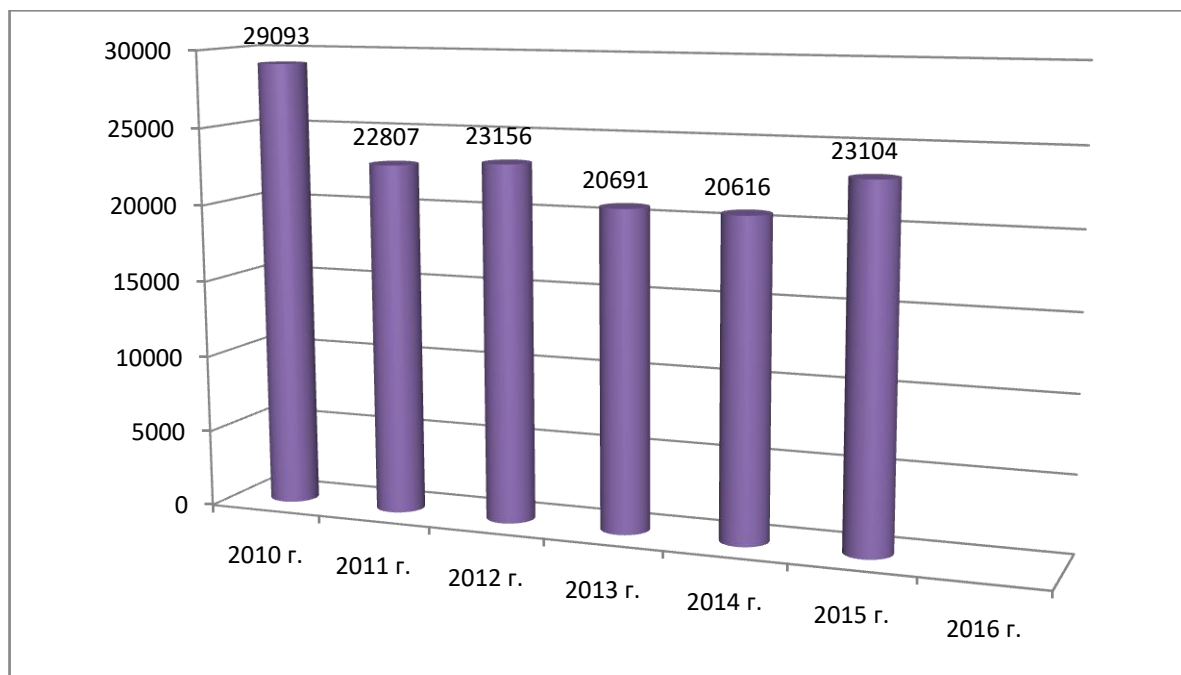


Рисунок 11 - Число зарегистрированных преступлений на территории Томской области¹
(2010 – 2016 гг.)

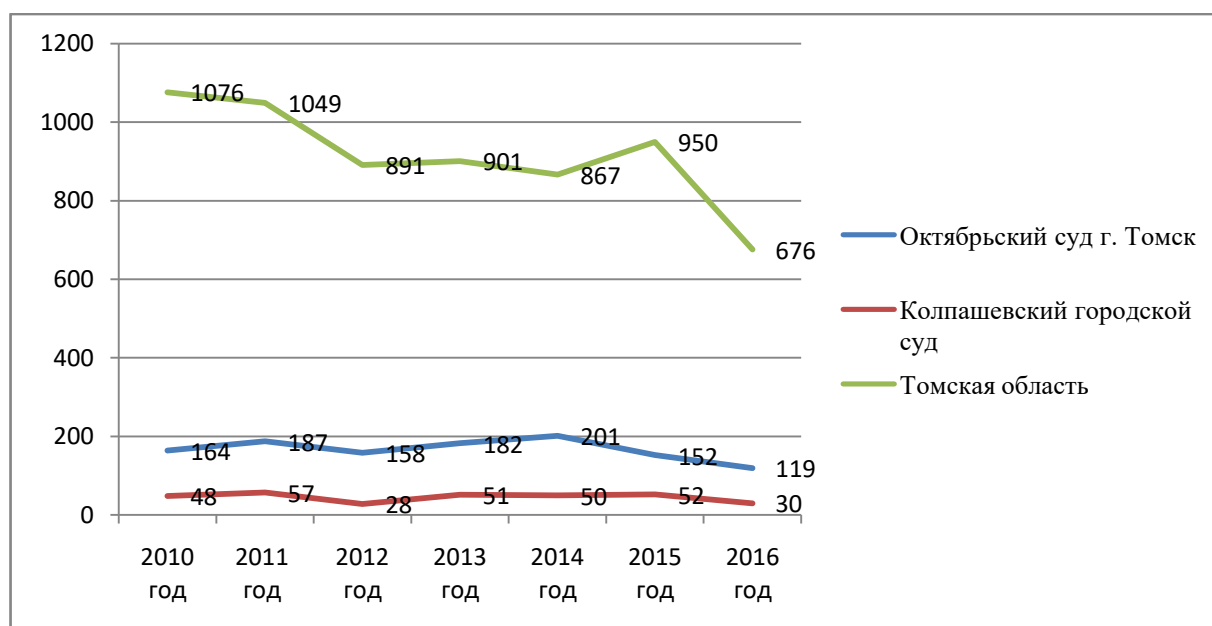


Рисунок 12 - Количество удовлетворенных судом ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (2010 – 2015 гг.)

¹ Преступность в регионах. Томская область [Электронный ресурс]: Портал правовой статистики. Генеральная Прокуратура РФ. Электрон. дан. М., 2017. URL: http://crimestat.ru/regions_chart_total (дата обращения 22.03.2017).

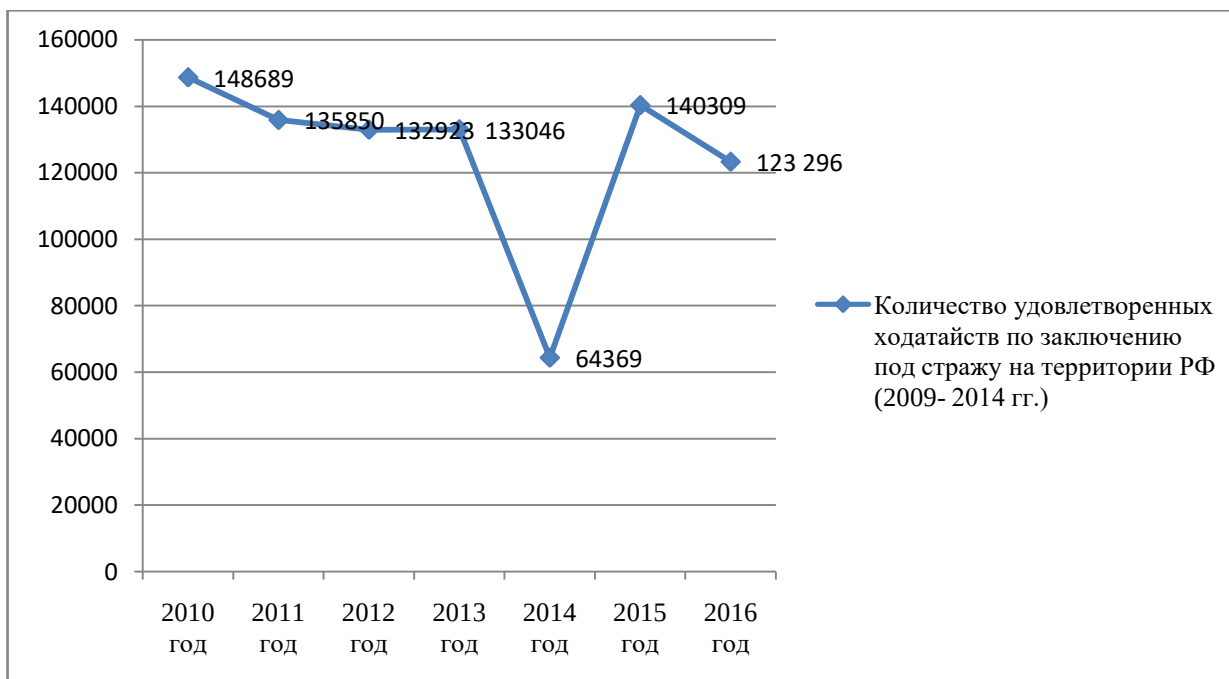


Рисунок 13 - Количество удовлетворенных ходатайств по заключению под стражу на территории РФ (2010 – 2016 гг.)

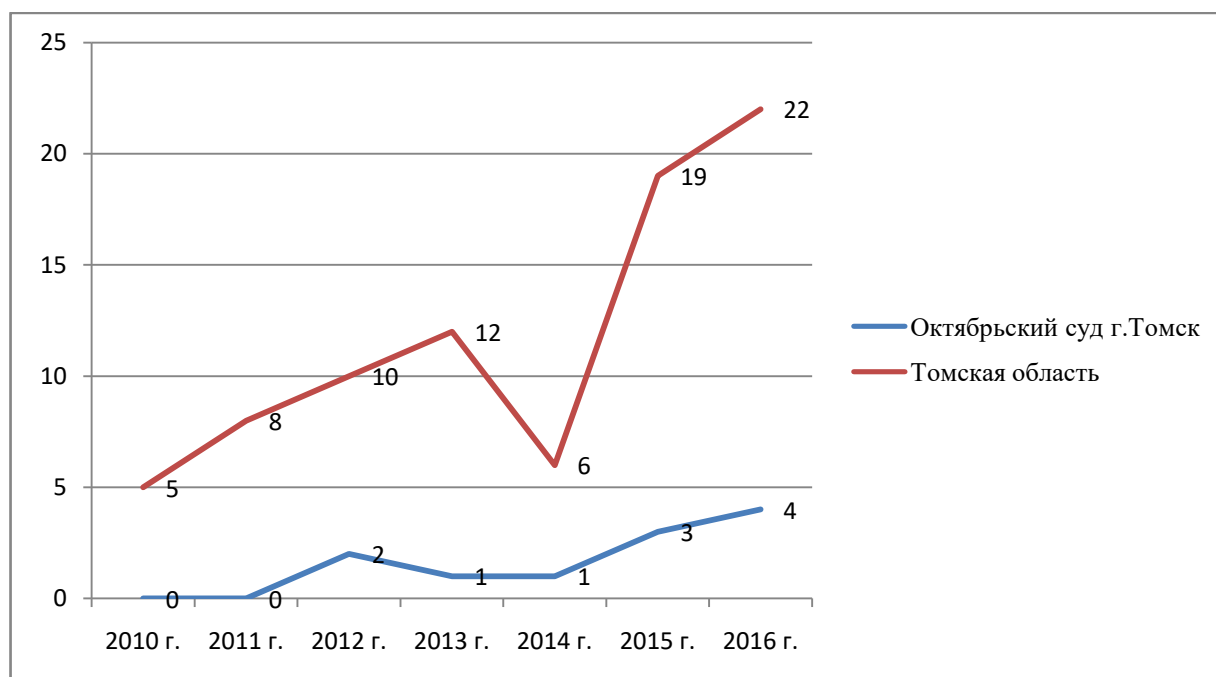


Рисунок 14 - количество удовлетворенных судом ходатайств об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста (2010 – 2016 гг.)¹

¹ Статистические данные о деятельности федеральных судов [Электронный ресурс]: Управление Судебного департамента в Томской области. Электрон. дан. URL: <http://usd.tms.sudrf.ru/modules.php?name=stat&rid=1> (дата обращения 15.03.2017).

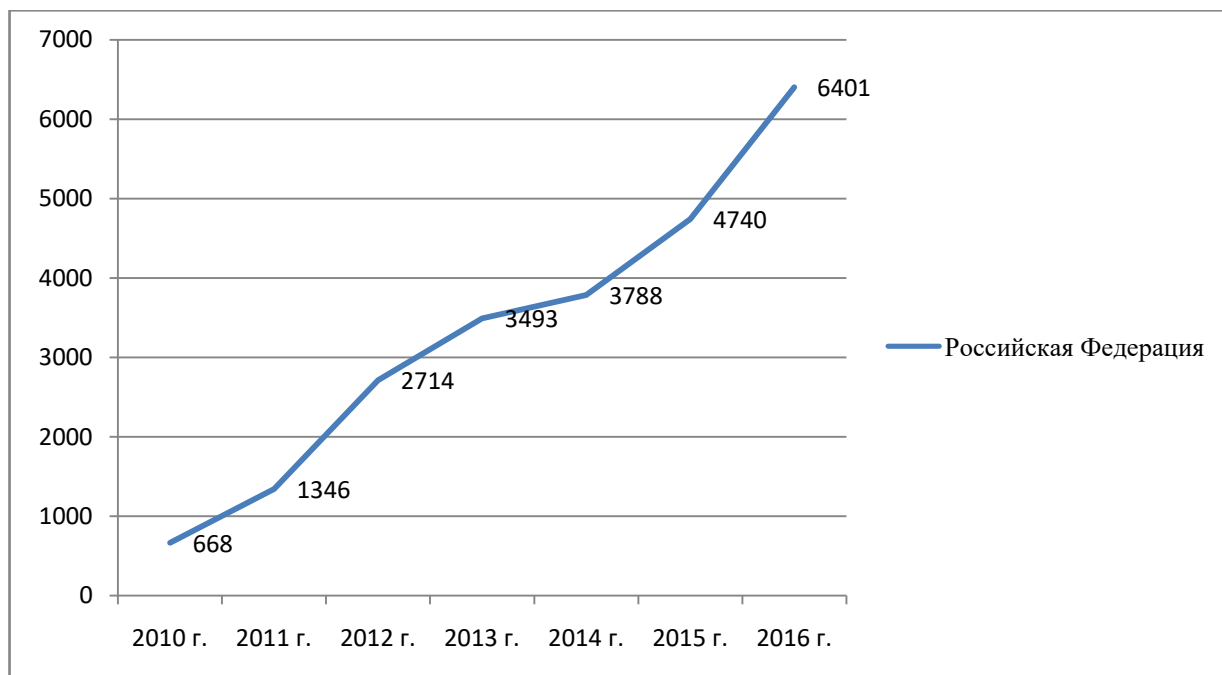


Рисунок 15 - количество удовлетворенных судом ходатайств об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста¹ (2010 – 2016 гг.)

	2012 г.	2013 г.	2014 г.	2015 г.	2016 г.
Освобождено лиц из – под стражи в период нахождения в судебном производстве	14	8	4	6	12
Освобождено лиц из-под стражи по приговору суда	150	176	145	156	124
Всего	164	184	149	162	136
Что составляет(в %) от количества удовлетворенных ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу за аналогичный период	18 %	20 %	17 %	17 %	20 %

Таблица 1 – показатели лиц, освобожденных из – под стражи. Томская область² (2012-2016 гг.)

¹ Данные судебной статистики [Электронный ресурс]: Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Электрон. дан. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 15.03.2017).

² Статистические данные о деятельности федеральных судов [Электронный ресурс]: Управление Судебного департамента в Томской области. Электрон. дан. URL: <http://usd.tms.sudrf.ru/modules.php?name=stat&rid=1> (дата обращения 15.03.2017).

	2012 г.	2013 г.	2014 г.	2015 г.	2016 г.
Освобождено из-под стражи осужденных, оправданных по приговору суда и лиц, в отношении которых дело прекращено	20378	18781	18690	19565	17486
Что составляет(в %) от количества удовлетворенных ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу за аналогичный период	15 %	14 %	29 %	14 %	14 %

Таблица 2 – показатели лиц, освобожденных из – под стражи.
Российская Федерация¹ (2012-2016 гг.)

		2012 г.	2013 г.	2014 г.	2015 г.	2016 г.
Количество учреждений - всего		237	238	227	226	225
Лимит наполнения		135219	131275	128684	129516	130944
Численность общая		114532	115366	119018	119554	109009
Из них	подследственных	34297	34693	36717	39043	34035
% -ая составляющая подследственных от общей численности лиц, находящихся в тюрьмах и СИЗО		30 %	30 %	31 %	33 %	31 %

Таблица 3 – данные по числу лиц, находящихся в следственных изоляторах.
Российская Федерация² (2012 – 2016 гг.)

¹ Данные судебной статистики [Электронный ресурс]: Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Электрон. дан. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 15.03.2017).

² Характеристика лиц, содержащихся в следственных изоляторах и тюрьмах. Статистическая информация [Электронный ресурс]: ФСИН России. Электрон. дан. URL: <http://xn--h1akkl.xn--p1ai/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20v%20CIZOiT/> (дата обращения 15.03.2017).

	2012 г.	2013 г.	2014 г.	2015 г.	2016 г.
Томская область	37	37	28	45	51
Абсолютное процентное соотношение от числа удовлетворенных ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу	4 %	4 %	3 %	5 %	7 %
РФ (число лиц)	11125	11207	10336	9684	8480
Абсолютное процентное соотношение от числа удовлетворенных ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу	8 %	8 %	16 %	7 %	7 %

Таблица 4 - данные по числу приостановленных уголовных производств в связи с розыском обвиняемого¹

Мера пресечения	Число осужденных	Абсолютное процентное соотношение от числа осужденных
Содержание под стражей	16 836	34, 5
Домашний арест	2	00, 0

Таблица 5 – применение мер пресечения в 1898 г. в общих судебных установлениях

Мера пресечения	Число осужденных	Абсолютное процентное соотношение от числа осужденных
Содержание под стражей	30692	46, 3
Домашний арест	-	-

Таблица 6 – применение мер пресечения в мировых судах и учреждениях, образованных по закону от 12 июля 1889 г.

¹ Данные судебной статистики [Электронный ресурс]: Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Электрон. дан. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 15.03.2017). Статистические данные о деятельности федеральных судов [Электронный ресурс]: Управление Судебного департамента в Томской области. Электрон. дан. URL: <http://usd.tms.sudrf.ru/modules.php?name=stat&rid=1> (дата обращения 15.03.2017).