

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»

(наименование)

40.05.02 Правоохранительная деятельность

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Оперативно-розыскная деятельность

(направленность (профиль)/специализация)

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(ДИПЛОМНАЯ РАБОТА)**

на тему «Заключение под стражу: основания и порядок применения»

Студент

Ю.М. Шебалина

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. юрид. наук, доцент, С.В. Юношев

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2021

Аннотация

Актуальность исследования. По итогам 2020 г. наиболее предпочтительной мерой пресечения стало заключение под стражу. Судебный департамент при Верховном Суде РФ зарегистрировал 96 727 ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, адресованных в суды общей юрисдикции. Из них было удовлетворено 84 917 ходатайств, что составляет 88%.

Однако, данная статистика никоим образом не отражает качество применения заключения под стражу в качестве меры пресечения. По сегодняшний день допускаются следственные и судебные ошибки, имеющие разрушительный негативный эффект для лиц, наделенных конституционным правом на свободу и личную неприкосновенность. Более того, нельзя считать положительной частоту и порой избыточность применения меры пресечения в виде заключения под стражу, когда обеспечительный характер такой меры не соответствует последующему наказанию.

Цель исследования – провести комплексный научно-теоретический и нормативный анализ особенностей и условий применения заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: провести теоретико-нормативный анализ понятия, сущности и оснований применения заключения под стражу в качестве меры пресечения; изучить процессуальный порядок применения меры пресечения в виде заключения под стражу; раскрыть проблемные аспекты применения меры пресечения в виде заключения под стражу.

Структура исследования: введение, три главы, заключение, список используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Теоретико-нормативный анализ понятия, сущности и оснований применения заключения под стражу в качестве меры пресечения	7
1.1 Понятие и сущность заключения под стражу как меры пресечения	7
1.2 Основания и условия избрания меры пресечения в виде заключения под стражу	12
1.3 Сроки содержания под стражей	17
Глава 2 Процессуальный порядок применения меры пресечения в виде заключения под стражу.....	25
2.1 Возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу	25
2.2 Порядок рассмотрения судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу	30
2.3 Основания и процессуальный порядок продления и отмены меры пресечения в виде заключения под стражу	37
Глава 3 Проблемные аспекты применения меры пресечения в виде заключения под стражу	43
3.1 Проблемы применения заключения под стражу как меры пресечения	43
3.2 Предложения по совершенствованию порядка применения заключения под стражу	51
Заключение	60
Список используемой литературы и используемых источников	66

Введение

Актуальность исследования. Особую роль в системе мер процессуального принуждения играют меры пресечения, направленные на обеспечение хода предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу. Наиболее суровой мерой пресечения издавна является заключение под стражу, ограничивающее конституционное право человека на свободу и личную неприкосновенность. По этой причине оно применяется лишь в исключительных случаях, когда другие меры пресечения бессильны в решении задач, поставленных перед правоохранительными органами. Сказанные обстоятельства обосновали разработку законодателем особого порядка избрания этой меры пресечения, что достаточно ясно регламентировано уголовно-процессуальными нормами.

При этом, несмотря на видимое снижение числа лиц, незаконно подвергнутых заключению под стражу, количество актов-толкований Пленума Верховного Суда РФ, признаний Европейским судом по правам человека нарушений ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [16] со стороны Российской Федерации, а также присуждений компенсации в силу допущенных упущений, вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по сей день вызывает сомнения в судебной практике. Так, при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по сегодняшний день допускаются следственные и судебные ошибки, имеющие разрушительный негативный эффект для лиц, наделенных конституционным правом на свободу и личную неприкосновенность.

До сих пор не решён вопрос о степени законности и необходимости применения именно заключения под стражу, которая не утрачивает своей популярности в следственно-судебной практике. Ситуация остаётся стабильной, даже при приложении усилий со стороны российского законодателя и Пленума Верховного Суда РФ. Соответствующие положения УПК РФ и акты-толкования Пленума Верховного Суда РФ, будучи неверно

воспринятыми субъектами правоприменения, напротив, становятся причиной необоснованного избрания заключения под стражу и его последующего продления. Одной из причин сформировавшейся ситуации является недостаточный нравственный характер уголовно-процессуального закона.

Заключение под стражу по праву носит статус наиболее строгой меры пресечения, а также имеет множество проблем в правоприменительной практике. Они наблюдаются как в следственно-судебной, так и прокурорской практике.

Их наличие недопустимо, т.к. заключение под стражу наиболее острым образом ограничивает человека в его конституционных правах, являясь формой лишения свободы подозреваемого (обвиняемого). С целью их преодоления Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ занимаются активной деятельностью по конкретизации соответствующих положений уголовно-процессуального закона и решением поступающих жалоб. Усугубляется положение тем, что в ряде случаев заключение под стражу в качестве меры пресечения избирается в отношении подозреваемого (обвиняемого), не достигшего совершеннолетия. По этой причине для законодателя и высших судебных инстанций требуется дальнейшая активная работа

Объект исследования – общественные отношения, складывающиеся при применении заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Предмет исследования – нормы уголовно-процессуального законодательства, научно-теоретические и практические положения, конкретизирующие основания и порядок избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Цель исследования – провести комплексный научно-теоретический и нормативный анализ особенностей и условий применения заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- провести теоретико-нормативный анализ понятия, сущности и оснований применения заключения под стражу в качестве меры пресечения;
- изучить процессуальный порядок применения меры пресечения в виде заключения под стражу;
- раскрыть проблемные аспекты применения меры пресечения в виде заключения под стражу.

Теоретическую базу исследования составили труды следующих авторов: О.И. Андреевой, А.Д. Бойкова, С.М. Белозерцевой, А.А. Балашовой, А.О. Бекетова, А.А. Бородина, А.Н. Гueva, А.В. Гриненко, П.А. Истомина, Д.В. Матвиенко, М.В. Зяблиной, А.А. Катцына, В.Н. Курченко, С.В. Калинкина, А.В. Михайлова, И.А. Макаренко, Р.В. Орлова, А.В. Спирина, О.Е. Политыко, В.А. Лазаревой, В.М. Лебедева, И.М. Хапаева, О.И. Цоколовой и многих других.

Методологическую основу исследования составили общие и специальные методы научного познания объективной действительности: диалектический; исторический; формально-логический, включая приемы дедукции и индукции, анализа и синтеза; формально-юридический; сравнительно-правовой; структурно-правовой; функциональный и др.

Нормативно-правовая база исследования состоит из положений Конституции РФ, международных правовых актов и международных договоров РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, материалов подзаконного законодательства и правоприменительной практики.

Структура исследования: введение, три главы, заключение, список используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Теоретико-нормативный анализ понятия, сущности и оснований применения заключения под стражу в качестве меры пресечения

1.1 Понятие и сущность заключения под стражу как меры пресечения

Безусловно, самой суровой мерой пресечения, ощутимо ограничивающей права и свободы гражданина, является заключение под стражу. Его применение, прежде всего, провоцирует ограничение права на свободу и личную неприкосновенность, гарантированную Конституцией РФ, и вытекающей из содержания ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Термины «свобода» и «неприкосновенность» личности в большинстве случаев фигурируют в нормативно-правовых актах, когда необходимо установить пределы ограничения названных благ. Опираясь на данную точку зрения, заключение под стражу представляет собой необходимую реакцию государства на препятствующее достижению целей уголовного судопроизводства неподобающее поведение обвиняемого или подозреваемого.

В теоретической среде исключается уголовно-правовой характер заключения под стражу как меры пресечения, т.к. оно не имеет карательной направленности, а выступает лишь превентивной мерой, применяемой не к лицу, признанному виновным в совершении преступления, а к обвиняемому (подозреваемому) [25, с. 16].

Термин «заключение под стражу» в юридической литературе дискуссионный. В частности, плюрализм различных подходов к его определению вызвано тем, что действующий уголовно-процессуальный закон не раскрывает сущности изучаемой меры пресечения.

Д.В. Матвиенко и П.А. Истомина утверждают, что заключение под стражу – это эффективный метод профилактики преступлений [14, с. 220]. Названная мера пресечения, как способ профилактики, по мнению данных авторов, складывается из трех аспектов:

- правового – законодательная база, регламентирующая рассматриваемый уголовно-процессуальный институт;
- психологического – оказание психологической помощи лицам, содержащимся под стражей; влияние данной меры пресечения непосредственно отражается на психике личности;
- социального – формирование условий, при которых лицо, содержащееся под стражей, после освобождения могло бы беспрепятственно реабилитироваться в штатного члена общества.

А.А. Катцын придерживается позиции, по которой заключение под стражей – это урегулированная нормами УПК РФ мера пресечения, избираемая на основании судебного решения и при наличии достаточных сведений, в отношении обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления в условиях отсутствия возможности применить к нему более мягкую меру пресечения. По мнению А.А. Катцына, данная мера пресечения выражается в принудительной изоляции обвиняемого (подозреваемого) от общества до вынесения приговора при условии, что эта мера пресечения не будет в ходе расследования изменена или вовсе отменена [19, с. 12].

Позиция А.А. Катцына говорит о том, что заключение под стражу – это особый способ уголовно-процессуального принуждения.

Схожей позиции А.А. Катцына придерживается О.И. Андреева, которая считает, что заключение под стражу есть исключительная мера пресечения, носящая соразмерный характер совершенному преступлению. По мнению данного автора, несоразмерными являются меры пресечения, цель которых может быть достигнута более гуманными путями [1, с. 73].

А.Д. Бойков утверждает, что заключение под стражу является одним из методов пресечения преступлений и деморализации преступника и

преступного сообщества [8, с. 92]. В соответствии с мнением данного автора, целевое назначение данной меры пресечения – психологическое угнетение лица, совершившего преступление, т.е. моральное наказание за совершенное уголовно-наказуемое деяние. Однако мнение данного автора противоречит ст. 43 УК РФ, где целью наказания является восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения им и иными лицами новых преступлений [45]. Соответственно, является неприемлемой такая интерпретация данного уголовно-процессуального института.

Соотнесем категории «заключение под стражу как мера пресечения» и «лишение свободы как вид уголовного наказания»:

- заключение под стражу не является разновидностью уголовного наказания, носит исключительно предупредительный и превентивный характер, тогда как лишение свободы является уголовным наказанием, применяемым к лицу за совершенное им преступление;
- заключение под стражу адресовано в отношении обвиняемого (подозреваемого), а лишение свободы – в отношении осужденного;
- цель заключения под стражу – обеспечение участия в уголовном судопроизводстве обвиняемого или подозреваемого, а также минимизация и (или) пресечение его дальнейшей преступной деятельности и предупреждение попыток лица скрыться от органов предварительного расследования и суда. Цель лишения свободы как разновидности уголовного наказания – изоляция осужденного от общества для восстановления социальной справедливости, его исправления и предупреждения совершения им или иными лицами новых преступлений;
- применение рассматриваемых категорий регламентируется различными законодательствами: материальным и процессуальным. Заключение под стражу регулируется процессуальным

законодательством, т.е. УПК РФ [46]. Лишение свободы – материальным законодательством, т.е. УК РФ;

- местом исполнения меры пресечения в виде заключения под стражу является следственный изолятор. Основными местами исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы являются учреждения уголовно-исполнительной системы, регламентированные УИК РФ [47].

Кроме различий, данные категории обладают общими чертами:

- применяются только лишь на основании судебного решения;
- в обоих случаях лицо, обвиняемое (подозреваемое) в совершении преступления или признанное виновным в его совершении, лишается свободы и временно изолируется от общества в специальное учреждение;
- применяются за совершение таких преступлений, санкции которых предусматривают наказание в виде лишения свободы.

И.М. Хапаев, И.Л. Трунов, Л.К. Трунова придерживаются позиции, согласно которой сущность заключения под стражу заключается во временном изолировании обвиняемого или подозреваемого от общества, принуждении его подчиняться требованиям режима содержания в следственном изоляторе и иным ограничениям до вынесения судом приговора либо до момента изменения или отмены данной меры пресечения [53, с. 128]. Иными словами, лицо, взятое под стражу, физически изолируется от общества и содержится под стражей. Поэтому рассматриваемая мера пресечения является наиболее оптимальным способом обеспечения достижения целей мер пресечения, является неотъемлемым элементом в системе средств противодействия ненадлежащему поведению обвиняемого или подозреваемого, препятствующему уголовному судопроизводству.

Однако не стоит забывать о том, что заключение под стражу сопряжено с негативными последствиями ограничения прав и свобод личности в результате его применения. Поэтому использование данной меры пресечения

возможно при применении сопутствующих гарантий, установленных законодателем. К их числу нужно отнести законность избрания меры пресечения в виде заключения под стражу при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения (ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

В научной среде встречаются суждения о том, что избрание в качестве меры пресечения заключение под стражу может объясняться достижением иных целей, к числу которых относятся, например, деморализация преступного мира, создание благоприятных условий для расследования преступлений и т.д. Однако, такие позиции не усматриваются в тексте УПК РФ. Более того, расширительное толкование целей заключения под стражу как меры пресечения – неприемлемо, поскольку это вступает в противоречие с действующими уголовно-процессуальными принципами и целью уголовного судопроизводства.

Сравнивая заключение под стражу с другими мерами уголовно-процессуального пресечения, можно выделить, что оно является наиболее строгим. Свидетельствует этому и тот факт, что заключение под стражу как мера пресечения и лишение свободы как мера уголовного наказания обладают смежными признаками, а также единым неблагоприятным результатом.

Проанализировав различные суждения ученых о понятии заключения под стражу как меры пресечения, можно констатировать, что в наше время возникла необходимость включить рассматриваемое понятие в положение ст. 5 УПК РФ и изложить его в следующей редакции: «Заключение под стражу – это исключительная мера пресечения, избираемая судом в отношении обвиняемого (подозреваемого) при наличии достаточных оснований и невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения, для достижения целей, поставленных перед уголовно-процессуальным законодательством».

1.2 Основания и условия избрания меры пресечения в виде заключения под стражу

Одним из достижений современного российского законодателя является исчерпывающее изложение оснований для избрания мер пресечения в отношении обвиняемого (подозреваемого). Ст. 97 УПК РФ, не подлежащая расширительному толкованию, закрепляет за дознавателем, следователем и судом право избрать обвиняемому (подозреваемому) одну из мер пресечения, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством РФ, при наличии достаточных сведений полагать, что обвиняемый (подозреваемый):

- скроется от органов следствия, дознания и суда;
- может продолжать заниматься преступной деятельностью;
- может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Для полноты исследования, к числу оснований заключения под стражу в Германии относится:

- риск того, что подозреваемый может скрыться;
- риск того, что подозреваемый скроет истинные факты преступления (например, путем уничтожения улик, подкупа свидетелей и т.д.);
- тяжкий характер совершенного деяния;
- риск того, что подозреваемый продолжит преступную деятельность.

В Италии основаниями заключения под стражу являются следующие:

- риск уничтожения или сокрытия доказательств;
- риск того, что обвиняемый может скрыться;
- риск совершения обвиняемым новых преступлений.

В случаях, оговоренных УПК РФ, при избрании меры пресечения в виде залога суд вправе возложить на подозреваемого или обвиняемого обязанность по соблюдению одного или нескольких запретов, предусмотренных ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ (например, выходить в определенные периоды времени за

пределы жилого помещения, в котором он проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях; общаться с определенными лицами; отправлять и получать почтово-телеграфные отправления и т.п.), а при избрании меры пресечения в виде домашнего ареста одного или нескольких запретов, предусмотренных пунктами 3-5 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ (а именно: общаться с определенными лицами; отправлять и получать почтово-телеграфные отправления; использовать средства связи и информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет»).

Кроме того, допускается избрание мер пресечения для обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица в порядке ст. 466 УПК РФ.

Ограничиваясь простым перечислением оснований, требуемых для избрания меры пресечения, к сожалению, российским законодателем не излагается их содержание, не конкретизируется, непосредственно какие основания требуются для избрания той или иной меры пресечения. С целью минимизации негативного воздействия со стороны этого упущения требуется обратиться к разъяснениям высшей судебной инстанции.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий» говорится, что «в качестве оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу могут быть признаны такие фактические обстоятельства, которые свидетельствуют о реальной возможности совершения обвиняемым, подозреваемым действий, указанных в ст. 97 УПК РФ, и невозможности беспрепятственного осуществления уголовного судопроизводства посредством применения в отношении лица иной меры пресечения. В частности, о том, что лицо может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, на первоначальных этапах производства по уголовному делу могут свидетельствовать тяжесть предъявленного обвинения и возможность назначения наказания в виде лишения свободы на длительный срок либо нарушение лицом ранее

избранной в отношении его меры пресечения, не связанной с лишением свободы».

О том, что лицо может скрыться за границей, могут свидетельствовать, например, подтвержденные факты продажи принадлежащего ему на праве собственности имущества на территории Российской Федерации, наличия за рубежом источника дохода, финансовых (имущественных) ресурсов, наличия гражданства (подданства) иностранного государства, отсутствия у такого лица в Российской Федерации постоянного места жительства, работы, семьи» [30]. На практике это основание функционирует достаточно успешно, чему свидетельствует судебная практика [4].

Вывод суда о том, что лицо может продолжать заниматься преступной деятельностью, может быть сделан с учетом, в частности, совершения им ранее умышленного преступления, судимость за которое не снята и не погашена.

О том, что обвиняемый, подозреваемый может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу, могут свидетельствовать наличие угроз со стороны обвиняемого, подозреваемого, его родственников, иных лиц, предложение указанных лиц свидетелям, потерпевшим, специалистам, экспертам, иным участникам уголовного судопроизводства выгод материального и нематериального характера с целью фальсификации доказательств по делу, предъявление лицу обвинения в совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества.

Ст. 108 УПК РФ полностью посвящена такой мере пресечения, как заключение под стражу. В диспозиции этой статьи указывается, что заключение под стражу применяется лишь по судебному решению в отношении обвиняемого или подозреваемого в совершении преступления, за которое УК РФ устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок

свыше трех лет при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения.

Словосочетание «при невозможности», используемое в ч. 1 ст. 108 УПК РФ, может истолковываться как отсутствие оснований для избрания домашнего ареста в качестве меры пресечения. Что надлежит понимать под этим словосочетанием, российский законодатель не разъясняет, что является недостатком современного уголовно-процессуального регулирования.

В исключительных случаях заключение под стражу избирается в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:

- подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории РФ;
- его личность не идентифицирована;
- им нарушена ранее избранная мера пресечения;
- он скрылся или попытался скрыться от органов предварительного расследования или от суда.

В отношении подозреваемого или обвиняемого, не достигшего совершеннолетия, заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется лишь в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести.

При наличии потребности в избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство, в нём излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможно избрание иной меры пресечения. К ходатайству прилагаются

материалы, могущие обосновать потребность избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения. В том случае, если ходатайство возбуждается в отношении подозреваемого, задержанного в порядке, установленном ст. ст. 91 и 92 УПК РФ, то постановление и указанные материалы должны быть представлены судье не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания.

Избрание заключения под стражу в качестве меры пресечения допускается при наличии не только соответствующих оснований, но и при наличии некоторых условий. К числу таковых относятся:

- наличие возбужденного уголовного дела и осуществление производства по нему надлежащим лицом или органом в соответствии с требованиями внутренних инструкций и правилами о подследственности. Отсюда исходит правило о невозможности избрания мер пресечения лицами, не уполномоченными на возбуждение, расследование и разрешение уголовных дел;
- привлечение лица в качестве обвиняемого. В исключительных случаях заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в отношении подозреваемого до предъявления обвинения на срок до десяти дней;
- соответствие суровости избираемой меры пресечения суровости потенциального уголовного наказания, предусмотренного соответствующей санкцией статьи Особенной части УК РФ. В том случае, если санкция уголовно-правовой статьи не предусматривает наказания в виде лишения свободы на срок свыше трех лет, то применение заключения под стражу в качестве меры пресечения допускается лишь при наличии исключительных причин. В остальных случаях надлежит применять более мягкие меры пресечения;
- обстоятельства, установленные в ст. 99 УПК РФ – тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или

обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и ряд других обстоятельств (например, отсутствие постоянного места жительства).

При этом УПК РФ делает отдельный акцент на возможности применения заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении субъектов предпринимательской деятельности. В ч. 1.1 ст. 108 УК РФ говорится, что применение заключения под стражу в качестве меры пресечения исключается в отношении обвиняемого (подозреваемого) в следующих составах преступлений: ч. 1 – 4 ст. 159, ст. 159.1 – 159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 и 201 УК РФ, если названные преступления совершения индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением и предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым для получения прибыли, либо если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией, а равно в связи с осуществлением коммерческой организацией, предпринимательской либо иной экономической деятельности, а также при совершении таких преступлений, как ч. 5-7 ст. 159, ст.ст. 171, 171.3-172.3, 173.1-174.1, 176-178, 180, 181, 183, 185-185.4, 190-199.4 УК РФ.

1.3 Сроки содержания под стражей

Вопросу о сроках содержания под стражей посвящена ст. 109 УПК РФ. Общее правило гласит, что содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать 2-х месячный срок.

В частой ситуации, когда завершить предварительное следствие в срок до 2 месяцев не представляется возможным и при этом отсутствуют основания для изменения или отмены меры пресечения, допускается продление срока содержания под стражей судьей районного суда или военного суда до 6 месяцев. Повторное продление содержания под стражей разрешается в

отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, лишь в случаях особой сложности уголовного дела и при наличии основания для избрания этой меры пресечения судьей того же суда по ходатайству следователя, внесенному с согласия руководителя соответствующего следственного органа по субъекту РФ, иного приравненного к нему руководителя следственного органа либо по ходатайству дознавателя до 12 месяцев.

Дальнейшее продление срока содержания под стражей, т.е. свыше 12 месяцев, разрешается при наличии исключительных оснований в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, судьей верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда соответствующего уровня по ходатайству следователя, внесенному с согласия в соответствии с подследственностью Председателя Следственного комитета РФ либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти, до 18 месяцев.

Срок содержания под стражей свыше 18 месяцев исключается. Обвиняемый, содержащийся под стражей, подлежит незамедлительному освобождению, за исключением ряда случаев, к которым, например, относится недостаточность срока, требуемого для ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, направления уголовного дела прокурору с обвинительным заключением, обвинительным актом, обвинительным постановлением или постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, а также для принятия прокурором и судом решений по поступившему уголовному делу.

Многие авторы придерживаются позиции, что срок заключения под стражу аналогичен первоначальным срокам предварительного следствия [50, с. 175]. Вдобавок к этому, В.Н. Кучеренко приходит к выводу о том, что

заключение под стражу может быть избрано лишь в рамках срока предварительного следствия [20, с. 42].

О.И. Цоколова, считая, что срок содержания под стражей равен сроку предварительного следствия, пришла к выводу, что условие его продления на срок до 6 месяцев связан с отсутствием возможности завершить предварительное следствие в двухмесячный срок [54, с. 109].

Верховный Суд РФ в обзоре практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей также рекомендует нижестоящим судебным инстанциям продлевать срок содержания под стражей в пределах срока предварительного расследования [26].

В противовес сказанному, А.О. Бекетов и А.А. Бородин опровергают правильность данного разъяснения, предполагая, что срок содержания под стражей независим от срока предварительного расследования и подлежит самостоятельному исчислению [10].

Действительно, данные сроки имеют различающийся порядок исчисления. Более того, они наделены различной правовой природой. Так, если срок предварительного расследования ориентирован на обеспечение своевременного и одновременно полного расследования уголовного дела, то срок содержания под стражей служит определенной гарантией, не допускающей чрезмерно длительного ограничения права обвиняемого на свободу и личную неприкосновенность.

Срок содержания под стражей в пределах предварительного следствия подлежит исчислению с момента заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу и до направления прокурором уголовного дела в суд.

По логике ст. 109 УПК РФ, сроки содержания под стражей исчисляются сутками и месяцами: начало – день заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу на основании судебного решения; окончание – истекает в срок в 24 часа последних суток срока независимо от того, приходится ли его окончание на рабочий или нерабочий день.

В ч. 10 ст. 109 УПК РФ перечисляется время, которое входит в срок содержания под стражей (например, время домашнего ареста; время, на которое лицо было задержано и т.п.).

Примечательно, что положения ст. 109 УПК РФ в своё время были неоднократно подвергнуты рассмотрению Конституционным Судом РФ на предмет соответствия положениям действующей Конституции РФ. В Определении Конституционного Суда РФ от 14.01.2020 г. № 6-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ефимова Александра Евгеньевича на нарушение его конституционных прав статьей 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд РФ пришёл к выводу, что ст. 109 УПК РФ предполагает принятие судом решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении срока содержания под стражей, в том числе до максимального, исходя из общих положений уголовного законодательства, которые подлежат применению по каждому из отдельно расследуемых в отношении одного и того же лица дел, не требуя при этом учитывать по правилам ч. 12 ст. 109 УПК РФ время, проведенное обвиняемым под стражей по ранее возбуждённому уголовному делу, при определении срока содержания под стражей по новому делу в случае раздельного производства по ним [29].

Необходимо заметить, что риск побега обвиняемого (подозреваемого) находится в прямой зависимости от времени, проведенного в предварительном заключении: срок потенциального лишения свободы сокращается соразмерно времени, которое обвиняемый (подозреваемый) провёл под стражей. В связи с этим потенциальное наказание в определенной степени теряет своей пугающей силы для обвиняемого (подозреваемого).

Риск со стороны обвиняемого воспрепятствовать расследованию на стадии судебного производства по делу минимален. При этом нельзя исключать возможность воздействия на свидетелей как до начала судебного производства, так и в течение некоторого времени после начала процесса,

когда они ещё не допрошены судом. Риск воздействия на свидетелей падает до нулевого значения после окончания первого этапа судебного процесса.

В рамках судебного производства по делу суд должен соотносить срок пребывания лица под стражей с разумным сроком производства по уголовному делу. На практике встречаются случаи, когда производство по делу затягивается по вине непрофессиональных субъектов уголовного процесса – по причине неявки свидетелей, потерпевших и других лиц. В таких ситуациях надлежит принимать меры к соответствующему дисциплинированию участников уголовного судопроизводства и обеспечению их явки в судебный орган.

Потребность в дотошной оценке обоснованности содержания под стражей продолжает существовать и на стадии исполнения постановлений ЕСПЧ. Это объясняется тем, что Комитет Министров Совета Европы, ответственный за исполнение постановлений ЕСПЧ, руководствуясь ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, осуществляет контроль в каждом деле за принятием мер как общего, так и индивидуального характера.

Начиная с 2016 г. ЕСПЧ получил несколько десятков постановлений о нарушении положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которых содержание под стражей, по информации, имеющейся у данного органа на момент вынесения постановления, было обозначено в качестве «продолжающегося». Главной мерой индивидуального характера с позиции Комитета Министров Совета Европы в этой ситуации является пересмотр национальными судами оснований содержания под стражей по ходатайству заявителя или во время очередного рассмотрения ходатайства следственных органов или прокурора о продлении такого содержания.

При этом установление ЕСПЧ нарушения ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод само по себе не должно означать, что заявитель, продолжающий пребывать под стражей, подлежит немедленному освобождению. Однако необходимость продолжения его содержания под стражей должна быть тщательно пересмотрена судебным органом с учетом

выводов, сделанных ЕСПЧ. По мнению Комитета Министров Совета Европы, именно такая оценка национального суда будет в максимальной мере считаться исполнением указанной Конвенции и поспособствует избежать повторному нахождению нарушения ЕСПЧ в случае, если заявитель подаст новую аналогичную жалобу.

Для наглядности, в рамках настоящего исследования отразим некоторые особенности уголовно-процессуальных норм зарубежных стран, касающихся сроков содержания под стражей:

- в Италии срок содержания под стражей (равняющийся 3, 6 или 12 месяцам) находится в зависимости от срока лишения свободы (к примеру, 3 месяца содержания под стражей допускается при сроке лишения свободы, не превышающем 6 лет; 6 месяцев – при сроке лишения свободы, превышающем 20 лет; в том случае, если заключение под стражу утрачивает свою эффективность, то судья незамедлительно принимает решение об освобождении лица, содержащегося под стражей);
- в Латвии в порядке исключения срок содержания под стражей может продлеваться на срок более 1,5 лет Сенатом Верховного Суда;
- уголовно-процессуальный закон Эстонии закрепляет должность следственного судьи, в компетенцию которого входит принятие решения о применении (продлении) меры пресечения в виде заключения под стражу;
- в Республике Беларусь за прокурорами всех уровней, в том числе за их заместителями, предусматривается право давать разрешение на заключение под стражу. Оно применяется на основании постановления председателя следственного комитета, председателя КГБ; право продления срока содержания под стражей находится в компетенции заместителя Генерального прокурора РБ (до 12 месяцев) и Генерального прокурора РБ (до 18 месяцев). Дальнейшее продление срока содержания под стражей (свыше 18 месяцев)

допускается Верховным судом РБ по ходатайству суда, рассматривающего уголовное дело;

- в Германии высший земельный суд уполномочен на проверку основания и срока ареста, в том числе на продление срока ареста после устного разбирательства. По общему правилу, срок предварительного заключения не может превышать 6 месяцев. При этом допускается продление этого срока на неопределенный срок в связи с особой трудностью следствия.

В ФРГ полиция имеет возможность заключить под стражу подозреваемого на срок, не превышающий 48 часов, по истечении которого задержанный должен предстать перед органом правосудия. Надзор за соблюдением прав и свобод личности в рамках предварительного следствия возлагается на плечи специального судьи. Кроме того, в круг его полномочий входит решение вопросов о заключении под стражу или временном помещении в психиатрический стационар; временном лишении специального права на управление транспортным средством; в случаях, когда обыск помещения произведен полицией в неотложных ситуациях, то он подтверждает законность произведенного процессуального действия; санкционировании телефонных прослушиваний подозреваемого; протоколировании свидетельских показаний.

В странах, придерживающихся принципов общего права (США, Канада, Великобритания), задержанное полицией лицо и лицо, в отношении которого существует объективная потребность в применении заключения под стражу в качестве меры пресечения, подлежит незамедлительному доставлению судье. По общему правилу, такой задержанный должен предстать перед судьей в течение суток. В странах общего права ни прокурор, ни полиция не выносят постановлений о заключении под стражу. Вместо этого прокурор в рамках устного судебного заседания стремится убедить судью в том, что пребывание задержанного на свободе недопустимо по объективным причинам (необходимо обеспечить его участие в процессе либо с целью удовлетворения

интересов общественной безопасности), и он должен быть оставлен под стражей.

В ряде стран заключение под стражу в рамках досудебного производства по делу разрешается лишь при совершении преступлений, за которые предусматривается наказание в виде лишения свободы не менее трех или даже пяти лет, в других странах – исключается заключение под стражу в досудебном производстве, если судья примет решение о том, что вынесение в отношении обвиняемого приговора, предусматривающего лишение свободы, крайне маловероятно, либо если длительность досудебного заключения под стражу может превысить срок заключения по окончательному приговору. Более того, досудебное заключение под стражу воспринимается в качестве крайней меры, когда более мягкие меры пресечения признаются бессмысленными. Фактическая длительность заключения под стражу в рамках досудебного производства по делу может изменяться независимо от конкретных существующих юридических норм.

Выводы по первой главе исследования: заключение под стражу – это урегулированная нормами УПК РФ наиболее суровая мера пресечения, избираемая на основании судебного решения и при наличии достаточных оснований, установленных уголовно-процессуальным законом, в отношении обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления и при невозможности применить к нему более мягкую меру пресечения. Поэтому рассматриваемая мера пресечения является наиболее оптимальным способом обеспечения достижения целей мер пресечения, является неотъемлемым элементом в системе средств противодействия ненадлежащему поведению обвиняемого или подозреваемого, препятствующему уголовному судопроизводству. Первоначальный срок содержания под стражей равен двум месяцам, допускается в дальнейшем продление этого срока до 6, 12 и 18 месяцев.

Глава 2 Процессуальный порядок применения меры пресечения в виде заключения под стражу

2.1 Возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу

Избрание меры пресечения – это принятие следователем, дознавателем процессуального решения, оформляемого в форму постановления. До момента вынесения постановления об избрании меры пресечения, разумеется, мера пресечения не считается избранной.

Потребность в избрании, изменении и отмены меры пресечения в виде заключения под стражу обуславливается на различных этапах досудебного и судебного производства. Необходимо уточнить, что многие авторы комментариев к ст. 100 УПК РФ вопрос субъекта, уполномоченного на избрание меры пресечения в отношении подозреваемого, к сожалению, не рассматривают [23, с. 347] либо указывают о таких привычных субъектах, как следователь и дознаватель. А.Н. Гуев круг этих лиц дополняется судьей и судом в коллегиальном составе [12, с. 284]. Эта позиция подтверждается п. 1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, где указывается на возможность суда принять решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога, запрета определенных действий.

Избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу осуществляется следователем с согласия руководителя следственного органа, а также дознавателем с согласия прокурора. Для этого они возбуждают перед судом соответствующее ходатайство.

В постановлении о возбуждении ходатайства надлежит указывать мотивы и основания, обосновывавшие необходимость в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможность избрания иной меры пресечения. К постановлению следует прилагать материалы, могущие подтвердить обоснованность ходатайства. В том случае, если ходатайство

возбуждается в отношении подозреваемого, задержанного в порядке ст. ст. 91 и 92 УПК РФ, то постановление и указанные материалы должны быть представлены судье не позднее за 8 часов до истечения срока задержания.

Необходимо учесть, что поддержание ходатайства в суде осуществляется прокурором независимо от того, кем оно было составлено (следователем или дознавателем). Однако тут встаёт вопрос о возможности прокурором, который не принимал участия в его возбуждении, обосновать его. Тем более, мнение прокурора о недостаточности оснований для избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения не носит обязывающего характера для следователя, который может обратиться в суд с соответствующим ходатайством при наличии согласия руководителя следственного органа. Усугубляет положение то обстоятельство, что прокурор не имеет возможности полноценно изучить материалы уголовного дела, которые могут подтвердить обоснованность позиции следователя или, напротив, свидетельствовать об основаниях для избрания заявленной меры пресечения. Соответствующие материалы предоставляются лишь в том объёме, который определяет следователь. Суд при рассмотрении ходатайства следователя периодически сталкивается с тем, что представители стороны обвинения не имеют единой позиции. Все это лишь препятствует качественному производству уголовного преследования и снижает авторитет правоохранительных органов [42, с. 22].

Изложенную выше ситуацию М.В. Зяблина предлагает решить наиболее разумным путем – через наделение прокурора правом на дачу согласия следователю на возбуждение перед судом ходатайства о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении всех обвиняемых (подозреваемых) [15, с. 36].

В постановлении об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения следователь (дознаватель) должен указать основания, по которым не представляется возможным применение более мягкой меры пресечения. Подобными обстоятельствами могут стать: отрицательная характеристика

личности обвиняемого (подозреваемого), попытки скрыться от правоохранительных органов, совершение тяжких или особо тяжких преступлений. Так, Постановлением Чкаловского районного суда г. Екатеринбург от 29.07.2020 г. по делу № 1-424/2020 обвиняемому (В.А. Дианову) была изменена мера пресечения с подписки о невыезде и надлежащем поведении на заключение под стражу. Суд, руководствуясь ст.ст. 97 и 99 УПК РФ при решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения и определении ее вида, наравне с тяжестью предъявленного обвинения, должен также учитывать данные о личности обвиняемого (подозреваемого), его возраст, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства. Разрешая вопрос о мере пресечения, суд, принимая во внимание требования ч. 1 ст. 56 УК РФ, устанавливающие, что наказание в виде лишения свободы может быть назначено осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ, за исключением преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК РФ, или только если соответствующей статьей Особенной части УК РФ лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания, учитывает, что В.А. Дианов обвиняется в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, имевшего место в период непогашенных судимостей по предыдущим приговорам суда, в том числе, за совершение аналогичных тяжкого и особо тяжкого преступлений.

При этом суд также берет во внимание семейное положение и состояние здоровья В.А. Дианова, иные данные, характеризующие личность подсудимого. Суд находит, что подсудимый В.А. Дианов скрылся от суда. Признавая участие в судебном заседании подсудимого обязательным, учитывая, что местонахождение последнего не установлено, а неявка подсудимого затягивает время рассмотрения уголовного дела по существу, чем затрагиваются разумные сроки уголовного судопроизводства, суд считает необходимым изменить В.А. Дианову меру пресечения с подписки о невыезде

и надлежащем поведении на заключение под стражу, в связи с тем, что им нарушена ранее избранная мера пресечения и подсудимый скрылся от суда, при этом, объявив его в розыск и направив материалы уголовного дела прокурору Чкаловского района г. Екатеринбурга для обеспечения розыска [32].

Следователь (дознатель) должен приложить к ходатайству об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения копии материалов уголовного дела, которые могут подтвердить его обоснованность.

В сформировавшейся судебной практике периодически возникает вопрос, может ли защитник знакомиться с материалами, представляемыми стороной обвинения, обосновывающими ходатайство следователя или дознавателя об избрании обвиняемому или подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу. В ст. 108 УПК РФ говорится лишь об обязательном участии обвиняемого (подозреваемого) и его защитника при судебном рассмотрении постановления о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, но ни слова о праве стороны защиты знакомиться с материалами, прилагаемыми к ходатайству об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» проливает свет на этот вопрос [33]. Так, суд пришёл к выводу, что оспариваемые положения ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР, по их буквальному смыслу, не предусматривают право защитника до окончания расследования по делу знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием подзащитного до признания его подозреваемым, и с документами, которые предъявлялись либо должны предъявляться подозреваемому и обвиняемому, а также право выписывать из материалов, с которыми защитник был ознакомлен, любые сведения в любом объеме.

Оспариваемые положения ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР обязывают следствие предъявить защитнику подозреваемого как материалы следственных действий с участием подозреваемого, так и документы, которые предъявлялись подозреваемому либо должны быть ему предъявлены, а также которые подтверждают законность и обоснованность применения к нему меры пресечения. Отказ защитнику в ознакомлении с материалами следствия, которые были добыты с участием подозреваемого или стали ему известны иным образом до признания его подозреваемым, как и ограничение права защитника выписывать из материалов, с которыми он был ознакомлен до окончания следствия, любые сведения и в любом объеме не имеют разумного основания, не могут быть оправданы интересами следствия или иными конституционно значимыми целями, допускающими соразмерные ограничения прав и свобод (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Иное истолкование оспариваемых положений ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР противоречило бы также смыслу ст. 45 Конституции РФ, согласно которой в Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод, и ст. 48 Конституции РФ, закрепляющей право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе право пользоваться помощью адвоката (защитника) по уголовным делам.

Из сказанного следует, что обвиняемый (подозреваемый), а также его защитник, вправе знакомиться с материалами, приложенными к ходатайству об избрании меры пресечения. Благодаря разъяснениям Конституционного Суда РФ, указанные лица получили возможность ознакомления со внушительной частью материалов уголовного дела ещё до окончания предварительного расследования. Однако данное обстоятельство пагубно сказывается на стороне обвинения, т.к. сторона защиты, владея имеющимися доказательствами, подтверждающими причастность обвиняемого (подозреваемого) в инкриминируемом преступлении, имеет реальные возможности для выработки стратегии противодействия расследованию, а также она может ознакомиться с личными данными потерпевшего и

свидетеля. Для преодоления данной проблемы было бы разумно сузить возможность ознакомления лица, в отношении которого избирается мера пресечения, до постановления о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения, а материалы уголовного дела направлять в судебный орган, не предъявляя их обвиняемому (подозреваемому) и его защитнику.

Принятое решение об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу оформляется постановлением следователя, дознавателя или судьи либо определением суда. По требованиям УПК РФ, дубликаты постановления (определения) об избрании меры пресечения должны быть вручены лицу, в отношении которого оно вынесено, и разъяснен порядок обжалования этого решения. По инициативе защитника или законного представителя обвиняемого (подозреваемого) им тоже вручается дубликат постановления (определения) об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу.

2.2 Порядок рассмотрения судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу

Вопрос об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения решается судом по месту производства предварительного расследования либо по месту задержания подозреваемого [18, с. 211].

Решение этого вопроса, в том числе и вопроса, касающегося продления срока содержания под стражей, за исключением случаев продления срока содержания под стражей свыше 12 месяцев, находится в компетенции судьи районного суда или гарнизонного военного суда независимо от подследственности и возможной подсудности расследуемого дела, вида и уровня органа, производящего предварительное расследование.

Ходатайство судья рассматривает единолично в течение 8 часов. Отсчёт времени начинается с момента поступления материалов в судебный орган. При этом законом устанавливается обязательное участие обвиняемого

(подозреваемого), прокурора, защитника (при его участии в уголовном деле). Следует заметить, что не признаётся нарушенным право обвиняемого на защиту в случае, если он не возражал против рассмотрения дела в отсутствие его защитника, извещенного надлежащим образом о месте и времени судебного заседания, когда его интересы представлял другой защитник [5].

В обратной ситуации, когда стороны были своевременно и надлежащим образом извещены о времени и месте судебного заседания, однако не явились в судебное заседание по неуважительным причинам, то это признаётся препятствием для рассмотрения ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу.

При неявке защитника, его функции должны возлагаться на другого адвоката. Например, в одном из своих постановлений Московский городской суд приходит к выводу, что адвокат подсудимого, который без уважительных причин не явился в зал судебного заседания, хотя и был надлежаще уведомлен о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием для отправления правосудия, т.к. функции защиты осуществлял другой адвокат – Н.А. Яшин, который представил свой ордер и расписку. При этом он ознакомился с представленными материалами уголовного дела и осуществлял функции защиты прав и законных интересов подсудимого в полном объеме [6].

Исключением является неявка обвиняемого и подобные случаи не редкость (например, Апелляционное постановление Московского городского суда от 31.07.2019 г. № 10-14821/2019) [7].

При неявке без уважительных причин обвиняемый (подозреваемый) может быть подвергнут приводу. При этом разрешается «заочное» рассмотрение судебным органом ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, если обвиняемый был объявлен в международный и (или) межгосударственный розыск.

Руководствуясь п. 121 Приказа МВД РФ № 786, Минюста РФ № 310, ФСБ РФ № 470, ФСО РФ № 454, ФСКН РФ № 333, ФТС РФ № 971 от

06.10.2006 г. «Об утверждении Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола» [31], для принятия решения об объявлении лица в международный розыск требуется: а) постановление о розыске обвиняемого либо постановления о приостановлении предварительного следствия (дознания), содержащего поручение о розыске, предусмотренных ч. 1 ст. 210 УПК РФ; б) указание прокурора, данного по поручению судьи в случае, предусмотренном ч. 2 ст. 238 УПК РФ.

Суд первой инстанции, вынося решение об избрании в отношении обвиняемого заключения под стражу в качестве меры пресечения в заочном формате, обязан установить, выносило ли такое вышеуказанное постановление (указание) в отношении обвиняемого, иначе решение суда об избрании данной меры пресечения будет не соответствовать требованиям ч. 5 ст. 108 УПК РФ.

Порядок рассмотрения судом ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу включает следующие этапы:

- открытие судебного заседания и объявление о том, какое ходатайство будет рассматриваться;
- проверка лиц, явившихся в судебный орган. Установление уважительности причин неявки лиц, факта их надлежащего уведомления о месте и времени судебного заседания;
- разъяснение участникам процесса их процессуальных прав;
- разрешение ходатайств, заявленных в соответствии со ст. 120 УПК РФ;
- оглашение ходатайства;
- заслушивание доводов сторон;
- заслушивание мнений иных лиц, явившихся в судебное заседание;
- удаление в совещательную комнату для принятия решения;
- оглашение принятого решения.

После заслушивания доводов участников процесса, суд удаляется в совещательную комнату для принятия соответствующего решения. Решая

вопрос об избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу, суд может принять одно из следующих решений:

- удовлетворить ходатайство;
- отказать в удовлетворении ходатайство и при этом избрать менее суровую меру пресечения (например, домашний арест);
- продлить срок задержания. УПК РФ предписывает возможность принятия такого решения при условии признания судом задержания законным и обоснованным на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения по ходатайству одной из сторон для представления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Участие защитника при применении заключения под стражу – это естественная часть его деятельности в рамках уголовного процесса. Его цель – защитить обвиняемого (подозреваемого) от незаконного и (или) необоснованного ограничения в конституционных правах и свободах. При возникновении таких случаев защитник вправе подать жалобу в апелляционную инстанцию в течение 3 суток со дня его вынесения. Однако представляется данная мера противодействия незаконному и (или) необоснованному применению заключения под стражу недостаточным – предлагается, что необходимо, во-первых, решить вопрос с правом защитника на знакомство с ходатайством об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения органов расследования и приложенными к нему материалами; обременить органы расследования обязанностью информировать защитника о направлении указанных материалов в суд. Другим фактором, могущим повысить возможность защитника на отграничение обвиняемого (подозреваемого) от незаконного и (или) необоснованного ограничения в конституционных правах и свободах при применении заключения под стражу, может стать надлежащая мотивировка постановления судьи об избрании названной меры пресечения.

До принятия компетентными органами соответствующих мер по улучшению процессуального положения защитника, ему рекомендуется с целью защиты подзащитного лица от незаконного и (или) необоснованного ограничения в конституционных правах и свободах в рамках судебного рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу задавать стороне обвинения вопросы относительно степени обоснованности и необходимости избрания такой суровой меры пресечения. Для усиления своей позиции защитник может представить суду доказательства о целесообразности применения более мягкой меры пресечения, в том числе не связанной с лишением свободы.

При защите подозреваемого от незаконного и (или) необоснованного ограничения в конституционных правах и свободах, задержанного в порядке ст. 91 УПК РФ, будет уместным защитнику ходатайствовать о продлении срока задержания, если требуется время для получения новых доказательств о возможности избрания меры пресечения, не связанной с лишением свободы.

Примечательно, что ходатайство следователя об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения может стать основанием для привлечения его к дисциплинарной или иной установленной ответственности. Это суждение основано на принципах независимости и самостоятельности следователя. Принцип самостоятельности предполагает не только наделение следователя соответствующими правами и обязанностями, но и ответственностью за свои действия. Однако, представляется несколько несправедливым единоличное несение бремени за неуспех в удовлетворении ходатайства, в формировании, проверке и обосновании которого принимают участие наряду со следователем и руководитель следственного органа, и прокурор. Предполагается, что наиболее разумным решением данной проблемы будет наделение данных лиц солидарной ответственностью для того, чтобы они более тщательно подходили к составлению и последующему обоснованию ходатайств.

Пленум Верховного Суда РФ указывал, что в случае удовлетворения ходатайства следователя или дознавателя об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении подозреваемого или обвиняемого, который имеет несовершеннолетних детей, других иждивенцев либо престарелых родителей, нуждающихся в постороннем уходе, суду следует сориентировать внимание следователя или дознавателя на необходимость разрешения вопроса о передаче перечисленных лиц на период применения данной меры пресечения на попечение близких родственников, родственников или других лиц либо о помещении их в соответствующие детские или социальные учреждения, если они остались без присмотра и помощи.

В иной ситуации, когда решается вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, необходимо иметь в виду, что в силу ч. 2 ст. 108 УПК РФ эта мера пресечения не может быть применена в отношении не достигшего 18 лет лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой тяжести. Заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано в отношении несовершеннолетнего, если он подозревается либо обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях, как единственно возможное в конкретных условиях с учетом обстоятельств совершенного преступления и данных о личности, заключение под стражу может быть избрано в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого либо обвиняемого в совершении преступления средней тяжести. При этом суду надлежит учитывать положения ч. 6 ст. 88 УК РФ, по смыслу которой заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, впервые подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести.

В силу требований ст. 423 УПК РФ при рассмотрении ходатайства следователя (дознавателя) о заключении под стражу несовершеннолетнего

подозреваемого или обвиняемого суду следует обсуждать возможность отдачи его под присмотр. Исходя из конкретных обстоятельств дела, тяжести преступления и с учетом данных о личности несовершеннолетнего, об условиях его жизни и воспитания, а также об отношениях с родителями судье на основании ст. 105 УПК РФ надлежит обсуждать возможность применения такой меры пресечения, как присмотр за несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым) родителями, опекунами, попечителями или другими заслуживающими доверия лицами, а за несовершеннолетним, находящимся в специализированном детском учреждении, - присмотр со стороны должностных лиц этого учреждения.

Установленная ч. 11 ст. 108 УПК РФ право на обжалование постановления судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом обязывает его к четкому и ясному изложению своих выводов, их конкретности, избегая излишней детализации и общих рассуждений, используемой в российском законодательстве. Постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в апелляционном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения. Суд апелляционной инстанции принимает решение по жалобе или представлению не позднее чем через 3 суток со дня их поступления. 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.

Должностное лицо, осуществляющее функции предварительного расследования по уголовному делу, в рамках которого было удовлетворено ходатайство об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в кратчайшие сроки информирует о месте содержания под стражей или об изменении места содержания под стражей обвиняемого (подозреваемого), кого-либо из его близких родственников, при их отсутствии – других родственников, при заключении под стражу военнослужащего – также

командование воинской части, при заключении под стражу лица, являющегося членом общественной наблюдательной комиссии, образованной в соответствии с законодательством РФ, – также секретаря Общественной палаты РФ и соответствующую общественную наблюдательную комиссию, а при заключении под стражу сотрудника органа внутренних дел – также начальника органа, в котором проходит службу указанный сотрудник.

УПК РФ разрешает повторное обращение в судебный орган с ходатайством об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении одного и того же лица по тому же уголовному делу после вынесения судьей постановления об отказе в избрании этой меры пресечения при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих потребность заключения лица под стражу. На практике такие случаи имеют место быть. Так, например, на момент обращения старшего следователя по особо важным делам при Председателе СК России Л. в судебный орган с ходатайством об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении Ш.С.АА., возникли новые обстоятельства, подтверждающие необходимость заключения указанного лица под стражу – им была нарушена ранее избранная мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении путем пересечения государственной границы РФ на длительный срок [3].

2.3 Основания и процессуальный порядок продления и отмены меры пресечения в виде заключения под стражу

В.Н. Куренко, основываясь на своём исследовательском и практическом опыте, приходит к выводу, что заключение под стражу может быть применено лишь в пределах срока, отводимого для предварительного расследования [20, с. 43].

В Обзоре практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 18.01.2017 г.,

высшая судебная инстанция ориентирует нижестоящие суды на продление срока содержания лица под стражей в пределах срока предварительного расследования.

Продление срока содержания лица под стражей до 6 месяцев допускается при невозможности завершить предварительное следствие в общий срок и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения. Продление осуществляется судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня в порядке ч. 3 ст. 108 УПК РФ, т.е. при поступлении со стороны органов следствия в суд ходатайства.

Продление срока содержания под стражей до 12 месяцев допускается лишь в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, при особой сложности уголовного дела. Продление осуществляется на основании ходатайства следователя, внесенному с согласия руководителя соответствующего следственного органа по субъекту РФ, иного приравненного к нему руководителя следственного органа либо по ходатайству дознавателя в случаях, установленных ч. 5 ст. 223 УПК РФ, с согласия прокурора.

В ч. 3 ст. 109 УПК РФ предусматривается исключительная возможность продления срока содержания под стражей до 18 месяцев. Допускается такое продление в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, судьей суда, указанного в ч. 3 ст. 31 УПК РФ, или военного суда соответствующего уровня по ходатайству следователя, внесенному с согласия в соответствии с подследственностью Председателя СК РФ либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти. Так, например, апелляция согласилась с выводом суда первой инстанции о продлении меры пресечения обвиняемому, поскольку требовалось ознакомить 16 обвиняемых и их защитников с материалами уголовного дела, изложенного в 25 томах [2].

Продление срока содержания под стражей на срок, превышающий 18 месяцев, исключается. Обвиняемый, содержащийся под стражей, подлежит

освобождению в кратчайшие сроки, за исключением случаев, предусмотренных п. 1 ч. 8 и ч. 8.1-8.3 ст. 109 УПК РФ (недостаточности установленного срока для ознакомления с уголовным делом обвиняемого и его защитника; обеспечения принятия прокурором и судом решений по поступившему уголовному делу; по ходатайству прокурора, если он докажет, что к моменту направления уголовного дела в суд срок содержания под стражей является недостаточным для выполнения судом требований ч. 3 ст. 227 УПК РФ).

Необходимо заметить, что положения ст. 109 УПК РФ, посвященные срокам содержания под стражей и порядку их продления судом, были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ.

Определением от 14.01.2020 г. № 6-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ефимова Александра Евгеньевича на нарушение его конституционных прав статьей 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд РФ приходит к выводу, что принятие судом решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении срока содержания под стражей, в том числе до предельного, на основе общих для всего уголовного судопроизводства положений ст.ст. 97, 99, 108 и 109 УПК РФ, которые подлежат единообразному применению по каждому из отдельно расследуемых в отношении одного и того же лица дел, не требуют при этом учитывать по правилам ч. 12 ст. 109 УПК РФ время, проведенное им под стражей по ранее возбужденному уголовному делу, при определении срока содержания под стражей по новому делу в случае отдельного производства по ним.

Уголовно-процессуальным законом допускается возможность отмены любой меры пресечения. При этом заключение под стражу не является исключением из этого правила. В ч. 1 ст. 110 УПК РФ говорится, что мера пресечения отменяется, если в ней отпадает необходимость либо изменяется

на более строгую или более мягкую. Кроме того, основания в применении меры пресечения отпадают в следующих случаях:

- при прекращении уголовного дела;
- при вынесении оправдательного приговора;
- при исполнении обвинительного приговора;
- при приостановлении расследования по уголовному делу;
- при отпадении специальных оснований избрания меры пресечения [49, с. 78].

В качестве специального основания для отмены заключения под стражу и применения более мягкой меры пресечения законодателем называется наличие у обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления тяжелого заболевания, препятствующего его содержанию под стражей и удостоверенного медицинским заключением, вынесенным по результатам медицинского освидетельствования. В Постановлении Правительства РФ от 14.01.2011 г. № 3 «О медицинском освидетельствовании подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений» (вместе с «Правилами медицинского освидетельствования подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений») перечисляются заболевания, препятствующие содержанию под стражей обвиняемых (подозреваемых) в совершении преступлений. Таковыми являются:

- некоторые инфекционные и паразитарные болезни (например, ВИЧ в стадии вторичных заболеваний в 4В или 5-й стадии, при наличии стойких нарушений функций организма, существенно ограничивающих жизнедеятельность человека и требующих длительного лечения в стационарных условиях);
- новообразования (например, злокачественные новообразования лимфоидной, кроветворной и родственных им тканей при наличии осложнений и стойких нарушений функций организма);
- болезни эндокринной системы, расстройства питания и нарушения обмена веществ (например, сахарный диабет в тяжелой форме);

- болезни нервной системы (например, паралитические синдромы, сопровождающиеся стойкими нарушениями двигательных функций);
- болезни глаза и его придаточного аппарата (например, слепота);
- болезни органов дыхания (например, гнойные состояния нижних дыхательных путей);
- болезни органов пищеварения (например, печеночная недостаточность III степени);
- болезни костно-мышечной системы и соединительной ткани (например, крайние формы заболеваний костно-мышечной системы с прогрессирующим течением);
- травмы, отравления и другие последствия воздействия внешних причин (например, анатомические дефекты (ампутации), возникшие в результате заболевания или травмы, приводящие к существенным ограничениям жизнедеятельности человека и требующие постоянного медицинского сопровождения);
- внешние причины заболеваемости и смертности (например, хроническая лучевая болезнь IV степени) [38].

Решение об изменении меры пресечения в виде заключения под стражу принимается следователем, дознавателем или судом, в производстве которых находится уголовное дело, не позднее 3 суток со дня поступления к ним из мест содержания под стражей копии медицинского заключения.

Отмена или изменение меры пресечения производится на основании постановления следователя, дознавателя или судьи либо по определению суда.

Мера пресечения, избранная в ходе досудебного производства следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора, может быть отменена или изменена только с согласия этих лиц.

В дополнение сказанному, правоприменительная практика содержит случаи изменения меры пресечения на более строгую, что часто вызывает

определенные трудности у суда первой инстанции (как правило, в связи с приданием мнению стороны обвинения приоритетного значения) [17].

Выводы по второй главе исследования: избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу осуществляется следователем с согласия руководителя следственного органа, а также дознавателем с согласия прокурора. Для этого они возбуждают перед судом соответствующее мотивированное ходатайство, в котором излагают свои доводы относительно необходимости принятия именно данной меры пресечения. Процессуальный порядок рассмотрения судом ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу включает такие стадии, как: открытие судебного заседания и объявление о том, какое ходатайство подлежит рассмотрению; проверка лиц, явившихся в судебный орган; разъяснение участникам процесса их процессуальных прав; разрешение ходатайств, заявленных в соответствии со ст. 120 УПК РФ; оглашение ходатайства; выслушивание доводов сторон, а также иных лиц, явившихся в судебный орган; удаление в совещательную комнату для принятия решения; оглашение принятого решения (постановления). При этом суд выносит одно из следующих постановлений: об удовлетворении в отношении обвиняемого (подозреваемого) заявленной меры пресечения; об отказе в удовлетворении ходатайства; о продлении срока задержания. Заключение под стражу в качестве меры пресечения отменяется, если в ней отпадает необходимость либо изменяется на более мягкую, когда соответственно изменяются основания для избрания меры пресечения, установленные УПК РФ.

Глава 3 Проблемные аспекты применения меры пресечения в виде заключения под стражу

3.1 Проблемы применения заключения под стражу как меры пресечения

Заключение под стражу, обладая статусом наиболее строгой меры пресечения, имеет множество проблем в правоприменительной практике. Избрание данной меры пресечения объясняется тем, что обвиняемому (подозреваемому) вменяется преступление, за совершение которого, по общему правилу, установлено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет. Это неслучайно, т.к. заключение под стражу, по аналогии с задержанием подозреваемого, – форма лишения свободы обвиняемого (подозреваемого). Отличительная черта данной меры пресечения выражается в том, что обвиняемый (подозреваемый) лишается свободы до вынесения обвинительного приговора или до вступления его в законную силу.

Учитывая сказанное, заключение под стражу за последние годы набирает популярность. Руководствуясь официальными статистическими данными, сформированными Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, за 12 месяцев 2020 г. в суды общей юрисдикции поступило 96727 ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, из них судами были удовлетворены 84917. Ходатайств о продлении срока содержания под стражей поступило 201676, из них было удовлетворено 194896. Для наглядности ходатайств:

- об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста поступило 8064, удовлетворено 6948;
- об избрании меры пресечения в виде залога поступило 264, удовлетворено 244;
- об избрании меры пресечения в виде запрета определенных действий поступило 2 116, удовлетворено 1 849 [40].

Таким образом, по итогам 2020 г. органы предварительного расследования и суды общей юрисдикции Российской Федерации отдавали абсолютное предпочтение избранию в отношении подозреваемого (обвиняемого) заключения под стражу в качестве меры пресечения.

Практика Конституционного Суда РФ за последние годы установила ряд актуальных проблем при избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу. Для их преодоления им же сформулированы соответствующие правовые позиции, ценные для нижестоящих инстанций и правоохранительных органов в целом. Так, Постановлением Конституционного Суда РФ от 29.11.2010 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д.Р. Барановского, Ю.Н. Волохонского и И.В. Плотникова» взаимосвязанные положения ст.ст. 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» [52], регулирующие осуществление администрацией места содержания под стражей цензуры переписки подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, со своими адвокатами (защитниками), были признаны не противоречащими Конституции РФ, т.к., по конституционно-правовому смыслу этих законоположений в системе действующего правового регулирования, цензура переписки лица, заключенного под стражу, со своим адвокатом (защитником) возможна лишь в случаях, когда у администрации следственного изолятора есть разумные основания предполагать наличие в переписке недозволенных вложений (что проверяется только в присутствии самого этого лица) либо имеется обоснованное подозрение в том, что адвокат злоупотребляет своей привилегией на адвокатскую тайну, что такая переписка ставит под угрозу безопасность следственного изолятора или носит какой-либо иной противоправный характер; в таких случаях администрация следственного изолятора обязана принять мотивированное решение об

осуществлении цензуры и письменно зафиксировать ход и результаты соответствующих действий [34].

Постановлением Конституционного Суда РФ от 20.04.2009 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» в связи с жалобой гражданина И.Н. Куашева» положение абз. 9 п. 11 ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», согласно которому военнослужащий должен быть исключен из списков личного состава воинской части в день истечения срока его военной службы, за исключением случаев, когда военнослужащий находится под следствием, не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (ч. 1 и 2), 46 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 59, в той мере, в какой данное нормативное положение – по смыслу, придаваемому ему юридической практикой, – позволяет оставлять военнослужащего в списках личного состава воинской части до предельного срока военной службы по призыву, увеличивая таким образом закрепленный законом срок военной службы, в случае, если в отношении военнослужащего не избрана мера пресечения, в реализации которой в соответствии с действующим законодательством участвует командование воинской части [35].

Наибольшую популярность в судебной практике получило известное Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан». В данном решении Конституционного Суда РФ рассматривался круг проблем, связанных с мерами пресечения. В частности, руководствуясь сформулированным Конституционным Судом РФ позициям, ч. 10 ст. 108, ч. 10 и 11 ст. 109 и ч. 1 ст. 255 УП РФ, допускающие рассмотрение судом по

собственной инициативе вопроса о применении к подсудимому в качестве меры пресечения заключения под стражу, по своему конституционно-правовому смыслу не предполагают возможность принятия судом решения по указанному вопросу без исследования представленных сторонами обвинения и защиты доказательств, подтверждающих наличие или отсутствие оснований для применения данной меры пресечения; положения ст. ст. 227 и 228, ч. 2 ст. 255, ст.ст. 410-411 УПК РФ не нарушают конституционные права заявителей, поскольку не предполагают возможность содержания обвиняемого под стражей без соответствующего судебного решения после направления уголовного дела для рассмотрения в суд по завершении предварительного расследования или после отмены вышестоящим судом ранее вынесенного приговора [36].

Жалобы, поступающие в Конституционный Суд РФ, говорят о том, что правовые позиции не всегда соблюдаются судами в Российской Федерации.

Кроме того, отдельное значение для рассматриваемой тематики имеют ряд определений Конституционного Суда РФ. Так, довольно интересная ситуация анализировалась Конституционным Судом РФ в Определении от 15.01.2008 г. № 293-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Искандарова Миршата Наилевича на нарушение его конституционных прав пунктом 10 части первой статьи 308 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», который приговором суда был признан виновным и ему было избрано наказание в виде лишения свободы. В соответствии с требованием п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК РФ в приговоре указывалось, что избранная в отношении М.Н. Искандарова мера пресечения в виде заключения под стражу сохраняется до вступления приговора в законную силу. Приговор был обжалован в кассационном порядке подсудимым и его защитником, а также прокурором. Определением судебной коллегии по уголовным делам Тюменского областного суда от 25.05.2007 г. кассационное представление прокурора удовлетворено, жалобы подсудимого и его защитника оставлены без удовлетворения, приговор ввиду чрезмерной

мягкости назначенного наказания отменен, а дело направлено на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе судей со стадии судебного разбирательства. Мера пресечения М.Н. Искандарову оставлена прежняя – заключение под стражу. Приговором от 4 июля 2007 года он осужден к трем годам лишения свободы.

Конституционный Суд РФ в этом Определении указал, что поскольку законом установлены единые для всего уголовного судопроизводства нормативные основания применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, которые могут сохраняться в течение всего времени производства по уголовному делу, переход от одной процессуальной стадии к другой не влечет автоматического прекращения действия примененной на предыдущих стадиях меры пресечения. Поэтому, требование п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК РФ об указании в резолютивной части обвинительного приговора решения о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу, означающее, что ранее избранная мера пресечения в виде заключения под стражу может либо сохраниться, либо быть отменена или заменена другой, возлагает на суд, выносящий обвинительный приговор, обязанность проверить, имели ли место фактические обстоятельства, со ссылкой на которые было принято решение о заключении лица под стражу, сохраняют ли эти обстоятельства свое значение для применения данной меры пресечения после постановления приговора и до его вступления в законную силу, не возникли ли новые основания для содержания подсудимого под стражей, а также оценить достаточность имеющихся в деле материалов и принять законное и обоснованное решение.

Этим не ущемляется и не исключается право осужденного и его защитника обратиться после постановления приговора к суду с ходатайством об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу в связи с отпадением оснований для ее применения или о ее изменении и, соответственно, обязанность суда в каждом конкретном случае проверить доводы ходатайства и при отсутствии таких оснований, в том числе в связи с

тем, что время нахождения осужденного под стражей по данному уголовному делу с учетом правил зачета наказания поглощает наказание, назначенное судом, отменить или изменить ее, освободив осужденного из-под стражи [27].

В Определении от 26.01.2010 г. № 68-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Колоса Андрея Валерьевича на нарушение его конституционных прав статьями 234, 236 и частью второй статьи 255 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд РФ подчеркнул, что суд, решая вопрос о возможности продления срока содержания обвиняемого под стражей в отсутствие не явившегося защитника, должен исходить из того, что Конституция РФ (ч. 2 ст. 48) гарантирует каждому обвиняемому право пользоваться помощью адвоката (защитника), а УПК РФ предусматривает, что участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно в случаях, указанных в ч. 1 ст. 51 УПК РФ, согласно же частям 3 и 4 ст. 50 УПК РФ при невозможности явки приглашенного обвиняемым защитника дознаватель, следователь, суд должны принять меры к назначению защитника. Кроме того, Конституционный Суд РФ пришёл к выводу, что сами по себе оспариваемые заявителем законоположения его конституционные права не нарушают. Оценка же правильности применения норм уголовно-процессуального закона при рассмотрении судом вопроса о продлении А.В Колосу срока содержания под стражей к полномочиям Конституционного Суда РФ, установленным ст. 125 Конституции РФ и ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [51], не относится [28].

Перечисленные правовые позиции, а также иные решения Конституционного Суда РФ, должны учитываться практикующими юристами для того, чтобы соблюдался режим конституционной законности на всей территории Российской Федерации.

В следственной практике наиболее остро обстоит проблема с нехваткой времени для обоснования избрания в качестве меры пресечения заключение под стражу. «По истечении 48 часов с момента задержания подозреваемый

подлежит освобождению, если в отношении его не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу либо суд не продлил срок задержания в порядке, установленном п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ» - гласит ч. 2 ст. 94 УПК РФ. Эти 48 часов, которые используются следователем для поиска и сбора материалов, а также подготовки аргументированного ходатайства, порой недостаточно. При этом, данное ходатайство должно быть представлено судье не позднее 8 часов до истечения срока задержания, т.е. в распоряжении следователя остаётся 40 часов для формирования обоснованного ходатайства.

В ряде случаев указанные 40 часов могут выпасть на выходные (нерабочие) дни, что на порядок затруднит сбор следователем требуемых данных для составления обоснованного ходатайства о заключении лица под стражу. Дополнительную трудность вызывает производство расследования в отношении иностранного гражданина или выполнение процессуальных действий в отношении группы лиц. В таких ситуациях может быть создана следственная группа, однако это не всегда возможно [9, с. 20].

Некоторые проблемы наблюдаются при избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении подозреваемого (обвиняемого), не достигшего совершеннолетия. Ч. 2 ст. 108 УПК РФ разрешает избрание данной меры пресечения в отношении несовершеннолетнего субъекта при соблюдении условия о тяжести совершенного им преступления. В подобных рамках может возникнуть ситуация, связанная с обвинением по более тяжкой статье, нежели это предусматривает реальная квалификация преступления. Запрета на такое поведение со стороны органов предварительного следствия не установлено, равно как и ответственности за несовпадение обвинения и подтверждённой квалификации преступления.

Лишь в порядке исключения заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления средней тяжести. В ч. 1 ст. 108 УПК РФ не предусматривается ссылки на то, должно ли учитываться при

формировании ходатайства об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения дополнительные условия, например, отсутствие у подозреваемого (обвиняемого), не достигшего совершеннолетия, постоянного места жительства. Анализ ч. 2 ст. 108 УПК наталкивает на неутешительный вывод, что несовершеннолетние подозреваемые (обвиняемые) в совершении преступлений оказались в более тяжком положении, нежели совершеннолетние подозреваемые (обвиняемые). Ч. 2 ст. 108 УПК РФ говорит об исключительных случаях избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении несовершеннолетних лиц, при этом законом не определяется данная «исключительность» - решение остаётся в компетенции должностного лица. В связи с этим, сторона обвинения может признать таковой любую выгодную для них ситуацию. При этом ответственности за ошибки при признании обстоятельств исключительными не предусмотрено.

Руководствуясь сказанным, можно констатировать несовершенство данной нормы уголовно-процессуального законодательства. Её решение будет заключаться в дальнейшем совершенствовании нормативной регламентации процедуры избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения, применяемой в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), а именно в конкретизации вопроса, какие обстоятельства следует признать исключительными при избрании заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), которому инкриминируется преступление средней тяжести [44, с. 12].

Другой проблемой процесса заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу выступает возникновение разногласий между участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Притягивает к себе тот факт, что прокурор не принимает участия в процессе возбуждения следователем ходатайства перед судом об необходимости избрания в отношении подозреваемого (обвиняемого) меры пресечения в виде заключения под стражу. Принимая участие в судебном заседании, на прокурора возлагается бремя обоснования ходатайства следователя, в

составлении которого он не участвовал и с которым он знакомится перед судебным заседанием [41, с. 64].

В правоприменительной практике наблюдаются такие случаи, когда прокурор отказывается от поддержания в судебном заседании ходатайства по избранию в качестве меры пресечения заключения под стражу. В такой ситуации между прокурором и следователем, как двумя субъектами уголовного процесса, возникают разногласия, препятствующие эффективному уголовному судопроизводству и формированию позиции стороны обвинения. Однако есть пути решения данной проблемы: первое заключается в том, чтобы вернуть прокурору право согласовывать ходатайство об избрании рассматриваемой меры пресечения, составляемое следователем; второе решение выражается в том, чтобы признать нецелесообразность участия прокурора в судебном заседании при рассмотрении вопроса о применении в качестве меры пресечения заключение под стражу.

3.2 Предложения по совершенствованию порядка применения заключения под стражу

Со стороны мирового сообщества отмечаются продолжающиеся отступления от ст. 5 Конвенции по защите прав человека и основных свобод в связи с чрезмерно длительным, незаконным или необоснованным применением заключения под стражу в качестве меры пресечения. Так, например, Постановлением ЕСПЧ от 10.01.2012 г. По делу «Ананьев и другие (Ananyev and others) против Российской Федерации» (жалоба N 42525/07, 60800/08) Европейский Суд приходит к выводу, что неудовлетворительные условия содержания представляют собой постоянную проблему в России, которая повлекла многочисленные нарушения статей 3 и 13 Конвенции в более чем 80 постановлениях, принятых после первого такого решения по делу Калашникова в 2002 году.

Одной из предпосылок, свидетельствующих об изменении ситуации, связанной с содержанием под стражей подозреваемых (обвиняемых), является принятие Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий», которое, однако, устранило далеко не все проблемы, возникающие в правоприменительной практике.

Общеизвестно, что закон закрепляет гарантии защиты прав и свобод подозреваемых (обвиняемых), к которым, например, причисляется запрет на избрание заключения под стражу в качестве меры пресечения при отсутствии установленных УПК РФ оснований. Руководствуясь ч. 1 ст. 97 УПК РФ, меры пресечения, в числе которых заключение под стражу, могут применяться дознавателем, следователем и судом при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый:

- скроется от органов дознания, предварительного следствия или суда;
- может продолжать заниматься преступной деятельностью;
- может представлять опасность для свидетеля, иных участников уголовного судопроизводства, а равно уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Однако, как справедливо считают некоторые ученые-процессуалисты, категории «при наличии достаточных оснований полагать», «может заниматься преступной деятельностью» и другие носят оценочный и, более того, вероятностный характер, что влечет неоднозначность и противоречивость правоприменительной практики избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения [43, с. 379].

Вместе с тем, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий» исключается возможность избрания подозреваемому

(обвиняемому) меры пресечения в виде заключения под стражу, если в рамках судебного заседания не будут установлены достаточные данные полагать, что подозреваемый (обвиняемый) скроется от дознания, предварительного следствия или суда, либо может продолжить заниматься преступной деятельностью, либо может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства или иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу (п. 3 указанного Постановления).

Более того, в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 г. № 41 указывается, что в качестве оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу могут быть признаны такие фактические обстоятельства, которые свидетельствуют о реальной возможности совершения обвиняемым, подозреваемым действий, указанных в ст. 97 УПК РФ, и невозможности беспрепятственного осуществления уголовного судопроизводства посредством применения в отношении лица иной меры пресечения. Так, например, вывод суда о том, что подозреваемый (обвиняемый) может продолжать заниматься преступной деятельностью, может быть подкреплён тем обстоятельством, что им было ранее совершено умышленное преступление, судимость за которое не снята и не погашена.

О том, что лицо может скрыться за границей, могут свидетельствовать, например, подтвержденные факты продажи принадлежащего ему на праве собственности имущества на территории РФ, наличия за рубежом источника дохода, финансовых (имущественных) ресурсов, наличия гражданства (подданства) иностранного государства, отсутствия у такого лица в РФ постоянного места жительства, работы, семьи.

Руководствуясь ст. 99 УПК РФ, при избрании меры пресечения должны учитываться следующие обстоятельства: тяжесть преступления; сведения о личности подозреваемого (обвиняемого); его возраст; состояние здоровья; семейное положение; род занятий и другие обстоятельства. Дополнительно должны учитываться наряду с основаниями и условия избрания меры

пресечения. Так, при избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения диктуется соблюдение следующих специальных условий (ч. 1 ст. 108 УПК РФ):

- а) заключение под стражу применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые УК РФ предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет;
- б) заключение под стражу избирается в тех случаях, когда альтернативные меры пресечения не могут обеспечить требуемое участие подозреваемого (обвиняемого) в расследовании уголовного дела и судопроизводства, когда применение более мягкой меры пресечения невозможно;
- в) в исключительных случаях заключение под стражу в качестве меры пресечения избирается в отношении подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления, за которое УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:
 - 1) подозреваемый (обвиняемый) не имеет постоянного места жительства на территории РФ. Данный термин не раскрывается в УПК РФ и ГК РФ. Последний содержит лишь определение термину «место жительства гражданина [11];
 - 2) его личность не установлена;
 - 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;
 - 4) он скрылся от органов расследования или от суда.

Предполагается, что в рамках постоянной демократизации общества и уголовного судопроизводства представляется вполне возможным избрание заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, при этом сохранив возможность применения данной меры пресечения в отношении подозреваемого (обвиняемого) в совершении

преступления небольшой или средней тяжести, если им нарушена ранее избранная мера пресечения или он попытался скрыться от органов предварительного расследования или суда. Кроме того, выдвигается идея об полном исключении процедуры применения заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении подозреваемых (обвиняемых), совершивших неосторожные преступления.

Согласно ч. 2 ст. 108 УПК РФ к подозреваемому (обвиняемому), не достигшему возраста совершеннолетия, допускается избрание в качестве меры пресечения заключение под стражу, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. При этом законом диктуется возможность избрания данной меры пресечения в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), если им совершено преступление средней тяжести. Но при этом законодатель снова оставляет возможность расширительного трактования категории «исключительный случай».

Согласно российскому и международному законодательству задержание и последующее содержание под стражей несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) должны применяться лишь в исключительных случаях и в течение непродолжительного промежутка времени; содержание несовершеннолетнего под стражей до судебного заседания по возможности должно заменяться альтернативными мерами пресечения, такими как присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105 УПК РФ); задержанные (арестованные) несовершеннолетние должны находиться отдельно от совершеннолетних лиц, содержащихся под стражей.

Аналогичную позицию отстаивает и Верховный Суд РФ. Это наблюдается в Постановлении Пленума от 01.02.2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», где Верховным Судом РФ констатировано следующее: «заключение под стражу до судебного разбирательства может применяться к несовершеннолетнему

лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени. При рассмотрении ходатайства органов предварительного следствия о применении в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу суду следует проверять обоснованность изложенных в нем положений о необходимости заключения несовершеннолетнего под стражу и невозможности применения в отношении него иной, более мягкой, меры пресечения» [37].

Руководствуясь Минимальными стандартными правилами ООН, касающимися отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), при вынесении судебного решения по делу несовершеннолетнего и выборе мер воздействия суд должен исходить из принципа соразмерности не только с обстоятельствами и тяжестью правонарушения, но и с положением и потребностями несовершеннолетнего [22]. Как на то указывается в Пекинских правилах, при выборе мер воздействия компетентный орган должен руководствоваться следующим принципом: «несовершеннолетнего правонарушителя не следует лишать личной свободы, если только он не признан виновным в совершении серьезного деяния с применением насилия против другого лица или в неоднократном совершении других серьезных правонарушений, а также в отсутствие другой соответствующей меры воздействия».

Однако по сей день не до конца выясненным остаётся следующее обстоятельство – распространяется ли на несовершеннолетних установленное в ч. 1 ст. 108 УПК РФ правило о том, что исключительные случаи имеют место тогда, когда подозреваемый (обвиняемый) не имеет постоянного места жительства на территории РФ, его личность не установлена, им нарушена ранее избранная мера пресечения или он скрылся от органов предварительного расследования либо от суда.

На нормативном уровне не конкретизируются, какие обстоятельства при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), относятся к числу

исключительных. На этом фоне актуально высказывание И.А. Макаренко, которая считает, что «российскому законодателю было бы целесообразно разъяснить, что к несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым) в совершении преступлений средней тяжести может быть применена мера пресечения в виде заключения под стражу в исключительных случаях, при наличии одного из предусмотренных в ч. 1 ст. 108 УПК РФ обстоятельств» [24, с. 85].

А.В. Гриненко утверждает, что «... из содержания ч. 2 ст. 108 УПК РФ теоретически можно сделать довольно неутешительный вывод о том, что несовершеннолетние оказались в более тяжелом, чем взрослые, положении, т.к. исключительность случаев будет определять не закон, а субъективное усмотрение должностных лиц уголовного судопроизводства» [13, с. 49]. Выходит, что следователь (дознатель), вынося решение о возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему подозреваемому (обвиняемому) меры пресечения в виде заключения под стражу, в каждом конкретном случае должен полагаться на собственное понимание об исключительности ситуации. Такой порядок неприемлем и нередко является причиной ущемления права несовершеннолетних преступников. Так, примером нарушения прав несовершеннолетних является возбужденное уголовное дело по обвинению несовершеннолетнего М. в покушении на совершение грабежа, где ему было назначено наказание, не связанное с лишением свободы.

М., по мнению суда, находясь на свободе мог попытаться продолжать заниматься преступной деятельностью или вовсе скрыться от правоохранительных органов, по этой причине удовлетворил ходатайство об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения сроком на 1 месяц. В конечном счёте, суд констатировал виновность М., назначил ему наказание в виде шести месяцев исправительных работ с удержанием в доход государства 5% от з/п [48]. Предполагается, что дознаватель в изложенной ситуации преследовал не цели обеспечения осуществления правосудия, а

скорее всего удобства в проведении следственных действий с непосредственным участием обвиняемого и скорейшего окончания предварительного расследования, т.е. «процессуального комфорта» [21, с. 33]. К сожалению, рассмотренное уголовное дело не единственное в своём роде.

Руководствуясь рекомендациями Комитета министров Совета Европы № (80)11 «О заключении под стражу» от 26.06.1980 г., «считаясь невиновным до тех пор, пока не доказана его вина, ни одно лицо, обвиняемое в совершении преступления, не следует помещать в заключение до суда, если только обстоятельства не делают это строго необходимым. Поэтому заключение до суда должно рассматриваться в качестве исключительной меры, и она никогда не должна носить обязательный и карательный характер» [39].

К слову, в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий» указывается, что в силу требований ст. 423 УПК РФ при рассмотрении ходатайства следователя (дознавателя) о заключении под стражу несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) суду необходимо обсуждать возможность отдачи его под присмотр. Исходя из конкретных обстоятельств дела, тяжести преступления и с учетом данных о личности несовершеннолетнего, об условиях его жизни и воспитания, а также об отношениях с родителями судье на основании ст. 105 УПК РФ надлежит обсуждать возможность применения такой меры пресечения, как присмотр за несовершеннолетним родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверия лиц, а за несовершеннолетним, находящимся в специализированном детском учреждении, – присмотр должностных лиц этого учреждения.

Выводы по третьей главе исследования: заключение под стражу по праву носит статус наиболее строгой меры пресечения, является наиболее оптимальным способом обеспечения достижения целей мер пресечения, является неотъемлемым элементом в системе средств противодействия

ненадлежащему поведению обвиняемого (подозреваемого), а также имеет множество проблем в правоприменительной практике. Они наблюдаются как в следственно-судебной, так и прокурорской практике. Их наличие недопустимо, т.к. заключение под стражу наиболее острым образом ограничивает человека в его конституционных правах, являясь формой лишения свободы подозреваемого (обвиняемого). С целью их преодоления Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ занимаются активной деятельностью по конкретизации соответствующих положений уголовно-процессуального закона и решением поступающих жалоб. Усугубляется положение тем, что в ряде случаев заключение под стражу в качестве меры пресечения избирается в отношении подозреваемого (обвиняемого), не достигшего совершеннолетия. По этой причине для законодателя и высших судебных инстанций требуется дальнейшая активная работа по:

- совершенствованию нормативной регламентации процедуры избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения, в частности, более тщательной проработки ст. 108 УПК РФ;
- пересмотру минимального порога, требуемого для избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения, в том числе исключения возможности применения данной меры пресечения в отношении подозреваемых (обвиняемых), совершивших неосторожные преступления;
- разъяснению вопроса о том, какие обстоятельства признаются исключительными при избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых).

Заключение

На основании проведенного исследования, констатируем следующие результаты.

Термин «заключение под стражу» в юридической литературе дискуссионный. В частности, плюрализм различных подходов к его определению вызвано тем, что действующий уголовно-процессуальный закон не раскрывает сущности изучаемой меры пресечения.

Заключение под стражу – это урегулированная нормами УПК РФ наиболее суровая мера пресечения, избираемая на основании судебного решения и при наличии достаточных оснований, установленных уголовно-процессуальным законом, в отношении обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления и при невозможности применить к нему более мягкую меру пресечения. Поэтому рассматриваемая мера пресечения является наиболее оптимальным способом обеспечения достижения целей мер пресечения, является неотъемлемым элементом в системе средств противодействия ненадлежащему поведению обвиняемого или подозреваемого, препятствующему уголовному судопроизводству.

Основания избрания заключения под стражу могут быть общими и специальными. Первоначальный срок содержания под стражей равен двум месяцам, допускается в дальнейшем продление этого срока до 6, 12 и 18 месяцев.

Избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу осуществляется следователем с согласия руководителя следственного органа, а также дознавателем с согласия прокурора. Для этого они возбуждают перед судом соответствующее мотивированное ходатайство, в котором излагают свои доводы относительно необходимости принятия именно данной меры пресечения.

Процессуальный порядок рассмотрения судом ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу включает такие стадии,

как: открытие судебного заседания и объявление о том, какое ходатайство подлежит рассмотрению; проверка лиц, явившихся в судебный орган; разъяснение участникам процесса их процессуальных прав; разрешение ходатайств, заявленных в соответствии со ст. 120 УПК РФ; оглашение ходатайства; заслушивание доводов сторон, а также иных лиц, явившихся в судебный орган; удаление в совещательную комнату для принятия решения; оглашение принятого решения (постановления). При этом вариативность возможностей суда следующее: он может удовлетворить заявленную меру пресечения; отказать в таковом; продлить срок задержания.

Было произведено сопоставление понятий «заключение под стражу как мера пресечения» и «лишение свободы как вид уголовного наказания».

Результатом такого сравнения стало констатация следующих фактов:

- заключение под стражу не является разновидностью уголовного наказания, носит исключительно предупредительный и превентивный характер, тогда как лишение свободы является уголовным наказанием, применяемым к лицу за совершенное им преступление;
- заключение под стражу адресовано в отношении обвиняемого (подозреваемого), а лишение свободы – в отношении осужденного;
- цель заключения под стражу – обеспечение участия в уголовном судопроизводстве обвиняемого или подозреваемого, а также минимизация и (или) пресечение его дальнейшей преступной деятельности и предупреждение попыток лица скрыться от органов предварительного расследования и суда. Цель лишения свободы как разновидности уголовного наказания – изоляция осужденного от общества для восстановления социальной справедливости, его исправления и предупреждения совершения им или иными лицами новых преступлений;
- применение рассматриваемых категорий регламентируется различными законодательствами: материальным и процессуальным.

Заключение под стражу регулируется процессуальным законодательством, т.е. УПК РФ. Лишение свободы – материальным законодательством, т.е. УК РФ;

- местом исполнения меры пресечения в виде заключения под стражу является следственный изолятор. Основными местами исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы являются учреждения уголовно-исполнительной системы, регламентированные УИК РФ.
- Заключение под стражу по праву носит статус наиболее строгой меры пресечения, а также имеет множество проблем в правоприменительной практике. Они наблюдаются как в следственно-судебной, так и прокурорской практике. В их числе:
 - нехватка времени для обоснования ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении лица, подвергнутого задержанию. У следователя в отношении такого лица есть лишь 40 часов, которые уходят на разработку и обоснование ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу. Этого времени категорически может не хватать, в особенности, если они выпадают на выходные дни;
 - возможность расширительного трактования исключительных случаев применения заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении несовершеннолетних лиц. Ч. 2 ст. 108 УПК РФ говорит об исключительных случаях избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении несовершеннолетних лиц, при этом законом не определяется данная «исключительность» - решение остаётся в компетенции должностного лица;
 - возникновение разногласий между участниками уголовного процесса со стороны обвинения, конкретнее – между следователем и прокурором. Последний не вправе принимать участие в формировании и проверке качества возбуждения и обоснования

ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу, он лишь в рамках судебного разбирательства несёт бремя обоснования ходатайства, что представляется несколько неразумным, поскольку он в меньшей мере чем следователь ознакомлен с ним и материалами уголовного дела, на которых оно основано;

- отсутствие соответствующих полномочий у прокурора в отношении следователя, выносящего ходатайство об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения. Решение данной проблемы видится через наделение прокурора правом на дачу согласия следователю на возбуждение перед судом ходатайства о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении всех обвиняемых.
- подвешенное положение защитника при применении заключения под стражу в отношении подзащитного им лица. Целью защитника в этих рамках является защита обвиняемого (подозреваемого) от незаконного и (или) необоснованного ограничения в конституционных правах и свободах. При возникновении таких случаев защитник вправе подать жалобу в апелляционную инстанцию в течение 3 суток со дня его вынесения. Однако представляется данная мера противодействия незаконному и (или) необоснованному применению заключения под стражу недостаточным – предлагается, что необходимо, во-первых, решить вопрос с правом защитника на знакомство с ходатайством об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения органов расследования и приложенными к нему материалами; обременить органы расследования обязанностью информировать защитника о направлении указанных материалов в суд. Другим фактором, могущим повысить возможность защитника на отграничение обвиняемого (подозреваемого) от незаконного и (или)

необоснованного ограничения в конституционных правах и свободах при применении заключения под стражу, может стать надлежащая мотивировка постановления судьи об избрании названной меры пресечения;

- несение следователем персональной ответственности за отказ судом в удовлетворении ходатайства. Эта позиция неверная, т.к. в формировании, проверке и обосновании ходатайства принимают участие сам следователь, руководитель следственного органа и прокурор. Тут необходимо введение солидарной ответственности;
- неверное представление и трактование целей применения заключения под стражу. В ряде случаев оно применяется для «процессуального комфорта», а не фактического удержания лица от преступной деятельности, сокрытия от органов расследования и т.д.;
- оперативное принятие мер реагирования на намеренное затягивание срока производства по уголовному делу. На практике встречаются случаи, когда производство по делу затягивается по вине непрофессиональных субъектов уголовного процесса – по причине неявки свидетелей, потерпевших и других лиц. В таких ситуациях надлежит более активно принимать меры к соответствующему дисциплинированию участников уголовного судопроизводства и обеспечению их явки в судебный орган;
- излишняя практика применения заключения под стражу в качестве меры пресечения. По результатам 2020 г. абсолютное численное превосходство среди предпринятых мер пресечения остаётся у заключения под стражу. В ряде случаев оно применялось и без потребностей в обеспечении интересов правосудия. С целью гуманизации данной меры пресечения и решения проблемы излишней практики применения, представляется, обращение к зарубежным законодательством, где исключается заключение под стражу в досудебном производстве, если судья примет решение о

том, что вынесение в отношении обвиняемого приговора, предусматривающего лишение свободы, крайне маловероятно, либо если длительность досудебного заключения под стражу может превысить срок заключения по окончательному приговору. Более того, досудебное заключение под стражу воспринимается в качестве крайней меры, когда более мягкие меры пресечения признаются бессмысленными. При этом фактическая длительность заключения под стражу в рамках досудебного производства по делу может изменяться независимо от конкретных существующих юридических норм.

Их наличие недопустимо, т.к. заключение под стражу наиболее острым образом ограничивает человека в его конституционных правах, являясь формой лишения свободы подозреваемого (обвиняемого).

По этой причине для законодателя и высших судебных инстанций требуется дальнейшая активная работа по:

- совершенствованию нормативной регламентации процедуры избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения, в частности, более тщательной проработки ст. 108 УПК РФ;
- пересмотру минимального порога, требуемого для избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения, в том числе исключения возможности применения данной меры пресечения в отношении подозреваемых (обвиняемых), совершивших неосторожные преступления;
- разъяснению вопроса о том, какие обстоятельства признаются исключительными при избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых).

Список используемой литературы и используемых источников

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. Апелляционное определение Четвертого апелляционного суда общей юрисдикции от 23.10.2019 г. по делу № 55к-6/2019 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
3. Апелляционное постановление Московского городского суда от 04.12.2019 г. № 10-22209/2019 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
4. Апелляционное постановление Московского городского суда от 05.09.2018 г. № 10-15547/2018 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
5. Апелляционное постановление Московского городского суда от 30.01.2018 г. № 10-1764/2018 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
6. Апелляционное постановление Московского городского суда от 16.12.2019 г. по делу № 10-24213/2019 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
7. Апелляционное постановление Московского городского суда от 31.07.2019 г. № 10-14821/2019 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
8. Бойков А.Д. Новый УПК Российской Федерации, его правовая и криминологическая характеристика // Государство и право. – 2002. – № 9. – С. 90–94.
9. Белозерцева С. М., Балашова А. А. Проблемы, возникающие при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу // Вестник Восточно-Сибирского института МВД 1(80) 2017. – № 1. – С. 18-22.

10. Бекетов А.О., Бородин А.А. Взаимосвязь сроков содержания под стражей и предварительного расследования // Уголовное право. – 2019. – № 3. – С. 101-108.

11. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 32. – 05.12.1994. – Ст. 3301.

12. Гуев А.Н. Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М. : ИНФРА-М. – 2003. – 590 с.

13. Гриненко А.В. Обоснованность задержания и заключения под стражу // Журнал российского права. – 2003. – № 9. – С. 47 – 53.

14. Истомин П.А., Матвиенко Д.В. Заключение под стражу как способ профилактики преступлений // Общество и право. – 2010. – № 4 (31). – С. 220-223.

15. Зяблина М.В. Проблемы применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении предпринимателей // Законность. – 2019. – № 11. – С. 34-37.

16. «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [N 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом N 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Собрание законодательства РФ. № 2. Ст. 163.

17. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Курского областного суда от 30.07.2016 г. по делу № 22К-1349-2016 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

18. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.Т. Томина, М.П. Полякова. - М. : Издательство Юрайт, 2015. – 760 с.

19. Катцын А.А. О сущности заключения под стражу как вида государственного принуждения в уголовном судопроизводстве // Судебная власть и уголовный процесс. – 2013. – № 2. – С. 7-12.
20. Курченко В.Н. Заключение под стражу: типичные ошибки // Законность. – 2015. – № 8. – С. 41-45.
21. Калинин С.В. Как оценить обоснованность ходатайства об аресте и о его продлении // Уголовный процесс. – 2010. – № 11. – С. 32-38.
22. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) (Приняты 29.11.1985 Резолюцией 40/33 на 96-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
23. Михайлов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Мозякова. – М. : Экзамен, 2002. – 746 с.
24. Макаренко И.А. К вопросу о применении меры пресечения в отношении несовершеннолетних // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 85-88.
25. Орлов Р.В. Применение заключения под стражу в качестве меры пресечения на предварительном расследовании в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. канд юрид. наук. – Иркутск, 2008. – 51 с.
26. Обзор практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18.01.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2017. – № 9.
27. Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2008 N 293-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Искандарова Миршата Наилевича на нарушение его конституционных прав пунктом 10 части первой статьи 308 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

28. Определение Конституционного Суда РФ от 26.01.2010 N 68-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Колоса Андрея Валерьевича на нарушение его конституционных прав статьями 234, 236 и частью второй статьи 255 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

29. Определение Конституционного Суда РФ от 14.01.2020 г. № 6-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ефимова Александра Евгеньевича на нарушение его конституционных прав статьей 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

30. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 (ред. от 11.06.2020) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2014. – № 2.

31. Приказ МВД РФ № 786, Минюста РФ № 310, ФСБ РФ № 470, ФСО РФ № 454, ФСКН РФ № 333, ФТС РФ 971 от 06.10.2006 г. (ред. от 22.09.2009) «Об утверждении Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2006. – № 47.

32. Постановление № 1-424/2020 от 29 июля 2020 г. по делу № 1-424/2020 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

33. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2000. – № 5.

34. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2010 N 20-П «По делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан

Д.Р. Барановского, Ю.Н. Волохонского и И.В. Плотникова» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

35. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2009 N 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» в связи с жалобой гражданина И.Н. Куашева» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

36. Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 N 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

37. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. N 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2011. – № 4.

38. Постановление Правительства РФ от 14.01.2011 N 3 (ред. от 04.09.2012) «О медицинском освидетельствовании подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений» (вместе с «Правилами медицинского освидетельствования подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений») [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

39. Рекомендация Комитета министров Совета Европы № (80) 11 «О заключении под стражу»: [принята представителями министров 27 июня 1980 г.] // Рос. юстиция. – 2002. – № 10.

40. Статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 12 месяцев 2020 года // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5671>

41. Спирин А. В. Спор между прокурором и следователем в суде недопустим // Уральский юридический институт 2013. – С. 64-65.
42. Спирин А.В., Политыко О.Е. Судебный контроль и прокурорский надзор за законностью и обоснованностью применения меры пресечения в виде заключения под стражу // Вестник Калининградского филиала СанктПетербургского университета МВД России. 2018. – № 2 (52). – С. 21-26.
43. Судебный контроль в уголовном процессе: учеб. пособие / И.А. Давыдова, А.В. Ендольцева, Н.Н. Ковтун [и др.]; под ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИ-ТИ-ДАНА: Закон и право. – 2009. – 847 с.
44. Савченко А.Н. Спорные вопросы в практике применения меры пресечения в виде заключения под стражу // Уголовный процесс. – 2014. – № 2. – С. 10-14.
45. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021, с изм. от 08.04.2021) // // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
46. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 05.04.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.04.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 52. – Ст. 4921.
47. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 05.04.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. – № 2. – Ст. 198.
48. Уголовное дело № 1-296/14 // Архив Октябрьского районного суда г. Самары [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
49. Уголовный процесс: учебник / Под ред. В.А. Лазаревой. – М. : ЮСТИЦИЯ, 2015. – 640 с.
50. Уголовно-процессуальное право: Учебник для бакалавриата и магистратуры / Под общ. ред. В.М. Лебедева. – М., 2014. – 460 с.

51. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 09.11.2020) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 13. – Ст. 1447.

52. Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15.07.1995 N 103-ФЗ (ред. от 05.04.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 29. – Ст. 2759.

53. Хапаев И.М. Понятие и значение меры пресечения в виде заключения под стражу в уголовном судопроизводстве // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2014. – № 1. – С. 126–128.

54. Цоколова О.И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого: Монография. – М. : ВНИИ МВД России, 2008. – 213 с.