

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

К. В. Муравьев

МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ —
ОСОБЫЕ СРЕДСТВА
УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ:
ДОКТРИНА, ПРИМЕНЕНИЕ, ОПТИМИЗАЦИЯ

Монография

Омск
ОМА МВД России
2017

УДК 344.1
ББК 67.629.35
М 91

Рецензенты:

Николюк В. В. — доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный деятель науки Российской Федерации,
главный научный сотрудник отдела проблем уголовного
судопроизводства Российского государственного
университета правосудия;

Прошляков А. Д. — доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Уральского государственного юридического университета.

Муравьев К. В.

М 91 Меры процессуального принуждения — особые средства
уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, опти-
мизация : монография. — Омск : Омская академия МВД России,
2017. — 228 с.

ISBN 978-5-88651-650-0

В монографии впервые в отечественной юридической литературе пред-
принята попытка исследования мер процессуального принуждения как
средств уголовно-правового воздействия. Анализируются законность, обо-
снованность и справедливость применения мер процессуального принуж-
дения, оказывающих уголовно-правовое воздействие на подозреваемых,
обвиняемых и осужденных. Предлагаются направления совершенствования
уголовно-процессуального законодательства.

Для научных и практических работников, студентов, аспирантов и пре-
подавателей юридических образовательных организаций, а также для тех,
кто изучает проблемы уголовного судопроизводства.

УДК 344.1
ББК 67.629.35

ISBN 978-5-88651-650-0

© Омская академия МВД России, 2017

ВВЕДЕНИЕ

В теории и практике уголовного судопроизводства меры процессуального принуждения традиционно рассматриваются как средства предупреждения возможных нарушений уголовно-процессуального законодательства и обеспечения нормального хода производства по делу. Вместе с тем применение процессуального принуждения предполагает наличие развивающегося уголовно-правового отношения. Только обоснованное предположение готовящегося или совершенного преступного посягательства, причастности к нему определенного лица и высокая вероятность назначения наказания или иных мер уголовно-правового характера позволяет уполномоченным органам применять по отношению к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения, а также иные принудительные меры (задержание, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество, помещение в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях).

В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Меры процессуального принуждения способствуют охране интересов государства, общества и личности от противоправных посягательств, задействованы в общей и специальной превенции преступлений и, следовательно, являются средствами уголовно-правового воздействия. Преследуемые в уголовном порядке лица обязаны нести тяжесть ограничений прав и свобод человека и гражданина, связанных с публичным разоблачением.

Обоснование факта, что многие принудительные меры, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом РФ (далее — УПК), являются особыми средствами уголовно-правового воздействия, не

представляет собой конечную цель исследования. Указанный подход позволяет по-новому разрешить многочисленные проблемы, возникающие в связи с применением законодательства о мерах процессуального принуждения, внести предложения по повышению его эффективности и рациональности.

Так, в УПК периодически вносятся изменения, направленные на снижение практики применения меры пресечения в виде заключения под стражу, уменьшение сроков нахождения обвиняемых и подозреваемых под арестом, расширение альтернативных мер пресечения (за 15 лет их введено более десяти). Попытки «поставить под контроль» применение самой строгой меры пресечения неоднократно предпринимаются Верховным Судом РФ¹. Нельзя сказать, что данные усилия не возымели действия. Так, в 2007 г. судами удовлетворено 223 412 ходатайств о заключении под стражу, в 2008 г. — 207 456, в 2009 г. — 187 793, в 2010 г. — 148 689, в 2011 г. — 135 850, в 2012 г. — 132 923, в 2013 г. — 133 311, в 2014 г. — 133 755, в 2015 г. — 140 309, в 2016 г. — 123 296. Эти данные² свидетельствуют о снижении числа лиц, подвергаемых указанной мере пресечения на предварительном расследовании.

Вместе с тем остается высоким и продолжает расти количество решений об удовлетворении ходатайств органов предварительного расследования о продлении сроков содержания под стражей, их удельный вес к заявленным стабильно находится у отметки 100 %. Так, в 2007 г. из 197 319 таких ходатайств судами было удовлетворено 194 306 (т. е. 98,47%), в 2008 г. из 205 420 — 201 499 (98,09%), в 2009 г. из 212 819 — 208 760 (98,09%), в 2010 г. из 185 891 — 182 060 (97,94%), в 2011 г. из 180 315 — 176 840 (98,07%), в 2012 г. из 198 775 — 195 234 (98,22%), в 2013 г. из 206 968 — 198 450 (95,88%), в 2014 г. из 211 430 — 207 363 (98,07%), в 2015 г. из 230 599 — 226 729 (98,32%). В 2016 г. судами рассмо-

¹ *О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста* : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 10 июня 2010 г. № 15, от 23 декабря 2010 г. № 31, от 9 февраля 2012 г. № 3, от 14 июня 2012 г. № 11) ; *О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога* : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Здесь и далее данные судебной статистики получены на официальном сайте Судебного департамента Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 6.04.2017).

тreno 230 276 ходатайств о продлении срока содержания под стражей, из них 225 311 (97,84%) — удовлетворено. Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ), в том числе и в решениях, по которым ответчиком выступала Российская Федерация, неоднократно подчеркивал, что тяжесть предъявленного обвинения не может сама по себе служить оправданием длительного срока содержания под стражей. Продление срока данной меры пресечения не должно предвосхищать наказание в виде лишения свободы³.

Данная проблема постоянно находит отражение в докладах Уполномоченного по правам человека в РФ. В них акцентируется внимание на том, что основу принятия решения по вопросу применения меры пресечения в виде заключения под стражу либо продления сроков содержания под стражей в большинстве случаев составляют материалы, на основании которых предъявлено обвинение. Предоставляемые защитой обвиняемого материалы в обоснование возможности избрания ему меры пресечения, не связанной с лишением свободы, нередко игнорируются⁴. При вынесении решений об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей и продлении ее срока не принимаются во внимание объективные данные о личности обвиняемых⁵. Как итог, ежегодно из-под стражи освобождается значительное число оправданных по приговору суда и лиц, в отношении которых дела прекращены (в 2013 г. — 19 687; в 2014 г. — 18 781; в 2015 г. — 19 565; в 2016 г. — 17 486 лиц).

Следует отметить положительную динамику, связанную с числом обвиняемых, в отношении которых в виде меры пресечения избирается домашний арест. Случаи применения «альтернативной» меры пресечения непрерывно растут: в 2008 г. судами удовлетворено 88 хода-

³ *Дело Панченко (Panchenko) против Российской Федерации* (жалоба № 45100/98) : постановление ЕСПЧ от 8 февраля 2005 г. (п. 102) ; *Дело Рохлина (Rokhlina) против Российской Федерации* (жалоба № 54071/00) : постановление ЕСПЧ от 7 апреля 2005 г. (п. 66) ; *Дело Белевицкий (Belevitskiy) против Российской Федерации* (жалоба № 72967/01) : постановление ЕСПЧ от 1 марта 2007 г. (п. 101) ; *Дело Алексанян (Aleksanyan) против Российской Федерации* (жалоба № 46468/06) : постановление ЕСПЧ от 22 декабря 2008 г. (п. 185). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ *Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год* (раздел «Права человека в уголовном судопроизводстве») // Рос. газета. 2015. 7 мая.

⁵ *Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год* (раздел 2.2 «Резонансные дела») // Рос. газета. 2016. 24 марта.

тайств о применении домашнего ареста; в 2009 г. — 146; в 2010 г. — 668; в 2011 г. — 1346; в 2012 г. — 2714; в 2013 г. — 3086; в 2014 г. — 3333; в 2015 г. — 5423; в 2016 г. — 6907. Вместе с тем степень принуждения, оказываемого при использовании домашнего ареста без полной изоляции от общества в жилом помещении, не соответствует возникающим в результате уголовно-правовым последствиям. Исчисление срока домашнего ареста по правилам содержания под стражей (ч. 2¹ ст. 107 УПК) и его зачет в сроки наказания (лишения свободы) из расчета один день за один день (ч. 3 ст. 72 Уголовного кодекса РФ, далее — УК) нельзя признать справедливыми.

Ограничения при домашнем аресте без полной изоляции от общества соизмеримы с запретами, действующими в отношении преследуемых лиц при подписке о невыезде и надлежащем поведении. Данная мера пресечения получила весьма широкое распространение в практике уголовного судопроизводства, хотя существенно ограничивает гарантированное Конституцией РФ (ст. 27) право на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства, свободный выезд и беспрепятственное возвращение в Россию. УПК не регламентирует сроки применения подписки о невыезде к обвиняемому (за исключением правила «о разумности сроков судопроизводства»). Не является справедливым и отсутствие уголовно-правовых последствий: при назначении наказания осужденным никак не учитывается нахождение под подпиской о невыезде в ходе предварительного расследования и рассмотрения дела в суде.

В правоприменительной деятельности практически не применяются меры пресечения в виде личного поручительства, стремятся к нулевой отметке случаи применения наблюдения командования воинской части и присмотра за несовершеннолетним обвиняемым (подозреваемым). Незначительной является практика обращения органов предварительного расследования с ходатайством о применении меры пресечения в виде залога (в 2012 г. удовлетворено 275 ходатайств, в 2013 г. — 198, в 2014 г. — 224, в 2015 г. — 221, в 2016 г. — 194). Несколько чаще залог применяется непосредственно судом (при замене иной меры пресечения на залог): в 2015 г. — 338, в 2016 г. — 1328 случаев. Это несоизмеримо с применением меры пресечения в виде заключения под стражу. На стабильно низком уровне остается применение иных мер процессуального принуждения. Так, в 2011 г. удовлетворено 553 ходатайства о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности, в 2012 г. — 513, в 2013 г. — 489, в 2014 г. — 462, в 2015 г. — 570. Во многом это связано с неполнотой и противоречиями законо-

дательной регламентации оснований, условий и порядка применения принудительных мер.

Отсутствие широкой практики применения ряда мер процессуального принуждения, оказывающих уголовно-правовое воздействие, позволяет ставить вопрос о недостаточной эффективности системы данных мер. Идет поиск ее оптимальной модели⁶. В монографии представлен авторский подход совершенствования норм УПК в этой части.

Нормы раздела IV УПК («Меры процессуального принуждения») предназначены главным образом для «обслуживания» этапа предварительного расследования и лишь фрагментарно регулируют применение процессуального принуждения в судебном заседании, здесь остаются неразрешенными многие вопросы (например, о соразмерности уголовно-правового воздействия на осужденного до вступления приговора в силу). Крайне скупо регламентируются вопросы применения мер процессуального принуждения при ведении дополнительного производства в порядке гл. 47 УПК. Отдельные нормы о задержании и заключении под стражу осужденных, злостно уклоняющихся от отбывания наказания, располагаются в Уголовно-исполнительном кодексе РФ (далее — УИК). Они нередко вступают в коллизию с уголовно-процессуальным регулированием. Многие правила об условиях и порядке применения процессуального принуждения при исполнении приговора отсутствуют и в УИК, и в гл. 47 УПК. По аналогии вынужденно применяются положения раздела IV УПК, что нельзя признать безупречным. Рассмотрение применяемых при производстве по уголовному делу и в уголовно-исполнительном производстве мер процессуального принуждения как особых средств уголовно-правового воздействия выступило в качестве инструментария, учитывающего межотраслевые связи уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. Это позволило предложить новую, более эффективную и рациональную модель нормативного регулирования мер процессуального принуждения.

⁶ См., напр.: *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части расширения перечня категорий несовершеннолетних, помещаемых в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел* : проект федерального закона № 679268-6 ; *О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части избрания и применения мер пресечения в виде залога, запрета определенных действий и домашнего ареста)* : проект федерального закона № 900722-6 ; *О внесении изменений в статьи 109 и 308 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации* : проект федерального закона № 1038612-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ГЛАВА I. МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ И ПРИМЕНЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

§ 1. Уголовный процесс как форма применения уголовного закона

На ранней стадии своего развития уголовное право не делилось на материальное, т. е. относящееся к существу вещей (субстанционное, статутное) и уголовно-процессуальное (формальное). Если в памятниках древности¹ и встречаются нормы материального уголовного права, то почти всегда они связаны с положениями процессуального характера. «На них лежит, так сказать, процессуальный штампель», — отмечал Б. И. Сыромятников². И хотя понемногу «могучий ствол судного дерева обрастал толстой корой материального права, уставными нормами „суженного“ и „положенного“»³, предписания материально-правового характера продолжали присутствовать в тех же статьях, которые закрепляли процедуру производства⁴. Отделение норм процессуального

¹ Нормы материального и процессуального уголовного права содержатся уже в древнем Законе Моисея, который считается общим идейно-религиозно-правовым базисом правовых систем государств, относящихся к англосаксонской, романо-германской и мусульманской правовым семьям (*Беспалько В. Г.* Ветхозаветная история уголовного права в Пятикнижии Моисея как новое направление историко-правового и сравнительно-правового научного исследования // Публичное и частное право. 2014. Вып. 3. С. 63–89; *Его же.* Древние библейские начала расследования преступлений (по материалам Моисеева Пятикнижия) // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты (к 60-летию кафедры управления органами расследования преступлений) : сб. мат-лов междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч. М., 2015. Ч. 1. С. 82).

² *Сыромятников Б. И.* Очерк истории суда в древней и новой России. Судебная реформа. М., 1915. Т. 1. С. 19–20.

³ Там же.

⁴ Совместное изложение определений о преступлениях и наказаниях, а также правил разбирательства уголовных дел прослеживается в Русской Правде, в Суде

от статутного уголовного права происходило постепенно⁵, в результате обобщения однородных приемов расследования и разрешения дел о преступлениях⁶.

С той поры, как уголовное право и процесс приобрели в положительном праве известную автономность, «они пошли не по параллельным тропинкам, а по удаляющейся друг от друга траектории. Их раздельное изучение стало ординарным явлением в науке»⁷. Несмотря на это, в учебной литературе и в научных исследованиях, связанных с характеристикой места уголовно-процессуального права в системе отечественного права, при отражении целей (задач, назначения) уголовного процесса, так или иначе затрагивается вопрос о взаимоотношении с материальным уголовным правом.

Первые попытки определить такое соотношение были предприняты в трудах известных русских юристов еще в середине XIX в., т. е. когда материальные и процедурные нормы только начали свое отделение друг от друга. Так, Я. И. Баршев в первом в России учебнике, изданном в 1841 г., «Основания уголовного судопроизводства с применением к российско-

Ярослава Владимировича и Уставе Владимира Мономаха, во всех Судебниках, Стоглаве и в Соборном Уложении. В законодательстве Петра I была сделана попытка отделения процессуальных законов от материальных, но данному примеру не последовали ни проекты Елизаветы, ни узаконения Екатерины II.

⁵ В Своде законов уголовных 1832 г. выделенные процессуальные нормы составляли прямое продолжение положений о преступлениях и наказаниях (кн. 2 т. 15 «О судопроизводстве по преступлениям» начиналась со ст. 766, т. е. в ней продолжалась нумерация статей книги 1 «О преступлениях и наказаниях вообще»). После издания Уложения о наказаниях 1845 г. законы уголовные и о судопроизводстве стали иметь самостоятельную нумерацию, но излагались они в двух частях одного и того же 15-го тома «Законы уголовные». Первым автономным (отделенным от материального) процессуальным законом стал Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС).

⁶ Теоретическое осмысление различий между материальным и процессуальным правом началось в европейской юриспруденции во второй половине XIV в. (французы Ю. Доно, Ф. Коннан, немец Й. Альтзузиус и др.). Однако впервые на континенте нормативное размежевание статутного и формального уголовных законов произошло только в начале XIX в., когда в ходе наполеоновских кодификаций во Франции приняты автономные Кодекс уголовного следствия (1808 г.) и Уголовный кодекс (1810 г.). В государствах англосаксонской традиции сохраняется верность идее единого Криминального кодекса, объединяющего нормы материального уголовного и уголовно-процессуального права, но необходимость доктринального разграничения данных норм и в этих странах не вызывает сомнения (Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016. С. 37–38).

⁷ Васильева Е. Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование : монография. М., 2013. С. 44.

му уголовному судопроизводству» отмечал, что «главная цель уголовного судопроизводства заключается в том, чтобы исследовать и открывать учиняемые преступления и преступников подвергать заслуженному наказанию»; при этом «высшее и коренное начало уголовного судопроизводства должно состоять в правдивом осуществлении и приведении в действие законов уголовных»⁸. Позднее С. И. Викторский определял уголовно-процессуальное право как совокупность норм, созданных для решения вопросов о применении норм материального уголовного права в каждом отдельном случае правонарушения⁹. И. Я. Фойницкий указывал, что уголовный процесс существенно необходим для применения уголовно-правовых норм¹⁰. Таким образом, взгляд на уголовный процесс как на вид государственной деятельности, требующийся для приведения в действие, применения материального уголовного закона получил распространение уже в дореволюционной юридической литературе.

Позиция о том, что уголовный процесс от уголовного права неотделим и призван «привести его к жизни», получила развитие в советский период¹¹. При этом в работах П. С. Элькин¹², Я. О. Мотовиловкера¹³, М. С. Строговича¹⁴ и других ученых обращалось внимание на то, что оба феномена стоят на страже одних и тех же отношений, но именно материальное уголовное право определяет процесс, а не наоборот. Н. Н. По-

⁸ Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001. С. 41.

⁹ Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1911. С. 2.

¹⁰ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1996. Т. 1. С. 4.

¹¹ На надстроечный характер процессуальных отраслей по отношению к профилирующим материальным отраслям системы советского права указывалось в работах большинства юристов данного периода, причем представителей как общей теории права (например: Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963. С. 229; *Его же*. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 142; *Его же*. Структура советского права. М., 1975. С. 190), так и отраслевых наук (например: Ким А. И. Советское избирательное право. М., 1965. С. 59; Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. М., 1972. С. 70–71; Иванов О. В. О связи материального и гражданского процессуального права // Правоведение. 1973. № 1. С. 51).

¹² Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 12.

¹³ Мотовиловкер Я. О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974. С. 5.

¹⁴ Строгович М. С. Соотношение и взаимосвязь уголовно-процессуального и уголовного законов // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 49.

лянский в частности отмечал: «Не уголовные законы существуют для того, чтобы людей судили, а судят для того, чтобы обеспечить надлежащее применение уголовного закона»¹⁵. По мнению В. М. Горшенева, правильное решение вопроса об их соотношении возможно только с позиции абсолютного признания производности процессуального права от материального через такое промежуточное звено, как правоприменительный процесс (правоприменительная деятельность)¹⁶.

Подход о возможности применения уголовного материального права исключительно в процессуальной форме мы можем найти и в работах, сыскавших заслуженное уважение юристов-современников. Так, В. П. Божьев отмечает, что «уголовный процесс, как и уголовно-процессуальное право, детерминирован уголовным правом... налицо его производный характер», «применить нормы уголовного права можно лишь одновременно с применением норм уголовно-процессуального права, причем сделать это вправе лишь субъекты уголовно-процессуальных отношений»¹⁷. А. П. Гуляев обращает внимание, что смысл всей уголовно-процессуальной деятельности заключается в претворении в жизнь уголовного закона, применение его норм является неотъемлемой и важнейшей частью этой деятельности. Правильное применение уголовного закона представляет основную задачу уголовного процесса¹⁸. Ю. К. Якимович определял, что «и как право, и как законодательство, и как деятельность уголовный процесс нужен всего лишь для того, чтобы правильно применять нормы материального права. И это единственная цель уголовного судопроизводства»¹⁹. Схожее мнение высказывают многие юристы²⁰.

¹⁵ Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 242.

¹⁶ Горшенев В. М. О природе процессуального права // Правоведение. 1974. № 2. С. 47. Аналогичная позиция высказывается Н. И. Полищук (*Полищук Н. И. Эволюция и состояние теоретической модели взаимосвязи нормы права, правоотношения и юридического факта* : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 38).

¹⁷ Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 119 ; *Уголовный процесс* : учебник для вузов / под ред. Б. Б. Булатова, А. М. Баранова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 28.

¹⁸ Гуляев А. П. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Рос. следователь. 2012. № 16. С. 5–8.

¹⁹ Якимович Ю. К. О возможности достижения объективной истины в современном уголовном судопроизводстве // Уголовная юстиция. 2014. № 1(3). С. 72.

²⁰ Павлов Н. Е. Уголовно-процессуальное законодательство и уголовный закон: Проблемы соотношения и применения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000.

В суждениях представителей уголовно-правовой и уголовно-процессуальной науки (В. К. Бобров, В. Г. Даев, Д. Ю. Гончаров, Ю. С. Жариков, П. А. Лупинская и др.) нередко содержатся утверждения о том, что в рамках уголовного процесса происходит не только применение, но и реализация уголовного закона. Категории «применение» и «реализация» не разграничиваются, используются как равнозначные²¹. Например, Т. Н. Добровольская, П. С. Элькин, Д. Р. Гимазетдинов отмечают, что уголовный процесс является необходимой и притом единственной формой реализации норм уголовного права²². С. Б. Россинский пишет, что материальные нормы неспособны самореализовываться, т. е. автоматически применяться к лицам, совершившим преступление. Такая реализация возможна только в процессе специальной юрисдикционной де-

С. 4 ; *Васильченко А. А.* Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правовых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 17, 20 ; *Толкаченко А. А.* Некоторые проблемы применения уголовно-процессуального законодательства в практике судов общей юрисдикции // *Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики*. Ч. 2. М., 2012. С. 27 ; *Его же.* Уголовная политика: что сделано и предстоит сделать // *Уголовный процесс*. 2014. № 12. С. 37 ; *Александров А. И.* Актуальные проблемы уголовно-правовой и уголовно-процессуальной политики современной России // *Проблемы уголовно-процессуальной науки XXI века : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 75-летию д.ю.н., проф. З. З. Зинатуллиной*. Ижевск, 2013. С. 31 ; *Акутаев Р. М.* Некоторые проблемы определенности уголовно-правовых норм // *Рос. юстиция*. 2014. № 12. С. 20 ; и др.

²¹ *Бобров В. К.* К исследованию процессуальной формы в уголовном процессе // *Правоведение*. 1974. № 2. С. 79 ; *Даев В. Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 12, 13 ; *Якупов Р. Х.* Правоприменение в уголовном процессе России. М., 1993. С. 30, 49 ; *Шадрина Е. Г.* Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2003. С. 12 ; *Гончаров Д. Ю.* Взаимосвязи и коллизии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 19 ; *Жариков Ю. С.* Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. М., 2009. С. 15 ; *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. М., 2010. С. 23 ; *Козубенко Ю. В.* К вопросу о двусторонней координации процессуальных и материальных отраслевых конструкций в механизме уголовно-правового регулирования // *Актуальные проблемы российского права*. 2013. № 10. С. 1300.

²² *Добровольская Т. Н., Элькин П. С.* Содержание и особенности уголовного процесса // *Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева*. М., 1976. С. 233 ; *Гимазетдинов Д. Р.* Уголовно-процессуальная форма: общетеоретический, нормативно-правовой и правоприменительный анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 9.

тельности, позволяющей установить все имеющие уголовно-правовое значение обстоятельства, правильно квалифицировать содеянное и на основании этого вынести законный, обоснованный и справедливый правоприменительный акт государственно-властного характера²³.

Отождествление категорий «применение» и «реализация» имеет объяснение. В русском языке слово «применить» означает «осуществить на деле, на практике»²⁴. В свою очередь «осуществить» значит «привести в исполнение, воплотить в действительность»²⁵, а «исполнить» — «то же, что выполнить», «осуществить, провести в жизнь»²⁶. По отношению к уголовному закону это может выражаться в практическом осуществлении предписаний уголовно-правовых норм и, тем самым, в реализации государственной воли, выраженной в правовой форме в статьях УК, а термин «реализовать» означает «осуществить, исполнить»²⁷. Таким образом, использование семантического подхода приводит к заключению, что понятие «применение уголовного права»²⁸ тождественно категории «реализация норм УК».

Вместе с тем в общей теории права применение рассматривается лишь в качестве специфической, особой формы реализации правовых норм, комплексной властной деятельности, существующей наряду с такими формами, как соблюдение, исполнение и использование²⁹.

²³ *Россинский С. Б.* Понятие и сущность уголовного процесса // Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / под ред. А. П. Гуськовой, Ф. К. Зиннурова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 6–7.

²⁴ *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 594.

²⁵ Там же. С. 465.

²⁶ Там же. С. 116, 253.

²⁷ Там же. С. 671.

²⁸ Термины «право», «закон», «правовые нормы» имеют различия, однако в контексте обсуждения проблемы применения и реализации уголовно-правовых норм мы используем их как синонимы, для исключения тавтологии.

²⁹ *Левченко И. П.* Реализация норм права: лекция. М., 1994. С. 4; *Теория государства и права* : учебник / под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. С. 448–449; *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права : учебник. М., 2004. С. 330–331; *Проблемы общей теории права и государства* : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2008. С. 423; *Захаров А. А.* Применение права: системно-функциональный анализ (общетеоретическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Мытищи, 2010. С. 9; *Морозова Л. А.* Теория государства и права : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 319–320; и др. Применение относят к особой форме реализации норм УК и некоторые представители уголовно-правовой науки. (См., напр.:

П. Е. Недбайло отмечал, что «применение» в практике осуществления права обособилось и приобрело специфический смысл по сравнению с другими способами их реализации³⁰. Но даже если «реализацию» и рассматривать в качестве родового признака «применения уголовного закона», то необходимо учитывать, что такая форма имеет индивидуальные отличительные особенности.

Раскрывая содержание категории «реализация», изначально следует отметить, что принятие УК, как и любых иных законов, предполагает достижение необходимого результата. Правотворческий орган рассчитывает, что предписания юридических норм будут воплощены в общественных отношениях, претворены в жизнь. Следовательно, главная задача установления государством правовых норм состоит в практическом осуществлении заложенных в них требований. Речь идет о реализации государственной воли, выраженной в правовой форме³¹. Как конечный результат реализация права означает достижение полного соответствия между требованиями норм совершить или воздержаться от совершения определенных поступков и суммой фактически выполненных действий³². Наличие такого тождества означает достижение полезной цели, которую преследовал законодатель.

Результат реализации права достигается посредством деятельности субъектов, которым адресованы уголовно-правовые нормы. В первую очередь уголовный закон направлен в отношении граждан, правомерное поведение которых и характеризует с объективной стороны реализацию уголовно-правовых норм как процесс. С субъективной стороны она (реализация) характеризуется отношением субъекта к правовым требованиям в момент осуществления предписываемых действий (недопущение их совершения). Он может быть заинтересован исполнять правовые предписания в силу служебных обязанностей, осознавая общественный долг, или из страха неблагоприятных последствий. Но главное в этом

Васильченко А. А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений : монография. М., 2006. С. 113 ; *Грачева Ю. В.* Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законотворчества, теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 16 ; *Литвинов А. Н.* Механизм и формы реализации норм уголовного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 26 ; и др.).

³⁰ *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 126.

³¹ *Проблемы общей теории права и государства.* С. 422.

³² *Лазарев В. В.* Применение советского права. Казань, 1972. С. 6 ; *Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева.* С. 447.

процессе — скрупулезное следование правовому образу действий, условиям места и времени их совершения. Таким образом, субъективно реализация права состоит в повиновении требованиям нормативных предписаний. Иначе говоря, реализация права с внутренней стороны всегда предстает как правомерное поведение³³.

В форме *соблюдения* гражданами реализуются запрещающие нормы УК. Устанавливая, какое общественное деяние является преступлением, государство ставит под уголовно-правовую охрану общественные отношения и одновременно определяет необходимый образ действий их субъектов, следование которому позволяет исключить совершение противоправного деяния.

Реализация управомочивающих норм УК осуществляется в форме *использования*. Она также основана на правомерном поведении субъектов (физических лиц), которым адресованы уголовно-правовые нормы, когда они действуют при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (ст. ст. 37–42 УК). Определяя рамки (границы) дозволенного поведения, критерии общественной полезности, уголовный закон предоставляет гражданам возможность не только соблюдать запреты, но и использовать его положения в собственных интересах и интересах третьих лиц³⁴.

При реализации уголовного закона в форме соблюдения или использования участия компетентных правоохранительных органов государства для реализации норм УК не требуется.

Уголовный закон оказывает не только предупредительное и регулятивное воздействие. Российское уголовное право причисляют к охранительным отраслям права, поскольку оно главным образом охраняет общественные отношения, уже урегулированные другими отраслями права³⁵, а к его предмету относят в первую очередь те общественные отношения, которые возникают вследствие совершения лицом общественно опасного посягательства и применения к нему наказания³⁶. В качестве доминирующей выделяется охранительно-восстановительная функция уголовного законодательства, поскольку оно имеет назначением охрану общественных отношений в целях восстановления социальной справед-

³³ Лазарев В. В. Указ. соч. С. 9.

³⁴ Жариков Ю. С. Указ. соч. С. 21.

³⁵ Уголовное право: Общая часть : учебник / под ред. А. Н. Тарбагаева. М., 2012. С. 7.

³⁶ Конспект лекций по уголовному праву России: (Общая часть) : учебное пособие / М. В. Бавсун, В. Н. Баландюк, Н. В. Вишнякова. Омск, 2009. С. 4.

ливости и недопущения или минимизации подобных негативных проявлений в будущем³⁷.

Совершение общественно опасного деяния свидетельствует о том, что добровольной реализации уголовного закона в форме соблюдения или использования не произошло. Исчезновение воли к повиновению правовым требованиям прекращает процесс реализации права, ведет к негативным социальным последствиям: правонарушениям, изменению в правовой системе и т. п. Поскольку неправомерное поведение препятствует достижению конечных целей права, оно является основанием к возбуждению процесса по реализации карательных норм права³⁸. Нарушение содержащегося в уголовной норме запрета, неправильное распоряжение предусмотренными УК возможностями требуют реализации уголовно-правовых норм (в том числе и их санкций) в форме исполнения. Причем такая форма включает в себя как поведение лица, совершившего преступление, так и деятельность учреждений и органов, исполняющих наказание, по поводу реализации взаимных прав и обязанностей³⁹. Нарушившие закон граждане не в состоянии добровольно, и, главное, самостоятельно реализовать уголовно-правовые санкции: назначить и применить меру воздействия в отношении самих себя они не могут. Для уплаты штрафа, отбывтия исправительных работ, лишения свободы и т. п. одних лишь действий субъекта, совершившего преступление, недостаточно. Реализация санкции уголовно-правовой нормы обязательно требует особой процедуры и применения легального насилия со стороны государства в отношении преступника⁴⁰. Еще Ю. Глазер отмечал, что праву государственной власти наказывать соответствует обязанность нарушителя уголовного закона подчиниться, дать себя наказать. Но ни обязанности приводить в исполнение заслуженное наказание, ни права присвоить себе принадлежащее государству и требовать наказания — как своего — за ним нельзя признать⁴¹.

Итак, реализация уголовного закона в форме исполнения, претворение в жизнь санкций норм УК осуществляются только при не-

³⁷ Жариков Ю. С. Указ. соч. С. 20.

³⁸ Лазарев В. В. Указ. соч. С. 9.

³⁹ Сулейманов Т. А. Реализация уголовно-правовой нормы в форме исполнения // Рос. следователь. 2006. № 9. С. 18–19.

⁴⁰ Сулейманов Т. А. Характеристика форм реализации уголовно-правовой нормы // Рос. следователь. 2006. № 5. С. 15.

⁴¹ *Руководство по уголовному процессу*. Сочинение Ю. Глазера. Т. I. СПб., 1884. С. 19.

посредственном участии государства в лице его специализированных (уголовно-исполнительных) учреждений и органов. Последние и получили свое наименование в связи с тем, что их обязанностью является реализация уголовно-правовых норм в форме исполнения. При этом необходимо, чтобы материальный факт наказания строго сохранял свойства противодействия преступному деянию. Цель наказания достигается только тогда, когда оно применяется при условиях, не оставляющих возможности сомнения в том, что является правомерным осуществление права наказывать, когда в решении судьи и в способе его постановления заключается речательство связи между наказанием и виной⁴². Следовательно, в правоустанавливающем акте требуется точное указание на то, какое именно преступление совершено (ст. 8 УК), и на установленную вину нарушившего закон (ст. 5 УК).

Кроме того, на правонарушителя требуется оказать индивидуальное правовое воздействие. В связи с этим наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к правонарушителю, должны быть *справедливыми*, т. е. соответствовать характеру и степени опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ст. 6 УК). Наконец, применение положений уголовного закона, оказание уголовно-правового воздействия на нарушителей должны соответствовать потребностям общества и государства, быть *целесообразными*⁴³. По этой причине законодатель допускает освобождение от уголовной ответственности и наказания (раздел IV УК)⁴⁴. Все это означает, что для реализации (исполнения) уголовно-правовых санкций недостаточно общего правового регулирования в виде норм УК. *В ситуации совершения общественно опасного посягательства реализация уголовного закона дополнительно требует наличия индивидуального правового акта суда, в котором удостоверяются законность и целесообразность последующего исполнения уголовного закона, а также справедливость меры уголовно-правового воздействия.*

⁴² Там же. С. 19–20.

⁴³ Бавсун М. В. Целесообразность в уголовном праве : монография. Омск, 2004. С. 17, 45.

⁴⁴ В литературе высказана идея о замене принципом целесообразности положения о неотвратимости ответственности, долгое время существовавшего в системе правовых принципов (Головки Л. В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном уголовном праве и процессе // Гос-во и право. 1999. № 3. С. 61–68 ; Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии. СПб., 2004. С. 49).

Вынесению данного документа, как правило, предшествует деятельность иных уполномоченных государством органов, подготавливающих уголовное дело к судебному рассмотрению. Уголовно-процессуальный закон предусматривает принятие ряда обязательных индивидуально-правовых предписаний, связанных с нормами УК (например, о возбуждении уголовного дела, постановке лица в статус привлекаемого к уголовной ответственности). Без них принятие судебного решения, служащего основанием для реализации санкции уголовно-правовой нормы, невозможно. Таким образом, по отношению к реализации уголовного закона в форме исполнения справедливо (высказанное в общей теории права и не конкретизированное к его отдельным отраслям) утверждение В. В. Лазарева, что целью применения закона органами, выступающими от имени и в интересах государства, является содействие претворению в жизнь норм, обращенных к другим субъектам права⁴⁵.

Исходя из изложенного, следует признать правильность позиций авторов, указывающих на различие категорий «применение» и «реализация»⁴⁶. Например, С. С. Алексеев, И. Я. Дюрягин, Л. Б. Зусь пишут, что если соблюдение, исполнение и использование представляют собой непосредственные формы реализации права, которые касаются итогов воплощения юридических норм в поведении субъектов, материальных и духовных результатов этого поведения, то применение права относится к процессу реализации, его «ходу». Компетентный орган, наделенный государственно-властными полномочиями, включается, «вклинивается» в процесс реализации, принимает необходимые меры для претворения правовых предписаний в жизнь. Применение предполагает, как правило, дальнейшую реализацию предписаний правоприменительного акта, а следовательно, и правовых норм, что и приводит к наступлению необходимых результатов⁴⁷.

В общей теории права высказано мнение, что правоприменительную деятельность следует рассматривать не как форму реализации права, а как деятельность предреализационную или организационную, т. е. предшествующую воплощению предписаний в правомерном поведе-

⁴⁵ Лазарев В. В. Указ. соч. С. 29.

⁴⁶ Сулейманов Т. А. Характеристика форм реализации уголовно-правовой нормы. С. 16 ; Бахта А. С. Механизм уголовно-процессуального регулирования : монография. Хабаровск, 2010. С. 269.

⁴⁷ Алексеев С. С., Дюрягин И. Я. Функции применения права // Правоведение. 1972. № 2. С. 26 ; Зусь Л. Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования. Владивосток, 1976. С. 97.

нии⁴⁸. Поддерживаем авторов в том, что применение не следует относить к формам реализации. Однако следует отметить, что приведенная теоретико-правовая позиция не является абсолютно точной по отношению к уголовно-правовым нормам. Применение — это необходимый, обязательный элемент процесса реализации уголовного закона в форме исполнения. Соблюдение физическим лицом запретов и использование им субъективных прав, предоставленных уголовным законом, не требует решений, актов государства (его правоприменительных органов), на что указывалось ранее. «Может даже сложиться впечатление», — пишет А. Д. Прошляков, — «что без уголовно-процессуального права можно обойтись, если никто не будет нарушать закон. Вот только как, какими средствами и способами проверить — нарушен уголовный закон или нет? Очевидно, уголовно-процессуальными»⁴⁹.

Таким образом, деятельность по применению УК требуется при возникновении сомнений в правомерности действий (бездействия) граждан. Результатом применения уголовного закона может стать констатация состоявшейся ранее реализации норм (соблюдения запретительных или использования управомочивающих норм) либо необходимость дальнейшей их реализации в форме исполнения. Уголовно-правовая оценка поведения человека может быть положительной либо отрицательной (является деяние преступлением или нет). В любом случае в ней проявляется констатирующая функция применения уголовного права, без которой оно было бы беспредметным⁵⁰. Установление состоявшейся реализации норм УК в форме соблюдения или использования исключает возможность их реализации в форме исполнения. Таким образом, применение уголовного права в одних случаях является условием, включающим его реализацию, в других — ее следствием, в третьих — предпосылкой, но никогда не может быть и не должно рассматриваться формой либо стадией реализации права⁵¹.

Исходя из изложенного, правильным представляется подход, в соответствии с которым уголовный процесс является формой применения уголовного закона. По отношению к принудительной реализации материального права (в форме исполнения) уголовный процесс можно

⁴⁸ Фалькина Т. Ю., Шабуров А. С., Чашников В. А. *Формы реализации права и механизм их осуществления* : монография. Екатеринбург, 2009. С. 50–58.

⁴⁹ Прошляков А. Д. *Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права*. Екатеринбург, 1997. С. 8.

⁵⁰ Благов Е. В. *Учение о применении уголовного права*. С. 7.

⁵¹ Там же. С. 9.

также рассматривать в качестве средства⁵² или способа⁵³ реализации⁵⁴. Акцентируем внимание на терминологическом различии: средство — это прием, способ действия для достижения чего-нибудь⁵⁵. То есть в рамках процесса уголовного закон находит свое применение, но это не означает, что в рамках процессуальной деятельности происходит и его реализация. Она произойдет после применения посредством исполнения уголовно-правовой нормы (исполнения предусмотренной в ее санкции меры уголовно-правового воздействия) либо будет констатирован вывод о состоявшейся реализации уголовного закона в форме соблюдения или использования, произошедшей до начала уголовного процесса (об этом, например, будет свидетельствовать постановление о прекращении уголовного дела, которое содержит вывод об отсутствии в деянии состава преступления). В любом случае реализация норм УК происходит вне уголовного процесса⁵⁶. Таким образом, цель процесса как формы применения уголовного закона состоит не только в способствовании претворению в жизнь соответствующих карательных норм, но и в удостоверении, констатации состоявшейся реализации норм УК, в подтверждении ее правомерности.

В этой связи обратим внимание, что еще ученые дореволюционной России (С. И. Викторский, М. В. Духовской, П. И. Люблинский и др.) признавали, что уголовный процесс служит *не только* для того, чтобы государство могло осуществить свою карательную власть, но *также* и для того, чтобы оградить невиновного от произвольного преследования и несправедливого обвинения. Более того, отмечалось, что УУС является *прежде всего* сводом прав граждан, предоставляемых по от-

⁵² Ефимичев П. С. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения при привлечении в качестве обвиняемого по делам о налоговых преступлениях // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 46.

⁵³ Томин В. Т. Понятие и назначение уголовного процесса // Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В. Т. Томина, И. А. Зинченко. М., 2013. С. 74.

⁵⁴ В. И. Курляндский отмечает, что уголовный процесс — это способ применения материального уголовного закона к каждому отдельному случаю совершения лицом преступления (Курляндский В. И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965. С. 29).

⁵⁵ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 760.

⁵⁶ Благов Е. В. Учение о применении уголовного права. С. 14; Сулейманов Т. А. Характеристика форм реализации уголовно-правовой нормы. С. 15–16. Исключение, на наш взгляд, составляют вынужденные случаи частичной реализации норм УК при исполнении мер процессуального принуждения, о чем подробнее в следующих главах работы.

ношению к деятельности судебной власти; а уголовный суд отстаивает интересы тех лиц, которые попали на скамью подсудимых, поскольку он ставит себе задачей гарантировать невиновных от наложения на них уголовной кары и оградить виновного от наложения кары сверх той, которая необходима за содеянное⁵⁷. Позднее Н. Н. Полянский писал: «Если бы процесс имел свою *единственной целью* (выделено мной. — М. К.) осуществление права государства на наказание, то законодатель и ограничился бы тем, что наделял бы суд и его вспомогательные органы всеми полномочиями, нужными для энергичного осуществления репрессии. Этого не может быть, ибо до тех пор пока государственная власть, преследуя виновных, не знает никаких сдержек, пока обвиняемый не пользуется никакими формальными гарантиями, до тех пор вообще нет процесса, хотя государство и осуществляет свою карательную власть»⁵⁸.

Идея о том, что уголовный процесс, являясь формой применения уголовного закона, защищает права личности и ограждает невиновного от наказания, имела поддержку в советское время⁵⁹. Она нашла нормативное закрепление в ст. 2 УПК РСФСР: к задачам уголовного судопроизводства причислялось *обеспечение правильного применения закона, с тем чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден*. Такая формулировка, на наш взгляд, правильно отражала цели применения уголовного закона, не связывая их лишь со способствованием реализации карательных норм УК.

Однако идеологи проводимой на рубеже XX–XXI вв. судебно-правовой реформы истолковали реализацию уголовного закона только в смысле государственного воздействия в связи с совершением преступления. В Концепции судебной реформы в Российской Федерации отмечается, что новой целью уголовной юстиции должна стать защита

⁵⁷ Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. СПб., 1904. С. 8–9 ; *Его же*. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. С. 8–11 ; *Духовской М. В.* Русский уголовный процесс. М., 1905. С. 7, 9 ; *Казаков М.* Адвокат. Иск и защита. М., 1912. С. 165 ; *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. М., 1911. С. 2 ; *Конспект* курса русского уголовного процесса. Составлен по учебнику Викторского согласно последней Университетской программе. М., 1913. С. 1 ; и др.

⁵⁸ Полянский Н. Н. Цель уголовного процесса. Ярославль, 1919. С. 8.

⁵⁹ См., напр.: *Шпилев В. Н.* Сущность, содержание и формы советского уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1984. С. 15.

общества от преступлений путем реализации уголовного закона и защита прав и законных интересов граждан, попавших в сферу юстиции (обвиняемых, потерпевших и др.)⁶⁰. С введением УПК РФ 2001 г., в котором назначение уголовного судопроизводства представлено как защита потерпевших от преступлений и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод (ч. 1 ст. 6 УПК), категории «применение» и «реализация» вовсе исключены из нормативного оборота. Так, Е. Б. Мизулина, комментируя «назначение», отметила, что существование уголовного процесса наряду с уголовным правом можно объяснить только тем, что данная социальная технология необходима для недопущения «нежелательного результата», т. е. осуждения невиновного⁶¹. Тем самым обозначена приверженность составителей УПК к «охранительному» типу уголовного процесса, который для реализации карательных норм материального права и не требуется. И. Б. Михайловская отмечала, что «уголовное право — это меч, разящий правонарушителей, а уголовный процесс — щит, оберегающий личность от государственной репрессии»⁶², используемый в УПК «термин „защита“ как бы противостоит „карательным угрозам“ уголовного закона»⁶³.

Обозначенная реформаторами УПК нравственная характеристика уголовного и уголовно-процессуального права, соответствующая представлению итальянского криминолога Энрико Ферри (1856–1929 гг.) о том, что «уголовный кодекс пишется для негодяев, а уголовно-процессуальный — для честных людей»⁶⁴, не отвечает позитивной роли современного уголовного права. Помимо определения уголовно-правовых деяний и мер воздействия за их совершение УК устанавливает обязанность не совершать данные деяния, которые реализуются

⁶⁰ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С. А. Пашин. М., 1992. С. 19.

⁶¹ Мизулина Е. Б. Совершенствование уголовно-процессуального законодательства: проект УПК Российской Федерации // Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД России. 2001. № 1 (107). С. 146.

⁶² Михайловская И. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Рос. юстиция. 2002. № 7. С. 2.

⁶³ Михайловская И. Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Гос-во и право. 2005. № 5. С. 115.

⁶⁴ Александров А. И. Актуальные проблемы уголовно-правовой и уголовно-процессуальной политики современной России // Проблемы уголовно-процессуальной науки XXI века : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 75-летию д. ю. н., проф. З. З. Зинатуллина. Ижевск, 2013. С. 38.

как раз «честными людьми» в форме добровольного соблюдения правил. Кроме того, именно уголовный закон закрепляет субъективное право лица требовать неприменения к нему мер уголовно-правового воздействия в ситуации, когда основания для применения таких мер отсутствуют.

Как указывает Н. М. Кропачев, четкое законодательное определение всех признаков преступления (возраст ответственности, вменяемость, вина и т. д.), обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, закрепление правила «уголовный закон обратной силы не имеет», отказ от аналогии и провозглашение принципа «нет преступления без указания о том в законе» — это те условия, при выполнении которых уголовный закон перестает быть оружием в руках государства, занесенным над любым и каждым, и превращается в свод правил поведения, которые обязаны выполнять не только каждый гражданин, подданный, но и правоприменитель, а в конечном счете и законодатель. Таким образом, само уголовное законодательство способно гарантировать право каждого на свободу и неприкосновенность от необоснованного (незаконного) применения мер уголовно-правового воздействия⁶⁵.

Если же основания для назначения наказания или иных мер уголовно-правового характера имеются, то именно УК требует, чтобы они были справедливыми, т. е. соответствовали характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. В уголовном законе содержатся положения о назначении наказания при смягчающих обстоятельствах и о других случаях назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, регламентированы основания освобождения от уголовной ответственности и наказания и др. Разве нужен «щит» от такого уголовного закона?

Считаем, что защита необходима не от закона, а от беззакония, произвола со стороны кого бы то ни было. Причем следует учитывать, что материальное уголовное право в основном построено на убеждении и угрозе применения мер уголовно-правового воздействия. И напротив, уголовному процессу априори присущи институты принуждения, они занимают в нем ведущее место и имеют решающее значение в плане достижения стоящих перед ним целей⁶⁶. И только там и тогда, ког-

⁶⁵ Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 128–129.

⁶⁶ Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: монография. Омск, 2003. С. 10.

да появляется возможность ограничиться убеждением, принуждение становится излишним⁶⁷. При этом меры процессуального принуждения применяются к лицу, официально презюмируемому невиновным. Следовательно, возможность нарушений и неосновательное ограничение прав и свобод личности в большей степени характерны уголовному процессу, а не уголовному праву. Именно здесь проявляется конфликт общественных и индивидуальных интересов. Поэтому и спор о допустимых средствах и методах ограничения прав личности для обеспечения публичных интересов становится более острым. На уровне юридической техники его подчас разрешить невозможно — он решается только путем достижения временного консенсуса на уровне уголовно-процессуальной политики⁶⁸.

Еще в 60-е гг. прошлого столетия профессор Стэнфордского университета (США) Герберт Пэккер (1925–1972 гг.) выделил две модели уголовно-процессуальной политики: «надлежащая правовая процедура» (с приоритетом защиты прав личности) и «контроль над преступностью» (допускающая во имя достижения максимальной эффективности существенное ограничение индивидуальных прав и свобод), при этом показал невозможность абсолютной монополии одного из направлений⁶⁹. Закрепление в главе 2 УПК назначения и принципов уголовного судопроизводства в редакции, которая подчеркивает исключительную важность надлежащей правовой процедуры, показывает приверженность идеологов УПК к стратегии, в соответствии с которой основным приоритетом государственной деятельности является защита индивидуальных прав и свобод, обеспечиваемая предоставлением максимального числа гарантий лицу, защищаемому от уголовного преследования. Однако такой юридико-технический подход не означает, что процессуальная деятельность лишена принудительного воздействия. Уголовный процесс продолжает являться формой применения уголовного закона, обеспеченной средствами, которые при наличии оснований и иных условий могут существенно ограничивать права и свободы вовлекаемых в него лиц, в том числе до признания лица виновным и назначения ему наказания.

⁶⁷ Баранов А. М. Принуждение и убеждение как методы государственного регулирования уголовно-процессуальных отношений // Актуальные проблемы права России и стран СНГ — 2004 : мат-лы VII междунар. науч.-практ. конф. (7–8 апреля 2005 г.). Челябинск, 2005. Ч. II. С. 242–243.

⁶⁸ Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. С. 56.

⁶⁹ Packer H. L. Two Models of the Criminal Process // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 113. November. 1964. № 1. P. 3.

В случаях, когда в рамках уголовного процесса индивидуальным актом удостоверены законность и целесообразность последующего исполнения санкций УК, а также справедливость средств уголовно-правового воздействия, начинается деятельность учреждений и органов государства, регламентированная УИК. В соответствии со ст. 7 УИК основанием исполнения наказаний и применения иных мер уголовно-правового характера являются приговор либо изменяющие его определение или постановление суда, вступившие в законную силу, а также акт помилования или акт об амнистии. Следовательно, исполнению в порядке, предусмотренном УИК, подлежат не собственно нормы УК, а выносимые в уголовном судопроизводстве индивидуальные акты применения уголовного закона. Можно рассуждать о некоем «опосредованном» через процессуальные акты исполнении норм уголовного права⁷⁰. А. Д. Прошляков справедливо указывает, что уголовно-исполнительное право — это своего рода процессуальное право «в квадрате», имея в виду математическую степень, так как основаниями исполнения наказаний и применения иных мер уголовно-правового характера являются различной формы процессуальные решения⁷¹. Н. В. Генрих отмечает, что уголовно-процессуальные и уголовно-исполнительные отношения выступают «двумя фазами» жизни одного уголовно-правового отношения. Предметом уголовно-процессуального отношения следует признать применение нормы УК к фактическому отношению. Предметом уголовно-исполнительного отношения выступает установленное судом содержание конкретного уголовно-правового отношения, именно здесь осуществляется непосредственная реализация прав и обязанностей участников уголовного правоотношения. Следовательно, материальное право определяет, какой должна быть связь между государством и лицом, совершившим преступление, процессуальное право — каким образом эту связь установить, а исполнительное — как ее реализовать⁷².

⁷⁰ По мнению Т. Ю. Фалькиной, А. С. Шабурова, В. А. Чашникова, необходимость исполнения правоприменительного акта дает основание наряду с использованием, исполнением и соблюдением выделять особую форму реализации права — реализацию правоприменительного решения (См. их. Указ. соч. С. 56, 58). С такой позицией согласиться не можем, так как считаем, что в результате исполнения правоприменительного акта происходит и исполнение правовой нормы.

⁷¹ Прошляков А. Д. Указ. соч. С. 21–22.

⁷² Генрих Н. В. Взаимосвязь уголовно-правовых отношений с предметом иных отраслей права // Общество и право. 2010. № 2. С. 21.

В ходе реализации уголовного закона в форме исполнения может стать востребованным и дополнительное применение уголовно-правовых норм. Цель применения здесь состоит не в установлении условий, при наличии которых возникают юридические обязанности и субъективные права адресатов нормы, и не в определении этих обязанностей и прав (все отмеченное уже сделано при применении уголовного закона до начала его исполнения), а в изменении или прекращении уже определенных или, чаще всего, уже осуществляемых обязанностей и прав в соответствии с санкциями уголовно-правовых норм. Применение выступает условием для изменения характера или прекращения их реализации⁷³.

Для рассмотрения и разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора, требуется возвращение к уголовно-процессуальному производству. Анализ статистических данных свидетельствует о широком «масштабе» применения уголовно-правовых норм в связи с необходимостью корректировки конкретных наказаний⁷⁴. В порядке, предусмотренном гл. 47 УПК, подлежат рассмотрению и иные вопросы, связанные с исполнением приговора, указанные в УК или УИК, но не названные в ст. 397 УПК⁷⁵. Кроме того, в УИК располагаются отдельные нормы, регламентирующие порядок применения уголовного закона при возникновении вопросов исполнения приговора. Они нередко вступают в коллизию с положениями УПК. В частности, имеет место конкуренция норм о задержании и заключении под стражу осужденных, злостно уклоняющихся от отбывания наказания⁷⁶.

⁷³ Благов Е. В. Учение о применении уголовного права. С. 11.

⁷⁴ Подробнее: *Николюк В. В.* «Броуновское движение» в стадии исполнения приговора: к вопросу об эффективности судебного контроля за применением к осужденным наказания // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : сб. мат-лов XX междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т. Иркутск, 2015. Т. 1. С 96–98.

⁷⁵ Например: предоставление беременной женщине, осужденной к обязательным работам, отсрочки отбывания наказания со дня предоставления отпуска по беременности и родам (ч. 3.1 ст. 26 УИК); освобождение осужденного от отбывания исправительных работ в случае признания его инвалидом первой группы (ч. 4 ст. 42 УИК); исполнение наказания в отношении лиц, ранее освобожденных от его отбывания в соответствии с чч. 1 и 2 ст. 81 УК, в случае их выздоровления (ч. 4 ст. 81 УК). (*Скиба А. П.* Некоторые проблемы разграничения уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного регулирования // Уголовно-исполнительное право. 2015. № 2 (20). С. 10).

⁷⁶ *Булатов Б. Б., Николюк В. В.* Проблемы согласования (преодоления конкуренции) норм УПК РФ и УИК РФ // Рос. юстиция. 2014. № 12. С. 46–50.

Данные обстоятельства указывают на правильность позиции В. В. Николюка, отмечающего, что с развитием уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства в нашем праве сформировалось самостоятельное и комплексное по своей юридической природе уголовно-исполнительное судопроизводство⁷⁷. Объективно существуют предпосылки к тому, чтобы считать его с позиций системного построения уголовного процесса дополнительным производством, осуществляемым в рамках специальной процедуры, регламентированной в ст. 399 УПК⁷⁸.

Необходимость в дополнительном применении норм уголовного закона в связи с исполнением одного и того же приговора может возникать неоднократно. Следовательно, справедливо вести речь о «дополнительных, факультативных производствах». Кроме того, они являются «полистадийными»: у них «отсутствуют досудебные уголовно-процессуальные стадии, но каждое из них может пройти все судебные стадии, начиная со стадии назначения дела к слушанию вплоть до пересмотра его кассационной и надзорной инстанциями»⁷⁹. Наконец, такие производства предусмотрены, в числе прочего, для разрешения вопросов о возмещении вреда реабилитированному, восстановлении его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав, а также о назначении, продлении, изменении или прекращении применения принудительных мер медицинского характера (пп. 1 и 12 ст. 397 УПК), т. е. вопросов, которые могут возникнуть в связи с констатацией состоявшегося солюдения или использования уголовного закона, а также в связи с исполнением иных мер уголовно-правового характера. Следовательно, дополнительные производства могут стать востребованными при ре-

⁷⁷ Николюк В. В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. Иркутск, 1989. 256 с.

⁷⁸ Николюк В. В. Заключение под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания: доктрина, законодательная конструкция, толкование и проблемы практического применения : монография. Орел, 2015. С. 19–35. Аналогичные мнения высказаны и другими авторами (Якимович Ю. К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск, 1994. 104 с. ; Пастухов И. В. Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 7–8 ; и др.). Впервые вывод о самостоятельности такого производства был обоснован Т. Н. Добровольской, однако она называла его «особым» (См. *её*. Деятельность суда, связанная с исполнением приговоров. М., 1979. С. 18–20).

⁷⁹ Якимович Ю. К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства. Томск, 2015. С. 60–64.

лизации норм УК в любой из форм, если этому предшествовало применение уголовного закона (в рамках основного производства).

Учитывая изложенное, считаем, что *уголовный процесс представляет собой форму применения уголовного закона, т. е. деятельность уполномоченных государственных органов, связанную с вынесением индивидуальных актов, удостоверяющих либо соблюдение, либо правомерность использования, либо законность и целесообразность дальнейшего исполнения уголовно-правовых норм и справедливость уголовно-правового воздействия (основное производство), а также индивидуальных актов, в которых разрешаются правовые вопросы, возникающие в связи с удостоверением соблюдения, использования либо в связи с исполнением уголовного закона (дополнительные производства).*

Уголовно-процессуальная форма, являясь неотъемлемой стороной всего уголовного судопроизводства, предполагает отдельные формы актов применения уголовного закона⁸⁰. В связи с этим уместными видятся суждения авторов о правоприменительном процессе (уголовном процессе), когда категория «форма» употребляется во множественном числе⁸¹. Так, по мнению И. Я. Дюрягина, правоприменительный процесс представляет собой осуществляемую в специально установленных законом формах деятельность компетентных органов государства, заключающуюся в вынесении на основе норм права и соответствующих фактических обстоятельств индивидуально-конкретных правовых предписаний (индивидуальных правоприменительных актов). Применение права имеет место там, где есть властное решение компетентного органа по поводу конкретного жизненного случая⁸².

Уголовный процесс в большинстве случаев не может сводиться к вынесению одного индивидуально-правового акта. Он предполагает принятие ряда решений, отражающих последовательное применение уголовного закона. В задачу уголовного процесса входит не только применение санкций, но и предшествующее этому решение вопроса о характере имеющихся правоотношений, а также принятие мер по предупреждению правонарушений⁸³. О применении санкции

⁸⁰ Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 7–9.

⁸¹ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М., 1989. С. 118.

⁸² Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973. С. 19; *Правоприменение в Советском государстве*. М., 1985. С. 18–23.

⁸³ Даев В. Г. Указ. соч. С. 7.

уголовно-правовой нормы следует вести речь как о компоненте применения, осуществляемом после применения диспозиций (и гипотез) уголовно-правовых норм⁸⁴.

Правоохранительная деятельность государственных органов как форма применения права находит свое выражение в двух группах актов индивидуального значения. Первую группу составляют акты вспомогательного характера. Они указывают на предварительные правоохранительные действия и издаются органами государства при исследовании обстоятельств каждого деяния, в котором обнаружены признаки неправомерности, а также при надзоре за соблюдением законности. Вторая группа — акты основного характера, они отражают завершающие правоохранительные действия, содержат окончательную оценку того или иного деяния и определяют вид и меру правовой санкции, предусмотренной нормой права за нарушение содержащихся в ней предписаний, либо определяют отказ от применения правовой санкции⁸⁵. К актам вспомогательного характера следует относить: постановление о возбуждении уголовного дела; уведомление о подозрении в совершении преступления; постановление о применении меры пресечения (и отдельных иных мер процессуального принуждения); постановле-

⁸⁴ Вопрос о структурных элементах уголовно-правовой нормы решается неоднозначно, «поскольку авторы в основу своей точки зрения закладывают разные представления о субъектах, функциях и задачах уголовно-правового предписания» (Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей : монография. Волгоград, 1998. С. 85). В работе используется «классический» подход к структуре уголовно-правовой нормы, где под диспозицией понимается часть нормы, в которой описываются признаки преступления, а под санкцией — та ее часть, где определяется уголовно-правовое воздействие. В юридической литературе развитие получает концепция «двуединой уголовно-правовой нормы», в соответствии с чем в трехчленной структуре (гипотеза, диспозиция и санкция) объединяются две нормы права — регулирующая, адресованная гражданам, и охранительная, имеющая адресатом судебно-следственные органы (Кропачев Н. М. Указ. соч. С. 85–86; Тулиглович М. А. Структура уголовно-правовой нормы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 143 ; Бабурин В. В. Система современного уголовного права : монография. Омск, 2015. С. 15 ; и др.). Применение уголовного закона осуществляется государственными органами при предположении охранительного правоотношения. При условии использования концепции «двуединой уголовно-правовой нормы» часть нормы, описывающую состав преступления, следует именовать гипотезой, а указывающую на обязанность решить вопрос о мере уголовно-правового воздействия — диспозицией.

⁸⁵ Самощенко И. С. Охрана режима законности Советским государством. М., 1960. С. 110–112 ; Дюрягин И. Я. Указ. соч. С. 186–187 ; Бро Ю. Н. Проблемы применения советского права : учебное пособие. Иркутск, 1980. С. 32 ; и др.

ние о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительное заключение (акт, постановление) и др.

Отличительная особенность актов применения уголовного закона (как основного, так и вспомогательного характера) состоит в том, что принятие процессуальных решений, оформляемых данными актами, предполагает наличие материально-правовых условий. Последние закрепляются в УПК посредством бланкетных норм УК или через использование общих формулировок уголовного закона. Например, для возбуждения уголовного дела требуется наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 146 УПК), задержание подозреваемого предполагает, что совершено преступление, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 91 УПК), и т. п.

Нормы УПК, регламентирующие процессуальные документы, не требуют, чтобы решение о применении уголовного закона обязательно отражалось в резолютивной части постановлений (определений). В данной части документа фиксируется собственно процессуальное решение (о возбуждении уголовного дела, о привлечении в качестве обвиняемого и т. п.). Поскольку наличие нормы УК выступает условием для принятия решения, имеющего уголовно-процессуальные последствия, то оно находит отражение в описательно-мотивировочной части процессуального документа. Например, в акте об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, в числе прочего, может быть указано, что в деле имеются достаточные доказательства обоснованно подозревать лицо в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет (ч. 1 ст. 108 УПК), в постановлении о наложении ареста на имущество — что инкриминируемое обвиняемому преступление предполагает взыскание штрафа или конфискацию имущества (ч. 1 ст. 115 УПК) и т. п.

Рассуждая о номенклатуре процессуальных актов применения уголовного закона, А. В. Наумов, а также Ю. В. Грачева указывают, что применение норм УК происходит только в тех актах, которые отражают решение вопроса об уголовной ответственности в ее возможных аспектах: о привлечении к ней и освобождении от нее, о назначении наказания, снятии судимости и т. д.⁸⁶ В. И. Цыганов отмечает, что все эти акты направлены на установление, изменение или прекращение правоотношений, определение точного объема субъективных прав, юридических

⁸⁶ Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 43 ; Грачева Ю. В. Указ. соч. С. 8–9.

обязанностей их участников⁸⁷. По мнению П. Е. Недбайло, «применением правовых норм» должна называться лишь такая деятельность, которая «сопряжена с организацией осуществления этих норм в правоотношениях и воздействием на обязанных лиц в этих отношениях»⁸⁸. Между обозначенными подходами исследователей отсутствует «китайская стена», поскольку категории «уголовное правоотношение», «уголовная ответственность», «уголовно-правовое воздействие» тесно связаны между собой. Обратимся к содержанию этих феноменов, их соотношению и определим место актов о применении мер процессуального принуждения в системе актов применения уголовного закона.

§ 2. Уголовно-правовое воздействие как объект уголовно-правовых отношений и его индивидуализация в уголовном процессе

Претворение в жизнь юридических норм, воплощение требований закона в поведении людей осуществляется при помощи правоотношений⁸⁹. Состоявшаяся или последующая реализация норм УК удостоверяется в рамках уголовно-процессуальной деятельности. Следовательно, индивидуальными актами процессуального производства одновременно официально признаются и соответствующие соблюдению, использованию или исполнению уголовно-правовые отношения. Таким образом, уголовный процесс и уголовно-процессуальные отношения всегда складываются в связи с уголовно-правовыми отношениями и по поводу этих отношений, а одной из задач имеют установление характера данных отношений.

В литературе высказана позиция о случаях возможного существования уголовно-процессуальных отношений без наличия уголовно-правовых. Так, П. С. Элькинд указывала, что возникновение и развитие уголовно-процессуальных отношений вне отношений уголовно-правовых является не только беспредметным, но и незаконным и необоснованным, однако такие отношения все же возникают, и это свидетельствует о неправильном возбуждении, расследовании, рассмотрении и разреше-

⁸⁷ Цыганов В. И. Теория государства и права: тезисы лекций. Н. Новгород, 2005. С. 116–117.

⁸⁸ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 137.

⁸⁹ Васильев А. М. О применении норм советского социалистического права // Сов. гос-во и право. 1954. № 7. С. 97 ; Толстой Ю. К. К теории правоотношений. Л., 1954. С. 5.

нии уголовных дел⁹⁰. П. С. Дагель, В. Н. Шпилев и М. С. Строгович отмечали, что уголовно-процессуальные отношения — это средство, способ установления уголовно-правовых отношений, поэтому в результате уголовно-процессуального отношения может быть констатировано отсутствие уголовного отношения⁹¹. При этом окончание производства по делу его прекращением или вынесением оправдательного приговора не является исключением из общего правила, срывом процесса и неудачей, а представляет результат правильного, объективного и непредвзятого исследования обстоятельств дела⁹². В. Г. Даев и Д. Ю. Гончаров отмечают, что в ряде случаев уголовный процесс возникает при явном отсутствии уголовно-правовых отношений, например, при возбуждении производства о применении принудительных мер медицинского характера⁹³.

Приведенные суждения ученых заслуживают уважения, однако согласиться с ними не можем. Полагаем, что указания на возможность установления в ходе процессуальной деятельности отсутствия уголовно-правовых отношений обусловлены тем, что их авторы являются сторонниками узких подходов к содержанию уголовно-правовых отношений и их видов. Вместе с тем вопрос о содержании правоотношения разрешается неоднозначно, причем как в отраслевых науках, так и в общей теории.

В соответствии с одной из позиций (Р. О. Халфина, Л. С. Явич и др.) правоотношением является фактическое, реальное, жизненное отношение, урегулированное нормой права⁹⁴. Согласно другому убеждению (С. С. Алексеев, Ю. К. Толстой и др.), правоотношение — это связь субъектов правами и обязанностями, т. е. оно выступает в качестве юридической формы лежащего в его основе общественного отношения⁹⁵.

⁹⁰ Элькин П. С. Указ. соч. С. 17, 18.

⁹¹ Дагель П. С. Взаимодействие уголовного материального и процессуального права в регулировании общественных отношений // Правоведение. 1972. № 2. С. 87; Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1976. С. 26.

⁹² Строгович М. С. Соотношение и взаимосвязь уголовно-процессуального и уголовного законов // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. С. 55–56.

⁹³ Даев В. Г. Указ. соч. С. 22; Гончаров Д. Ю. Существуют ли уголовно-процессуальные отношения в отсутствие уголовно-правовых отношений? // Вестник Тверского государственного университета. Серия Право. 2014. № 3. С. 104–112.

⁹⁴ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 7; Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 83.

⁹⁵ Толстой Ю. К. Еще раз о правоотношении // Правоведение. 1969. № 1. С. 32; Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 66.

Данные концепции по-разному отражают взаимосвязи нормы права и правоотношения. В первом случае правовое отношение представляется как *результат* регулирующего воздействия нормы на общественное отношение, во втором оно является *средством* регулирования общественных отношений⁹⁶.

Существует и третья позиция, которая объединяет оба названных подхода. Так, Ю. Г. Ткаченко предлагает различать правоотношения — индивидуальные модели возможного и должного поведения субъектов права, выступающие как образцы-мерки для этого поведения (но не само фактическое поведение), и правоотношения — фактические отношения, урегулированные нормами права⁹⁷. Схожей позиции придерживается В. Г. Даев. Он отмечает, что превращение правоотношения-модели в фактическое правоотношение происходит при посредстве правоприменительного процесса, в ходе которого устанавливаются (определяются) наличие соответствующих отношений и их характер⁹⁸. Развивая данную точку зрения и преломляя ее на область уголовного права, А. А. Васильченко классифицирует уголовно-правовые отношения на два вида: правоотношения — средства регулирования (играющие роль одного из средств механизма уголовно-правового регулирования) и правоотношения — результат такого регулирования (т. е. реализованные в деятельности субъектов правовые модели)⁹⁹. Позиция Ю. Г. Ткаченко, В. Г. Даева и А. А. Васильченко поддерживается и другими авторами¹⁰⁰. Она позволяет в определенной степени «сгладить острые углы» в споре о видах уголовно-правовых отношений и начале их возникновения и в целом разрешить более крупную проблему о взаимосвязи уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений.

Так, распространенной является точка зрения, что в содержание предмета уголовно-правового регулирования входят охранительные отношения, возникающие вследствие совершения преступления. Они состоят в праве государства на порицание и наказание правонару-

⁹⁶ *Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 285.*

⁹⁷ *Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 95–115.*

⁹⁸ *Даев В. Г. Указ. соч. С. 21.*

⁹⁹ *Васильченко А. А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений: монография. С. 15–20, 36–37, 51.*

¹⁰⁰ См., напр.: *Бахта А. С. Указ. соч. С. 224.*

шителя и в его обязанности понести ответственность перед государством¹⁰¹. Вместе с тем ряд авторов считают, что эти отношения возникают между государством и допустившим противоправное деяние субъектом в момент совершения этого деяния и существуют объективно, независимо от того, раскрыто ли преступление, установлен ли правонарушитель и знает ли сам адресат уголовно-правовой нормы о состоявшемся нарушении запрета¹⁰². Другие исследователи полагают, что такие отношения возникают лишь в момент возбуждения уголовного дела¹⁰³ либо при привлечении лица в качестве обвиняемого¹⁰⁴, с момента вынесения обвинительного приговора суда¹⁰⁵ или момента его вступления в силу¹⁰⁶. Причина несовпадения позиций, в числе

¹⁰¹ Курс советского уголовного права : в 5 т. Л., 1968. Т. 1: Часть Общая. С. 9 ; Уголовное право России: Общая часть : учебник / отв. ред. Б. В. Здравомыслов. М., 1996. С. 4 ; и др.

¹⁰² Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. С. 254–258 ; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 48–49 ; *Его же*. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 89 ; Курляндский В. И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965. С. 19 ; Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 192, 215–216 ; Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 19 ; Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 54 ; Лукашевич В. З. Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. Л., 1985. С. 7–17 ; Ефимичев П. С. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения при привлечении в качестве обвиняемого по делам о налоговых преступлениях // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 47 ; Коробов П. В. Момент возникновения уголовной ответственности // Правоведение. 2001. № 2. С. 147–163 ; Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций : в 2 т. Т. 1: Общая часть. 3-е изд. перераб. и доп. М., 2004. С. 259–260 ; Якимович Ю. К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства. С. 58.

¹⁰³ Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 62.

¹⁰⁴ Ривлин А. Л. Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях // Правоведение. 1959. № 2. С. 108 ; Брайнин А. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 21 ; *Его же*. Уголовный закон и его применение. С. 34 ; Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права // Избранные труды. Омск, 2005. С. 149.

¹⁰⁵ Ной И. С. Уголовное правоотношение — одна из важнейших юридических гарантий конституционных прав и свобод граждан // Личность преступника и уголовная ответственность : межвуз. науч. сб. Саратов, 1979. Вып. 4. С. 18–19.

¹⁰⁶ Смирнов В. Г. Указ. соч. С. 159 ; Недбайло П. Е. Указ. соч. С. 485 ; Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 62–63 ; Загородни-

прочего, объясняется различным подходом к содержанию уголовно-правового отношения. Если рассматривать охранительное правоотношение как некую индивидуальную модель (средство регулирования), то для его возникновения достаточно наличия юридического факта в виде самого уголовно-правового деяния. Если же признавать правоотношением только фактическое отношение, то оно является результатом установления уголовно-правовой связи между гражданином (физическим лицом) и государством (в лице его уполномоченных органов).

Еще одним камнем преткновения при определении видов уголовно-правовых отношений является различное понимание функций уголовного права.

Так, ряд исследователей отрицают регулирующую функцию уголовного права, разграничивают категории «предмет правового регулирования» и «предмет уголовно-правовой охраны» и включают в предмет регулирования только одну группу общественных отношений — охранительных, складывающихся в связи с совершением преступления между содеявшим его лицом и государством в лице компетентных правоохранительных органов¹⁰⁷. В. Г. Смирнов отмечает, что совпадение объектов охранительного и регулятивного воздействия имеет место только тогда, когда уголовный закон охраняет собственно уголовно-правовые отношения (в частности, при побеге осужденного из места заключения)¹⁰⁸.

Другие авторы менее категоричны. Так, Б. В. Яценко указывает на особую регулирующую сущность уголовного законодательства, которую можно охарактеризовать как опосредованную¹⁰⁹. Ю. С. Жариков допускает и прямое уголовно-правовое регулирование, которое имеет место в случаях, если в норме Особенной части УК присутствует описательная диспозиция, содержащая совокупность признаков, отделяю-

ков Н. И. О пределах уголовной ответственности // Сов. гос-во и право. 1967. № 7. С. 39–46; Александров А. С. Диспозитивность в уголовном процессе. Н. Новгород, 1997. С. 89; Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 116.

¹⁰⁷ См., напр.: Уголовное право: Общая часть : учебник / под ред. М. П. Журавлева, А. И. Рарога. М., 1996. С. 4; Зырянов В. Н. Уголовное право: Общая часть. Опорный конспект лекций. Ставрополь, 1996. С. 4; Генрих Н. В. Предмет уголовно-правового регулирования в системе правоотношений // Рос. юстиция. 2010. № 8. С. 17–19; *Ее же*. Взаимосвязь уголовно-правовых отношений с предметом иных отраслей права // Общество и право. 2010. № 2. С. 14; и др.

¹⁰⁸ Смирнов В. Г. Правоотношение в уголовном праве // Правоведение. 1961. С. 87.

¹⁰⁹ Яценко Б. В. О природе противоречий уголовно-правового регулирования // Правоведение. 1991. № 1. С. 33–35.

щих общепринятый, допустимый в социуме стереотип поведения, но не упорядоченный нормами какой-либо регулятивной отрасли права, от преступного¹¹⁰. По его мнению, устанавливая сферу преступного, уголовный закон тем самым определяет и границы дозволенного. В таких случаях вообще нельзя нормировать общественные отношения с помощью регулятивного права. Возможна лишь их охрана уголовно-правовыми средствами¹¹¹.

Ряд ученых отмечают, что в чистом виде регулятивного и охранительного права не существует. Одни и те же нормы одновременно выполняют и регулятивные, и охранительные функции, поскольку любой вид запрета, характерного для «охранительных» норм, одновременно выступает в качестве способа регулирования «нормального», «не отклоняющегося» поведения¹¹². По этой причине многие исследователи к предмету уголовно-правового регулирования помимо охранительных относят также общепредупредительные (позитивные, общерегулятивные) отношения, связанные с удержанием граждан от совершения преступления посредством угрозы наказания, и регулятивные отношения, складывающиеся в связи с правомерным поведением граждан по причинению вреда при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния¹¹³. Отдельные авторы выделяют уголовно-правовые отношения в широком смысле, которые возникают со вступлением уголовного закона в силу, когда начинают действовать его превентивные функции, оказывающие воздействие на неустойчивых лиц, удерживающие их от совершения преступлений под угрозой применения наказания, и узком смысле, т. е. «традиционные» отношения между государством и преступником¹¹⁴. Другие специалисты в предмет уголовно-правового регулирования помимо общественных отношений, возникающих вследствие совершения преступления, включают наиболее важные и ценные

¹¹⁰ В качестве примера автор указывает диспозицию ч. 1 ст. 131 УК, в которой определено, что представляет собой изнасилование.

¹¹¹ Жариков Ю. С. Указ. соч. С. 19.

¹¹² Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 32 ; Даев В. Г. Указ. соч. С. 15.

¹¹³ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 271–274 ; Сабо И. Основы теории права. М., 1974. С. 57 ; Конспект лекций по уголовному праву России: (Общая часть) : учебное пособие / Бавсун М. В., Баландюк В. Н., Вишнякова Н. В. Омск, 2009. С. 5 ; Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. А. Н. Тарбагаева. М., 2012. С. 8–9.

¹¹⁴ Курс уголовного права. Общая часть : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Т. 1: Учение о преступлении. М., 1999. С. 3.

для личности, общества и государства стороны общественных отношений, перечисленных в ч. 1 ст. 2 УК, в рамках которых осуществляется поведение лица, регламентированное уголовным законом¹¹⁵.

Полагаем, что подход авторов, которые не ограничивают предмет уголовно-правового регулирования только лишь охранительными¹¹⁶ правоотношениями, является оправданным. Он соответствует и общему утверждению о том, что все нормы права реализуются только через правоотношения¹¹⁷. Так, З. А. Астемиров отмечает: «Правоотношения в уголовном праве нельзя рассматривать только в связи с совершением преступления конкретными лицами и реализацией санкций соответствующих норм уголовного закона... эти нормы, еще не будучи применены к конкретным правонарушителям, безотносительно к совершению преступления призваны регулировать поведение людей посредством запрещения исчерпывающе определенных общественно опасных поступков и предписания их дозволения (в случаях необходимой обороны и крайней необходимости) совершения действий, отвечающих интересам общественной и личной безопасности»¹¹⁸.

Считаем, что реализация уголовно-правовых норм (в том числе и в форме соблюдения или использования) всегда происходит в рамках правоотношений. Причем если выделять правоотношения-средства регулирования, то модель правопослушного поведения появляется уже при введении в действие соответствующей нормы УК. Как результат регулирования общие отношения могут существовать в виде правомерного поведения в связи с воздействием на интеллектуально-волевую сферу

¹¹⁵ *Звечаровский И. Э.* Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. СПб., 2001. С. 18.

¹¹⁶ Р. А. и Т. Р. Сабитовы, напротив, называют отношения, возникающие между государством и лицом, совершившим предусмотренное уголовным законом деяние, регулятивными, а предназначенные для охраны от общественно опасных посягательств различных охраняемых уголовным законом объектов — общепредупредительными, охранительными (*Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Р. Д. Шарапова. Тюмень, 2013. С. 11*).

¹¹⁷ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 45, 88; *Якупов Р. Х.* Указ. соч. С. 32; *Филимонов В. Д.* Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003. С. 75–82; *Васильева Е. Г.* Указ. соч. С. 55. Справедливости ради отметим, что имеются и противники выделения общих правоотношений. См., напр.: *Халфина Р. О.* Указ. соч. С. 31; *Гревцов Ю. И.* Проблемы теории правового отношения. Л., 1981. С. 58–69; и др.

¹¹⁸ *Астемиров З. А.* Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних (теоретическое введение в изучение спецкурса) : учебное пособие. М., 1970. С. 8.

адресата уголовно-правовой нормы. Государство через фиксирование в нормах уголовного права своей воли направляет поведение людей по каналам прямой связи. При позитивном обязывании уголовный закон побуждает граждан под угрозой применения наказания действовать правомерно, выполнять возложенные на них обязанности. Государство одобряет законопослушное поведение¹¹⁹. С другой стороны, подпадающие под действие уголовного закона лица вправе требовать от государства должной системы правового регулирования, а государство обязано создать систему, которая обеспечит охрану перечисленных в ч. 1 ст. 2 УК благ от преступных посягательств, позволит предупредить совершение преступлений.

Позитивные уголовно-правовые отношения длятся до тех пор, пока государство законодательно не устранил преступность и наказуемость деяния¹²⁰. Если же гражданин нарушит свою обязанность воздержаться от совершения преступления, то дополнительно¹²¹ возникают охранительные уголовно-правовые отношения.

Установление полной номенклатуры возможных видов уголовно-правовых отношений, а также поиск соответствующих им наименований, наиболее адекватно отражающих их функциональное назначение, не входит в задачи нашего исследования. Обращение к данному вопросу вызвано необходимостью констатировать, что уголовно-процессуальная деятельность и уголовно-процессуальные отношения всегда обусловлены наличием уголовно-правовых отношений. Если в рамках судопроизводства будет установлено, что преступление не совершалось, это не должно свидетельствовать о незаконности возбуждения и расследования уголовного дела в случаях, когда изначально обоснованно предполагались охранительные правоотношения. Подобное не означает и существования уголовно-процессуальных отношений без уголовно-правовых. Есть возможность говорить лишь об имеющей место ошибке

¹¹⁹ Сулейманов Т. А. Характеристика форм реализации уголовно-правовой нормы. С. 16.

¹²⁰ Сулейманов Т. А. Конституционно-правовые основы реализации уголовно-правовой нормы в форме соблюдения // Рос. судья. 2006. № 10. С. 25.

¹²¹ Н. М. Кропачев верно отмечает, что и после совершения преступления государство и человек продолжают оставаться субъектами регулятивного уголовно-правового отношения: «Независимо от того, какое количество раз стороны регулятивного правоотношения не выполнили ту или иную конкретную обязанность, они продолжают быть связанными этой конкретной обязанностью так долго, как долго она существует» (Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 229).

в определении вида последних¹²². Следовательно, процессуальные акты основного характера, которые выражают завершающие правоохранительные действия, всегда будут иметь уголовно-правовые последствия в виде констатации соответствующих правоотношений.

Общерегулятивные и регулятивные уголовно-правовые отношения не требуют вмешательства правоохранительных органов. После воздействия норм права на сознание и волю адресатов происходит саморегулирование гражданами (субъектами этих отношений) собственного правомерного поведения. При необходимости в рамках уголовного процесса государственные органы лишь удостоверяют правомерность поведения и наличие соответствующего правоотношения. Иначе обстоит дело с охранительными отношениями. Они могут преобразовываться из правоотношения — индивидуальной модели в фактическое правоотношение посредством правоприменительного процесса. Деятельность органов предварительного расследования и суда начинается потому, что возникает потребность в правильном применении уголовных норм для возможной их реализации в форме исполнения. В ходе уголовно-процессуальной деятельности требуется не только удостоверение лежащего в их основе юридического факта (уголовно-правового деяния), но и конкретизация элементов данных отношений.

По вопросу о перечне и содержании элементов правоотношения-результата регулирования среди ученых также нет единства во мнениях. Однако в юридической литературе преобладает подход, что всякое общественное отношение предполагает: субъекты, между которыми оно возникает и развивается; объект, по поводу которого оно складывается; содержание — взаимодействие субъектов, проявляющееся через их права и обязанности.

¹²² Интерес представляет позиция А. П. Фильченко, который помимо охранительных уголовных правоотношений (уголовной ответственности) выделяет регулятивные («нетипичные») уголовно-правовые отношения при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, и при совершении общественно опасного деяния лицом в состоянии невменяемости, а также псевдоохранительные (мнимые или произвольные), возникающие в условиях незаконного, необоснованного либо ошибочного уголовного преследования лица или применения к нему наказания либо иных мер уголовно-правового характера. При этом автор отмечает, что возникающие в рамках псевдоохранительного отношения уголовно-процессуальные или уголовно-исполнительные отношения, так же, как и в других случаях, не являются самостоятельными (Фильченко А. П. Реализация уголовной ответственности: проблемы отраслевого и межотраслевого согласования/рассогласования : дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2014. С. 58–59, 315–319).

Наиболее дискуссионным в теоретическом плане является вопрос об объекте правоотношения. Здесь также трудно найти положение, которое единообразно признавалось бы, не вызывало споров¹²³. Анализ имеющихся в литературе по общей теории права позиций, объясняющих понятие объекта правоотношения, позволяет сузить различия до двух наиболее распространенных групп: монистической теории (единого объекта — действия, поведения обязанного лица)¹²⁴ и плюралистической теории (множественности объектов), в которой объектами признаются различные социальные блага (вещи; предметы духовного творчества; личные неимущественные блага; поведение участников правоотношений; результаты их поведения, т. е. последствия, к которым приводит то или иное действие или бездействие)¹²⁵. Последняя теория представляется более практичной, позволяет реально отразить разнообразие существующих правоотношений и соответствующие им объекты.

На основе разработок общей теории права вопрос об объекте уголовно-правового отношения исследовался представителями науки криминального цикла¹²⁶. Из имеющегося разнообразия точек зрения наиболее верной представляется та, в соответствии с которой объектом являются *правовые последствия* события (деяния), которое послужило юридическим фактом возникновения правоотношения. При таком подходе объектом традиционного, охранительного уголовного правоотношения являются наказание¹²⁷, уголовная ответственность¹²⁸,

¹²³ Бахта А. С. Указ. соч. С. 227.

¹²⁴ См., напр.: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 230.

¹²⁵ См., напр.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 156–163.

¹²⁶ Анализ позиций по данному вопросу представлен в ряде работ, напр.: Генрих Н. В. Объект как элемент структуры уголовно-правового отношения // Ленинградский юридический журнал. 2010. № 3. С. 14–25; Сидоренко Э. Л. Объект уголовно-правовых отношений в контексте современного правопонимания // Публичное и частное право. 2012. № 3. С. 137–151; и др.

¹²⁷ Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 15.

¹²⁸ Божьев В. П. Указ. соч. С. 117; Божьев В. П., Фролов Е. А. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения // Сов. гос-во и право. 1974. № 1. С. 89; Мальцев В. В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания в уголовном праве. Волгоград, 2003. С. 46; Курбанова А. С. Уголовно-правовые отношения и уголовная ответственность: проблемы соотношения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 7, 13; Нечепуренко А. А. Уголовная ответственность: эволюция понятия и перспективы законодательного регулирования : монография. Омск, 2014. С. 22; Фильченко А. П. Указ. соч. С. 15; и др.

меры государственного воздействия, которые могут быть реализованы в отношении лица, совершившего преступление. Следует учитывать, что объект — это явление, на которое направлены права и обязанности субъектов правоотношений, определяющие их возможное и должное поведение. Поэтому полагаем, что объектом отношения вряд ли можно признать точку приложения наказания или иных средств воздействия — т. е. правовой статус адресата уголовно-правовых норм¹²⁹. Объектом являются средства государственного воздействия, применяемые в отношении лица, допустившего уголовно-правовое деяние, и терпимые правонарушителем.

Предваряя дальнейшие рассуждения, отметим, что в задачи настоящего исследования не входит разрешение проблемы соотношения понятий «уголовная ответственность», «уголовно-правовое воздействие», «наказание», «меры уголовно-правового характера», «уголовно-правовые последствия» и т. п. Полагаем, что любой из этих феноменов позволяет в той или иной степени охарактеризовать объект уголовно-правовых отношений. Однако должны признать, что в лучшей степени данную функцию может выполнять категория «уголовно-правовое воздействие». Для обоснования своей позиции обратимся к анализу содержания соответствующих категорий.

Согласно ч. 1 ст. 43 УК наказанием является мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда, применяемая к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающаяся в лишении или ограничении прав и свобод этого лица. «Наказание» претендовало на исключительную роль объекта правоотношений в то время, когда выступало единственно возможной реакцией государства на общественно опасное поведение, а также являлось практически единственным средством предупреждения совершения новых преступлений. Изначально и сущность уголовной ответственности сводилась авторами к применению наказания¹³⁰ либо к осуществлению правовых санкций (ответственность рассматривалась в качестве формы, а санкция правовой нормы — в качестве содержания этой формы)¹³¹. К. А. Сыч обращает внимание, что отождествление уголовной ответственности и наказания прослеживается и на уровне отечественного законодательного опыта (в частности, УК РСФСР 1960 г. содержал перечень обстоятельств, отягчающих и смяг-

¹²⁹ Новоселов Г. П. Указ. соч. С. 160.

¹³⁰ Загородников Н. И. Указ. соч. С. 39–40.

¹³¹ Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 47, 93–94.

чающих уголовную ответственность, а УК РФ — обстоятельства, отягчающие и смягчающие наказание). Вместе с тем УК РФ проводит раздел между основаниями освобождения от уголовной ответственности (гл. 11) и основаниями освобождения от уголовного наказания (гл. 12). Следовательно, уголовная ответственность и наказание хотя и родственные, но все же не тождественные категории¹³². В целом согласимся с А. В. Наумовым в том, что после принятия действующего УК «уголовная ответственность» стала использоваться в более объемном значении и включать все меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, совершившему преступление (как наказание, так и иные меры)¹³³.

Категория «уголовная ответственность» не имеет законодательно-го определения, а имеющиеся в уголовно-правовой доктрине позиции о сущности и содержании данного явления различаются, причем кардинально. При этом любой из подходов вполне имеет право на существование, так как основывается на различном понимании учеными содержания уголовно-правовых отношений, их видов и начала возникновения, о чем упоминалось ранее.

Так, согласно одному из распространенных подходов уголовная ответственность — это *обязанность* лица отвечать за совершенное правонарушение, подвергнуться мерам негативного воздействия, понести личный или имущественный ущерб, указанный в санкции статьи уголовного закона¹³⁴.

Данное воззрение, на первый взгляд, представляется неоспоримым: любую юридическую обязанность, корреспондирующую субъективному праву, следует относить к содержанию правоотношения, а не к ее объекту. В связи с этим уместными являются суждения авторов, указывающих, что «правовая обязанность не может отождествляться

¹³² Сыч К. А. Уголовное наказание и его состав: теоретико-методологические аспекты исследования : дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2001. С. 212.

¹³³ Наумов А. В. Российское уголовное право: Общая часть : курс лекций. М., 1996. С. 246.

¹³⁴ Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. М., 1963. С. 24–25 ; Курляндский В. И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965. С. 20 ; Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С. 25 ; Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М., 1987. С. 94 ; Кибальник А. Иммуниет как основание освобождения от уголовной ответственности // Рос. юстиция. 2000. № 8. С. 34 ; Егоров В. С. Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения. Москва–Воронеж, 2006. С. 183 ; Его же. Теоретико-правовой анализ мер принуждения по уголовному закону России : монография. Пермь, 2006. С. 105 ; и др.

с правовой ответственностью»¹³⁵, «ответственность — это не обязанность претерпевания последствий, проистекающих из правонарушения, а самое их претерпевание в состоянии принуждения»¹³⁶.

Вместе с тем в момент совершения преступления возникает лишь охранительное уголовно-правовое отношение-модель, а фактическое применение и реализация мер принуждения к лицу, допустившему уголовно-правовое деяние, еще невозможно. Элементами такого правоотношения выступают только субъективные права и юридические обязанности¹³⁷. Таким образом, и уголовная ответственность существует в это время только лишь на уровне прав и обязанностей. Однако в результате правоприменительной деятельности, когда правоотношение-средство регулирования преобразуется в правоотношение-результат регулирования, ситуация меняется.

Подход ученых, связывающих ответственность с *фактическим применением* основанных на правовом и моральном осуждении правонарушителя мер государственного принуждения, с наступлением в результате совершения преступления неблагоприятных для виновного последствий — ограничений личного и имущественного порядка¹³⁸ соответствует уголовно-правовым отношениям — результатам регулирования. В таком контексте уголовная ответственность всегда конкретна и неотделима от реального исполнения мер принуждения, предусмотренных в нарушенной уголовно-правовой норме¹³⁹.

В уголовно-правовой науке предприняты попытки представить категорию уголовной ответственности и в позитивном плане — как разновидность социальной ответственности. Так, В. Г. Смирнов предложил понимать данный феномен как «осознание своего долга перед обществом и государством»¹⁴⁰. Подход, при котором ответственность

¹³⁵ Ткачевский Ю. М. Уголовная ответственность // Уголовное право. 1999. № 3. С. 38.

¹³⁶ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 103.

¹³⁷ Ткаченко Ю. Г. Указ. соч. С. 135, 173.

¹³⁸ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 318 ; *Проблемы общей теории права и государства* : учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2008. С. 490 ; Огурцов Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1975. С. 156–157 ; и др.

¹³⁹ Галкин Б. А. Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1963. С. 53 ; Загородников Н. И. Указ. соч. С. 43 ; Стручков Н. А. О комплексной разработке проблем уголовного, уголовно-процессуального и исправительного права // Правоведение. 1965. № 1. С. 18–26.

¹⁴⁰ Смирнов В. Г. Уголовная ответственность и наказание // Правоведение. 1963. № 4. С. 79.

должна рассматриваться не только в негативном, но и в позитивном качестве, поддержан З. А. Астемировым, В. А. Елеонским, Б. Т. Базылевым, М. С. Строговичем, В. Н. Кудрявцевым и другими исследователями¹⁴¹. Сторонники позитивной ответственности считают, что основанием ее возникновения является принятие нормативного акта, запрещающего определенные действия под угрозой наказания¹⁴², что она является ответственностью без нарушения и наказания (бесконфликтная), сопровождает личность постоянно и определяет ее поведение, прежде всего, с внутренней, а не внешней стороны¹⁴³. Такие суждения соответствуют

¹⁴¹ *Астемиров З. А.* Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних (теоретическое введение в изучение спецкурса) : учебное пособие. М., 1970. С. 7–10 ; *Его же.* Ответственность по советскому праву // Сов. юстиция. 1971. № 24. С. 30 ; *Его же.* Понятие юридической ответственности // Сов. гос-во и право. 1979. № 6. С. 65 ; *Елеонский В. А.* Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности. Рязань, 1979. С. 4–31 ; *Базылев Б. Т.* Сущность позитивной юридической ответственности // Правоведение. 1979. № 4. С. 40–46 ; *Строгович М. С.* Сущность юридической ответственности // Сов. гос-во и право. 1979. № 5. С. 73–75 ; *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патологии. М., 1982. С. 231 ; *Его же.* Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 285 ; *Тарбагаев А. Н.* Понятие и цели ответственности. Красноярск, 1986. С. 20–35 ; *Теория государства и права* : учебник / под ред. В. К. Бабаева. С. 504–505 ; *Ветрова Г. Н.* Уголовно-процессуальная ответственность. М., 1987. С. 35–83 ; *Наумов А. В.* Уголовное право: Общая часть: курс лекций. М., 1996. С. 246 ; *Васильченко А. А.* Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правовых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 4 ; *Сверчков В. В.* Концептуальные основы решения проблем освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 11 ; *Матузов Н. И.*, *Малько А. В.* Теория государства и права. С. 451 ; *Проблемы общей теории права и государства.* С. 489 ; *Бортников С. П.* Проспективная и ретроспективная ответственность // Вопросы экономики и права. 2012. № 12. С. 47–50 ; *Томашова А. В.* Сущность позитивной юридической ответственности (дискуссионные аспекты проблемы) // Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. 2013. № 1 (23) ; и др.

¹⁴² *Астемиров З. А.* Проблемы теории уголовной ответственности и наказания. Махачкала, 1997. С. 58–59 ; *Маркунцов С. А.* Теория уголовно-правового запрета : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 19–20. А. П. Фильченко обращает внимание, что на возникновение позитивной ответственности посредством «установления» нормой УК неоднократно указывается в самом законе (например, ч. 3 ст. 29 УК «Оконченное и неоконченное преступления» содержит словосочетание «...наступает по статье настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность...»; п. «а» ч. 1 ст. 104¹ «Конфискация имущества» употребляет конструкцию «...ответственность за которое установлена статьей 226¹ настоящего Кодекса...») (*Фильченко А. П.* Указ. соч. С. 44).

¹⁴³ *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 26.

подходу исследователей, допускающих существование общих правоотношений в качестве самостоятельного вида. Если признавать наличие таковых, то последовательно нужно выделять в качестве объекта этих правоотношений и соответствующий им вид ответственности. Вместе с тем как общерегулятивные отношения признаются не всеми авторами, так и существование позитивной ответственности в теории права и уголовно-правовой теории воспринимается неоднозначно¹⁴⁴.

Анализ основных точек зрения относительно категории «уголовная ответственность» позволяет согласиться с тем, что хотя ей и отводится в современной уголовно-правовой доктрине важная роль, но на сегодняшний день нет устоявшегося понятия и даже единой позиции относительно ее статуса, форм реализации и т. п. Современная уголовно-правовая наука находится под тяжестью различных подходов, теорий и взглядов относительно составляющих рассматриваемого явления, и это самым негативным образом сказывается на всех уровнях, начиная от процесса обучения специалистов в области юриспруденции, заканчивая практическими работниками «всех мастей»¹⁴⁵. По мнению отдельных авторов, категорию «уголовная ответственность» необходимо в принципе устранить, а сконцентрироваться на разработке термина «уголовно-правовое воздействие»¹⁴⁶. Такой вывод является чрезмерно категоричным. Дальнейшее использование категории «уголовная ответственность», в том числе и для характеристики объекта уголовно-правового отношения, вполне возможно, хотя это неизбежно будет приводить к коллизиям, связанным с различным пониманием данного феномена. Поэтому *при определении правовых последствий деяния, содержащего все признаки состава преступления, использование категории «уголовно-правовое воздействие» является более целесообразным.*

Отметим, что «уголовная ответственность» и «уголовно-правовое воздействие» являются близкими по содержанию, но не тождественны-

¹⁴⁴ См., напр.: Самощенко И. С., Фаркушин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 43; Симонова Е. А. Сущностный аспект уголовной ответственности // Преступность и законодательство: реалии, тенденции, взаимодействия : сб. науч. тр. / под ред. Н. А. Лопашенко. Саратов, 2004. С. 156–160.

¹⁴⁵ Бавсун М. В. Уголовная ответственность как юридическая фикция // Рос. правосудие. 2017. № 5. С. 11.

¹⁴⁶ Щедрин Н. В. Меры уголовно-правового характера // Актуальные проблемы уголовного права : мат-лы междунар. науч.-практ. конф. Омск, 2010. С. 66–71; Бавсун М. В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации : монография. Омск, 2014. С. 28–29; Его же. Уголовная ответственность как юридическая фикция // Рос. правосудие. С. 11.

ми категориями. Термин «воздействие» происходит от слова «воздействовать» — оказав влияние, добиваться результата¹⁴⁷; «влияние» — это «действие, оказываемое кем-чем-нибудь на кого-нибудь, воздействие»¹⁴⁸. Сравним с категорией «ответственность» — необходимость отдавать кому-нибудь отчет в своих действиях, поступках¹⁴⁹, и словосочетанием «привлечь к ответственности» — заставить отвечать за проступок¹⁵⁰.

Отталкиваясь от значений исследуемых терминов и словосочетаний, можем констатировать, что они отражают единый феномен — объект уголовно-правового отношения, однако воспроизводят его со стороны разных субъектов — т. е. государства и лица, которому адресуются нормы. Из такого понимания «уголовно-правового воздействия» исходят и исследователи. Например, А. И. Чучаев предлагает рассматривать его в качестве способов уголовно-правового выражения государственного принуждения, применяемого к лицу, совершившему общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом, путем наложения на осужденного правоограничений (лишения либо ограничения прав и свобод лица)¹⁵¹. Обратим внимание, что результат этой деятельности — состояние, в котором находится соответствующее лицо в связи с оказанием на него принудительных средств уголовно-правового воздействия, является уголовной ответственностью.

Кроме того, ряд авторов считают, что понятие «уголовно-правовое воздействие» более широкое, чем «уголовно-правовое принуждение»¹⁵². Например, по мнению М. В. Бавсуна, рассматриваемый феномен представляет собой основанную на официально-властном волеизъявлении и закрепленную в уголовном законе систему принудительных,

¹⁴⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 92.

¹⁴⁸ Там же. С. 86.

¹⁴⁹ Там же. С. 468.

¹⁵⁰ Там же.

¹⁵¹ *Уголовно-правовое воздействие* : монография / под ред. А. И. Рапога. М., 2012. URL: <http://iknigi.net/avtor-gennadiy-esakov/116426-ugolovno-pravovoe-vozdeystvie> (дата обращения: 11.03.2016).

¹⁵² И. Звечаровский указывает, что еще более широким понятием являются меры уголовно-правового характера. В отличие от мер уголовно-правового воздействия, они могут и не нести в себе активное начало, могут применяться безотносительно к характеру поведения субъекта при наличии (или возникновении) юридических фактов (событий) без интеллектуально-волевой основы (например, ст. 81 УК) (*Звечаровский И. Понятие мер уголовно-правового характера // Законность. 2007. № 1. С. 20*).

информационно-правовых, воспитательных и других мер, необходимых для обеспечения охраны интересов государства, общества и личности от общественно опасных посягательств¹⁵³. Можно констатировать, что такому объему «уголовно-правового воздействия» соответствует «уголовная ответственность» в широком смысле, охватывающем негативное и позитивное качество. Объектом охранительного отношения главным образом являются *принудительные* средства обеспечения задач УК (карабельного и некарабельного характера). Хотя не исключаются и иные способы влияния.

После выяснения видов уголовно-правовых правоотношений и моментов их возникновения, характеристики содержания наиболее «проблемного» элемента их состава — объекта (уголовной ответственности, уголовно-правового воздействия) обратим внимание на значимость процессуальной деятельности в конкретизации данных отношений и индивидуализации уголовно-правового воздействия.

Ранее указывалось, что в момент совершения преступления возникает охранительное правоотношение — индивидуальная модель, в связи с чем у государства появляется право на оказание уголовно-правового воздействия в отношении лица, совершившего преступление, а у данного лица — обязанность понести уголовную ответственность. Вместе с тем фактическое государственное принуждение к лицу, совершившему запрещенное уголовным законом общественно опасное деяние, лишение либо ограничение его прав и свобод возможны только в рамках правоотношения-фактического отношения. Очевидно, что для преобразования отношения-средства регулирования в правоотношение-результат регулирования нужен дополнительный юридический факт.

Гипотетически таким фактом может выступать вступление в законную силу обвинительного приговора суда. Ранее отмечалось, что с этим событием некоторые ученые связывают возникновение уголовной ответственности, а другие — возможность ее реализации. В качестве нормативного обоснования для этого вывода авторы указывают ст. 49 Конституции РФ, закрепляющую, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Ряд исследователей

¹⁵³ Бавсун М. В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации : монография. Омск, 2014. С. 15, 29.

считают, что до этого момента и в целом уголовно-правовое отношение не возникает. Отдельные из них приходят к выводу, что совершение преступления не только не представляет юридический факт (для уголовно-правового или уголовно-процессуального отношения), но даже что само преступление появляется только в результате уголовного процесса¹⁵⁴.

Полагаем, что констатация преступления, виновности определенного лица в обвинительном приговоре суда и само совершение определенным лицом преступления — это суть разные явления. Удостоверение состоявшегося уголовно-правового деяния, как и уголовно-правового отношения, делается постфактум, спустя время после действительного возникновения уголовно-правового отношения. Так же, как и в случаях с общерегулятивными и регулятивными отношениями, удостоверение охранительных уголовно-правовых отношений возможно по результатам познавательной деятельности. Основания для постановления обвинительного приговора не возникают сразу, «вдруг», приговор суда должен быть подготовлен предшествующим доказыванием¹⁵⁵. Установление (и исследование) фактических обстоятельств происшедшего является необходимой предпосылкой¹⁵⁶ (в ином прочтении — обязательной стадией¹⁵⁷) применения уголовного закона.

Таким образом, более точной представляется позиция ученых о том, что возникновение правоотношения следует отличать от его установления и фиксации. Так, В. Н. Кудрявцев отмечает: для того чтобы практически применить меру воздействия к преступнику, необходимо официально признать и зафиксировать уголовно-правовое отношение, т. е. установить юридический факт, его породивший, — событие преступления, и субъект уголовного правоотношения — лицо, виновное в со-

¹⁵⁴ *Александрова И. А., Александров А. С.* Уголовный кодекс + уголовный процесс = уголовное право // Актуальные проблемы взаимосвязи уголовного права и процесса: сб. мат-лов Всероссийской науч.-практ. конф. с международным участием (Уфа, Институт права БашГУ, 31 октября 2016 г.). Уфа, 2016. С. 9 ; *Александрова И. А., Ляпунова А. В.* Уголовный процесс как форма образования «уголовного права» на наказание преступника // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 2 (34). С. 415.

¹⁵⁵ *Кальницкий В. В.* Сущность и значение привлечения в качестве обвиняемого // Законодательство и право. 2006 № 2. С. 16.

¹⁵⁶ *Благов Е. В.* Учение о применении уголовного права. С. 9, 15–17 ; *Сабитов Р. А.* Теория и практика уголовно-правовой квалификации : науч.-практ. пос. М., 2013. С. 17.

¹⁵⁷ *Наумов А. В.* Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 45 ; *Литвинов А. Н.* Механизм и формы реализации норм уголовного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 18, 26.

вершении преступления, а также определить конкретное содержание данного отношения, т. е. выяснить, какой уголовно-правовой нормой оно предусмотрено. Эти задачи выполняются органами предварительного расследования, прокурором и судом, которые *в ряде процессуальных документов* фиксируют выявленное уголовно-правовое отношение в виде определенной квалификации совершенного деяния¹⁵⁸.

Совершение преступления не выступает юридическим фактом для уголовно-процессуального отношения. Появление охранительного уголовно-правового отношения-индивидуальной модели не означает автоматического возникновения уголовно-процессуального отношения. Более того, в условиях латентности преступности¹⁵⁹ следует признать, что далеко не каждое уголовное правонарушение влечет осуществление процессуальной деятельности, а следовательно, наличие материального правоотношения не свидетельствует о неизбежном зарождении процессуального его «собрата». Начальным моментом уголовно-процессуальных отношений является получение уполномоченными государством органами сведений о совершенном или готовящемся общественно опасном посягательстве. Законодатель исходит из обязательности принятия мер по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в его совершении, в каждом случае обнаружения признаков преступления (ч. 2 ст. 21 УПК).

Вместе с тем лицу, совершившему преступление, для реализации индивидуальных прав не следует ожидать возникновения уголовно-процессуальных отношений. Охранительные (как и общерегулятивные и регулятивные) правоотношения-индивидуальные модели преобразуются в правоотношения-отношения при осознании адресатом уголовно-правовых норм того факта, что он является субъектом уголовно-правового деяния. Воспринимая свою обязанность претерпевать средства уголовно-правового воздействия, это лицо вправе рассчитывать, что оказываемое государством воздействие будет соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам совершения и его личности.

¹⁵⁸ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 7–8.

¹⁵⁹ Уровень регистрируемой преступности в России стабильно в несколько раз меньше, чем в США и странах Западной Европы (Гаврилов Б. Я. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики. М., 2007. С. 5–6 ; *Его же*. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. С. 36).

Объективизация фактических охранительных отношений может происходить через правомерное поведение субъекта — физического лица, для которого не требуется предварительных актов, фиксирующих уголовно-правовое отношение. Он вправе оказать медицинскую и иную помощь пострадавшему непосредственно после совершения преступления, добровольно возместить имущественный ущерб и моральный вред потерпевшему, явиться с повинной, активно способствовать раскрытию и расследованию преступления, осуществить иные действия, которые будут влиять на выбор средств уголовно-правового воздействия (пп. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УПК и др.). Такое посткриминальное позитивное поведение реализуется именно в рамках уголовно-правового отношения (отдельные права могут быть реализованы уже до, а другие — после возникновения уголовно-процессуальных отношений). Появление индивидуально-волевого аспекта в ряде случаев совпадает по времени с совершением преступления, но может состояться и позднее, в том числе в связи с информированием государственными органами о наличии преступления, уведомлением конкретного лица о вовлечении его в уголовно-процессуальную деятельность.

Правоприменительная деятельность с вынесением индивидуальных актов, в которых фиксируется установление элементов состава правоотношения, необходима именно государству. Акты применения уголовного закона являются необходимым условием для оказания принудительного уголовно-правового воздействия. Отдельные из них удостоверяют лишь факт совершения преступления¹⁶⁰. Другие отражают конкретизацию субъекта уголовно-правового деяния. В постановлении о возбуждении дела, уведомлении о подозрении в совершении преступления, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого содержится предварительная квалификация преступления, следовательно, данными актами конкретизируется и содержание правоотношения (права и обязанности относительно уголовно-правового воздействия, определенного в той или иной норме УК). Само же принудительное уголовно-правовое воздействие требует индивидуализации применения санкции уголовно-правовой нормы. Такими актами являются приговоры и иные итоговые судебные решения. Но помимо актов основного характера, выражающих завершающие правоохранительные действия, индивидуализацию уголовно-правового воздействия могут отражать

¹⁶⁰ В актах, отражающих предварительные правоохранительные действия, термин «преступление» употребляется условно, точнее было бы использовать формулировку «деяние, содержащее признаки состава преступления».

и акты вспомогательного характера, которые выражают предварительные правоохранительные действия. Ими являются решения о применении мер пресечения (а также о применении некоторых иных мер процессуального принуждения).

Ряд ученых не относят меры процессуального принуждения к проявлению уголовной ответственности, считая, что при таком подходе нарушался бы принцип презумпции невиновности¹⁶¹. Их позиции соответствуют точке зрения исследователей, понимающих уголовную ответственность лишь как меру принуждения, связанную с осуждением лица, признанного виновным в совершении преступления по вступившему в законную силу приговору суда, к определенным правоограничениям карательного и некарательного характера¹⁶². Однако уголовно-правовое воздействие посредством мер процессуального принуждения не следует отождествлять с осуждением и наказанием или испытанием (условным осуждением), которое может назначаться лицу, признанному виновным по приговору суда. Избрание меры процессуального принуждения, как и принятие любого иного решения, связанного с применением уголовного закона в ходе процессуальной деятельности, основывается на предварительных выводах уполномоченных органов о том, что имеет место деяние, содержащее признаки состава преступления, но не предрешает вопроса о виновности¹⁶³.

В большей степени нам импонирует позиция исследователей, которые вкладывают в содержание уголовной ответственности более широкий смысл¹⁶⁴, указывают, что уголовная ответственность реализует-

¹⁶¹ См., напр.: *Жовнир С.* О понятии уголовной ответственности // Уголовное право. 2006. № 3. С. 23 ; *Васильева Е. Г.* Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002. С. 126–128 ; и др.

¹⁶² *Нечепуренко А. А.* Испытание в уголовном праве Российской Федерации: опыт комплексного исследования : монография. Омск, 2008. С. 239–240 ; *Его же.* Моделирование института уголовной ответственности для будущего Уголовного кодекса России // Научный вестник Омской академии МВД России. 2016. № 1 (60). С. 6–7.

¹⁶³ С позиции соответствия презумпции невиновности интерес представляют положения, закрепленные в ст. 236 Уголовно-процессуального уложения Швейцарии, в соответствии с которыми с согласия лица, ведущего производство по делу (либо прокурора), а также органов, исполняющих наказание, обвиняемый в ходе проведения производства по делу имеет право на досрочное отбытие наказания или иной меры уголовно-правового характера, связанной с лишением свободы, если это позволяет положение производства.

¹⁶⁴ *Ривлин А. Л.* Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях // Правоведение. 1959. № 2. С. 105–112 ; *Наташев А. Е., Стручков Н. А.* Основы

ся в различных формах, предполагает развитие и проходит в несколько этапов¹⁶⁵, одним из которых является государственное принуждение в виде мер пресечения¹⁶⁶, рассматривают избрание меры пресечения в качестве составной части индивидуализации уголовной ответственности¹⁶⁷. Обращая внимание на то, что отнесение мер процессуального принуждения к уголовной ответственности не противоречит презумпции невиновности, А. В. Наумов отмечает, что «суд не „создает“ состав преступления, а регистрирует, устанавливает его». Если вынесением обвинительного приговора подтверждено установление в действиях лица состава преступления, «тогда заключение под стражу засчитывается в срок наказания в виде лишения свободы, назначенного судом, так как в соответствии с приговором эта мера государственного принуждения была применена к лицу, действительно совершившему преступление. Меры пресечения, следовательно, органически входят в уголовную ответственность, становятся ее частью. Взгляд на меры пресечения как на разновидность части уголовной ответственности влечет за собой повышенную ответственность и более повышенное отношение практических работников к применению мер пресечения»¹⁶⁸.

В ряде решений ЕСПЧ и судебных органов нашей страны отмечается, что применение мер пресечения, иных мер процессуального принуждения к подозреваемым и обвиняемым при наличии оснований не может истолковываться как акт признания вины, а следовательно, соответствует презумпции невиновности¹⁶⁹.

теории исправительно-трудового права. М., 1967. С. 8–9 ; *Багрий-Шахматов Л. В.* Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 152–156 ; *Стручков Н. А.* Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978. С. 14.

¹⁶⁵ *Марцев А. И.* Уголовная ответственность как средство предупреждения преступлений : лекция. Омск, 1980. С. 24 ; *Его же.* Уголовная ответственность и общее предупреждение преступлений. Омск, 1973. С. 22–23 ; *Уголовное право России : учебник для вузов : в 2 т. / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова.* Т. 1: Общая часть. М., 2005. С. 89–92.

¹⁶⁶ *Огурицов Н. А.* Указ. соч. С. 162.

¹⁶⁷ *Карпец И. И.* Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961. С. 28.

¹⁶⁸ *Наумов А. В.* Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 57–60.

¹⁶⁹ См., напр.: *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Игоря Борисовича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 255 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определе-

Таким образом, в рамках уголовного процесса осуществляется конкретизация¹⁷⁰ уголовно-правового отношения. Устанавливаются обстоятельства произошедшего деяния и субъектов его совершения, что проявляется в процессуальных документах в виде конкретной квалификации (применяется диспозиция нормы УК). Если при конкретизации деяния, содержащего признаки состава преступления, будет выявлено, например, что наличествуют обстоятельства, исключающие его преступность (гл. 8 УК), то в таком случае произошедшее деяние также получает уголовно-правовую квалификацию, свидетельствующую о наличии «нетипичного» уголовно-правового отношения, не связанного с необходимостью привлечения к уголовной ответственности¹⁷¹. Конкретизация уголовно-правового отношения продолжается¹⁷² после уточнения предмета производства (юридического факта (деяния) и субъектов) через индивидуализацию объекта правоотношения. Каждой диспозиции уголовно-правовой нормы соответствует своя санкция, в которой определены средства принудительного уголовно-правового воздействия. С учетом тяжести совершенного деяния, а также обстоя-

ние Конституционного Суда РФ от 27 мая 2004 г. № 253-О ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Щербинина Алексея Валерьевича на нарушение его конституционных прав положениями части третьей статьи 50, части шестой статьи 114, пункта 8 части второй статьи 131 и части второй статьи 248 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение КС РФ от 17 октября 2006 г. № 429-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷⁰ «Конкретное» — философская категория, выражающая единство, целостность объекта во всем многообразии его связей и отношений (*Советский энциклопедический словарь* / под ред. А. М. Прохорова. Изд. 2. М., 1982. С. 618). «Конкретизация» (англ. concretization) — возвращение мысли от общего и абстрактного к конкретному с целью более определенного, наглядного раскрытия содержания (*Профессиональное образование. Словарь. Ключевые понятия, термины, актуальная лексика.* М., 1999); наполнение обобщенного, схематизированного образа когнитивного предмета или ситуации частными, конкретизованными признаками, за счет чего становится возможным продвижение в решении конкретных задач (*Словарь практического психолога.* М., 1998); процесс восстановления в мышлении объективной целостности, существующей через связи единичных вещей (*Большой психологический словарь.* URL: <http://www.psyho.ru/dictionaries/bolshoj-psichologicheskij-slovar/konkretizacziya> (дата обращения: 11.08.2016).

¹⁷¹ *Фильченко А. П.* Уголовно-правовая квалификация на досудебной стадии производства и ее значение для прекращения правоотношения уголовной ответственности // *Юрист-правовед.* 2012. № 2. С. 41.

¹⁷² Термин «продолжается» используется условно, поскольку конкретизация данных элементов правоотношения осуществляется в ряде случаев параллельно, возможно возвращение к конкретизации предмета производства.

тельств, характеризующих личность обвиняемого, смягчающих и отягчающих обстоятельств, компетентный орган выбирает и применяет изначально меру пресечения, а позднее — наказание или иную меру уголовно-правового характера либо отказывается от их применения в связи с нецелесообразностью.

Обратим внимание, что с появлением уголовно-процессуального отношения юридический факт, лежащий в основе уголовно-правового отношения (общественно опасное посягательство), и его субъекты (лицо, совершившее противоправное деяние, и государство) остаются неизменными¹⁷³. Вместе с тем в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовно-правовое отношение должно «развернуться», «конкретизироваться»¹⁷⁴. Для конкретизации уголовных правоотношений (их структурных элементов) необходимы уголовно-процессуальные отношения, в поступательном движении которых устанавливаются, раскрываются и удостоверяются уголовно-правовые отношения¹⁷⁵. Верными, на наш взгляд, являются следующие суждения авторов: «процессуальное отношение является вспомогательным в отношении материального, но оно от последнего неотделимо и от него неотъемлемо»¹⁷⁶, «при своем возникновении уголовно-правовые отношения не всегда отличаются достаточной определенностью и уточняются с помощью уголовно-процессуальных отношений»¹⁷⁷, «уголовно-правовое отношение приобретает все более и более конкретный вид посредством процессуальных отношений»¹⁷⁸; «уголовно-правовое отношение развивается, а каждый этап его развития требует новых уголовно-процессуальных отношений»¹⁷⁹.

С критикой указанных суждений выступает В. П. Божьев. Он отмечает, что уголовно-правовое отношение к моменту расследования уже сложилось, его формирование происходит в момент возникновения. Оно существует объективно. Поэтому ни следователь, ни суд не могут ни «развернуть» его, ни «уточнить», ни «конкретизировать». У право-

¹⁷³ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М., 1968. Т. 1. С. 88–93.

¹⁷⁴ *Карнеева Л. М.* Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М., 1971. С. 7–8.

¹⁷⁵ *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. С. 36.

¹⁷⁶ *Строгович М. С.* Уголовный процесс. М., 1940. С. 23.

¹⁷⁷ *Элькинд П. С.* Указ. соч. С. 19.

¹⁷⁸ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 49.

¹⁷⁹ *Дагель П. С.* Указ. соч. С. 87–88.

применителя могут быть полные или отрывочные (частичные) представления об уголовном правоотношении; могут быть более или менее конкретные знания о нем, которые в процессе производства по делу уточняются. Но изменение представления (субъективного убеждения) об уголовно-правовом отношении не может его ни изменить, ни уточнить, ни развернуть, ни конкретизировать¹⁸⁰.

С точкой зрения В. П. Божьева о неизменности порожденных определенным юридическим фактом уголовно-правовых отношений мы можем согласиться лишь отчасти, а потому не склонны присоединяться к критике обозначенных выше позиций авторов.

Во-первых, считаем возможным интерпретировать ряд оспариваемых высказываний не как о возможности изменения уголовно-правовых отношений при производстве по делу, а именно об уточнении знаний, конкретизации представлений о них, поскольку уголовно-процессуальные отношения являются способом, средством выяснения и установления уголовно-правового отношения¹⁸¹. Такую позицию, в частности, занимает В. З. Лукашевич, отмечая, что необходимо различать возникновение уголовно-правовых отношений от его установления и реализации: «Уголовно-правовое отношение является объективной категорией...», его «„развернутость“, „конкретность“ следует понимать в том смысле, что она только устанавливается в результате уголовно-процессуальной деятельности»¹⁸².

Во-вторых, нельзя исключать и изменение самого уголовно-правового отношения. Например, в ходе предварительного расследования, судебного разбирательства и даже при исполнении наказания может появиться дополнительный юридический факт, изменяющий материальное правоотношение. Такую ситуацию характеризуют принятие уголовного закона, имеющего обратную силу, наступление новых общественно опасных последствий деяния и т. п.

В-третьих, следует признать правильной позицию С. С. Алексева, отмечающего своеобразие уголовных правоотношений. По мнению автора, оно состоит в том, что в момент совершения преступления эти отношения возникают в еще не полностью сформированном виде; не-

¹⁸⁰ Божьев В. П. Указ. соч. С. 121–122.

¹⁸¹ Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. С. 61 ; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 93 ; Его же. Соотношение и взаимосвязь уголовно-процессуального и уголовного законов // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. С. 57.

¹⁸² Лукашевич В. З. Указ. соч. С. 7, 18, 20.

определенность устраняется при конкретизации в соответствии с индивидуальными особенностями дела меры наказания и тем самым обеспечивается определенность также содержания прав и обязанностей субъектов¹⁸³. На то, что после совершения преступления именно право государства на наказание находится в динамическом состоянии, указывал Н. Н. Полянский¹⁸⁴.

А. В. Наумов обращает внимание на возможную динамику охранительных уголовно-правовых отношений при возникновении новых юридических фактов, влекущих изменение отношений (состоящих в уклонении от исполнения наказания, а также являющихся основанием для применения наказания к лицу, излечившемуся от душевной болезни) или с которыми связывается их прекращение (факты, свидетельствующие об исполнении наказания; а также те, с которыми связывается возможность освобождения от уголовной ответственности и безусловное освобождение виновного от наказания)¹⁸⁵. Таким образом, ряд ученых конкретизацию уголовного правоотношения видят не только и не столько в установлении сведений о юридическом факте, лежащем в основе правоотношения, и его субъектах, сколько в индивидуализации объекта правоотношения — уголовной ответственности, уголовно-правового воздействия.

И. Звечаровский также отмечает, что уголовное правоотношение, возникающее в связи с фактом совершения преступления, имеет свою динамику развития, что в конечном итоге отражается на применении мер уголовно-правового характера. Он считает, что изменения могут быть следствием любого имеющего уголовно-правовое значение поведения (правомерное или противоправное) субъекта охранительного уголовного правоотношения. Поведение со знаком «минус» имеет место в случаях уклонения от отбывания назначенного судом наказания (например, ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53 УК), при уклонении условно осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей (чч. 2 и 3 ст. 74 УК) и т. п. Правомерное поведение предполагает различные варианты деятельного раскаяния¹⁸⁶.

¹⁸³ Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 143–144.

¹⁸⁴ Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. С. 258–259.

¹⁸⁵ Наумов А. В. Уголовное право: Общая часть : курс лекций. М., 1996. С. 253.

¹⁸⁶ Звечаровский И. Понятие мер уголовно-правового характера // Законность. 2007. № 1. С. 20–21.

Обращаем внимание, что в современном законодательстве в качестве позитивного поведения рассматривается заключение подозреваемого, обвиняемого соглашений, основанных на признании им вины, выполнение их условий (гл. гл. 32¹, 40, 40¹ УПК). Такие посткриминальные действия лица, совершившего преступление, позволяют упростить процессуальную форму установления фактических обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение, и предполагают снижение пределов оказания принудительного уголовно-правового воздействия (чч. 2–5 ст. 62 УК). Следовательно, уголовный процесс не только позволяет установить уголовные правоотношения. В рамках процессуальных правоотношений могут сформироваться юридические факты, изменяющие течение материальных уголовно-правовых отношений. Учитывая данное взаимодействие, согласимся с высказыванием Б. Т. Базылева, что «процессуальные правоотношения... носят вторичный, производный характер, поскольку возникают по поводу действительного или предполагаемого отношения юридической ответственности. Развитие, изменение и прекращение процессуальных отношений зависит от отношения ответственности. В то же время процессуальные отношения активны, имеют властный характер и в силу этого обеспечивают динамику лежащего в их основе материального правоотношения»¹⁸⁷. К схожим выводам приходят М. Ю. Дворецкий и В. Ю. Стромов: «будучи изначально производным от первоначальной основы, „уголовно-процессуальное правоотношение“ существует непосредственно после складывания материально-правового отношения в рамках уже существующих прав и обязанностей ее субъектов. В свою очередь, динамика материально-правового отношения возникает лишь в связи с развитием процессуальных отношений, что отражает их двустороннюю связь»¹⁸⁸.

Таким образом, *уголовно-процессуальные отношения предназначены для конкретизации содержания уголовных правоотношений посредством установления лежащих в их основе юридических фактов — деяний, субъектов уголовных правоотношений, а также индивидуализации их объектов — средств уголовно-правового воздействия. Достигнутая конкретизация содержания уголовного правоотношения отражается в процессуальных актах досудебного и судебного производства. Установ-*

¹⁸⁷ Базылев Б. Т. Юридическая ответственность как правовое отношение // Вопросы теории права и государственного строительства. Томск, 1979. Вып. 2. С. 16.

¹⁸⁸ Дворецкий М. Ю., Стромов В. Ю. Основания уголовной ответственности в контексте эффективной ее реализации: проблемы теории и правоприменительной практики : монография. Тамбов, 2015. С. 159.

ление сведений о лежащем в основе юридическом факте и о субъектах правоотношения предполагает юридическую оценку содеянного (применение диспозиции уголовно-правовой нормы), а индивидуализация объекта правоотношения — выбор средств уголовно-правового воздействия (в пределах санкции нормы УК).

§ 3. Место мер процессуального принуждения в системе средств уголовно-правового воздействия

Имеющиеся в юридической литературе определения понятий «уголовно-правовое воздействие» и «уголовная ответственность», как правило, включают указание на принудительный характер средств, которые применяет государство и претерпевает лицо, в отношении которого они направлены. Между тем присущее праву свойство принудительности выражает лишь возможности применения государственно-принудительных мер в тех случаях, когда лица не исполняют возложенных на них юридических обязанностей, когда возникают препятствия в осуществлении субъективных юридических прав. Социальная ценность принуждения имеет прежде всего опосредованный характер, возможность принуждения способна психологически побудить к определенному поведению и, следовательно, оказать стимулирующее воздействие¹⁸⁹. В связи с чем полагаем, что иные (непринудительные) способы влияния могут являться должной реакцией государства, необходимым последствием юридического факта, с которым связывается возникновение уголовного правоотношения, однако если при этом существует и возможность применения принудительных правоограничительных средств.

Уголовно-правовое воздействие может быть направлено как на лицо, отвечающее за совершение общественно опасного посягательства, так и на субъектов «нетипичных» (общепредупредительных, регулятивных) уголовно-правовых отношений, т. е. на лиц, соблюдающих закон или использующих его предписания. Для обеспечения охраны интересов государства, общества и личности от общественно опасных посягательств наряду с карательными требуется использовать и иные, в том числе информационно-правовые и воспитательные средства воздействия¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 108–112.

¹⁹⁰ Бавсун М. В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации : монография. Омск, 2014. С. 29.

Общее предупреждение посредством демонстрации имеющихся в арсенале средств существует еще до факта совершенного преступления и, в отличие от непосредственной реализации мер принуждения, направлено на недопущение самого факта преступной деятельности, а не на устранение ее последствий. То есть уголовно-правовое воздействие осуществляется и до момента возникновения отношения по поводу совершенного преступления. Оно направлено на недопущение данного отношения между государством и конкретным лицом¹⁹¹. Информационно-правовое и воспитательное воздействие оказывается государством и после совершения общественно опасного посягательства. Причем здесь появляются новые средства, которые «поощряют» правомерное посткриминальное поведение преступника (например, пп. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК).

До вступления в силу обвинительного приговора суда, которым констатируется преступление, на правонарушителя не может оказываться реальное принудительное уголовно-правовое воздействие посредством наказания и отдельных иных мер уголовно-правового характера (например, конфискация имущества¹⁹²). Вместе с тем совершением уголовно-правового деяния карательное право государства приводится в динамичное состояние. В случаях установления реальной угрозы препятствованию реализации данного права государство, помимо убеждения, имеет возможность применять принудительные процессуальные средства воздействия, в том числе и те, которые связаны с ограничением конституционных прав граждан.

В исторический период, предшествующий нормативному размежеванию материального и процессуального позитивного права, принудительные средства воздействия, применяемые в ходе разбирательства дела, мирно сосуществовали с наказанием в «единых» уголовных законах. Они фактически не разграничивались, почти отождествлялись. Великий итальянский гуманист Ч. Беккариа в § XXIX «О взятии под стражу» своей известной работы «О преступлениях и наказаниях», вышедшей в свет летом 1764 г., отмечал, что «тюремное заключение является наказанием, которое по необходимости, в отличие от всех других

¹⁹¹ Там же. С. 22.

¹⁹² Ряд авторов предлагают вернуть конфискацию имущества в перечень наказаний, предусмотренных ст. 44 УК. См., напр.: Буркина О. А., Устинов А. А. Конфискация имущества как мера противодействия коррупции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2. С. 119–124.

наказаний, должно предшествовать установлению преступления»¹⁹³. И только когда нормы статутного и формального уголовного права приобрели в положительном праве автономность, заключение под стражу и иные меры процессуального принуждения получили самостоятельный статус в процедурном законодательстве. Произошла некая «нормативная трансформация» отдельных средств уголовно-правового воздействия в процессуальные меры принуждения.

После разделения единого Криминального кодекса на два автономных отраслевых закона сложно было полностью исключить ситуации помещения уголовно-процессуальных норм в статутный уголовный закон, а материальных — в процессуальный. Преодолеть этот недостаток не удастся и до настоящего времени¹⁹⁴. Поэтому внешний критерий разграничения рассматриваемых отраслей права во многом был и остается условным. Главным здесь должен являться внутренний критерий. Вместе с тем определить «место прописки» отдельных норм нередко бывает достаточно сложно, поскольку существуют «пограничные материально-процессуальные области»¹⁹⁵. Так, нормы о давности привлечения к уголовной ответственности, о явке с повинной и некоторые другие вряд ли могут быть отнесены только к институтам уголовного или только уголовно-процессуального права, а следовательно, занимать место в соответствующих кодексах¹⁹⁶. С предельной четкостью провести границу между материальным и процессуальным правом невозможно, эта граница в конкретных правовых нормах в принципе отсутствует, а деление права на материальное и процессуальное носит условный, относительный характер¹⁹⁷. В. Н. Баландин,

¹⁹³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / сост. и предисл. В. С. Овчинского. М., 2004. С. 131.

¹⁹⁴ Подробнее об этом: Прошляков А. Д. Указ. соч. С. 24–25; Васильченко А. А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений. С. 142–159; и др.

¹⁹⁵ Васильева Е. Г. Теоретические подходы к определению взаимосвязи уголовного права и процесса // Взаимосвязь уголовного и уголовно-процессуального права : монография / под общ. ред. М. Б. Костровой. М., 2015. С. 39–40.

¹⁹⁶ Штилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974. С. 8.

¹⁹⁷ Баландин В. Н., Павлушина А. А. Проблема соотношения «материального» и «процессуального» в праве и ее значение для определения понятия «юридический процесс» // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 93–101; Ваньков А. В., Таскаев Н. Н. Юридический процесс: понятие и сущность // Совершенствование законодательства в сфере защиты прав человека и гражданина: проблемы и перспективы. Иркутск, 2013. С. 36–43.

А. А. Павлушина справедливо отмечают, что «в разных системах измерений одна и та же норма права может выступать и материальной, и процессуальной»¹⁹⁸. Считаем, что *после нормативной трансформации меры процессуального принуждения не смогли превратиться только лишь в средства обеспечения производства и продолжают оказывать уголовно-правовое воздействие*.

Нельзя сказать, что обозначенный подход имеет широкую поддержку в юридической литературе. Взаимосвязанные аргументы исследователей — противников отнесения государственного принуждения в ходе расследования и разрешения дела к разновидности мер уголовно-правового воздействия (составной части уголовной ответственности) сводятся к тому, что при производстве по делу еще нет уголовно-правовых, а есть только процессуальные отношения¹⁹⁹, а значит неправильно считать, что к лицу, обвиняемому в совершении преступления, уже применяется уголовный закон²⁰⁰; что уголовная ответственность не может быть реализована до вступления приговора в законную силу²⁰¹, следовательно, осуществление процессуальных действий вплоть до вынесения приговора и момента его вступления в силу уголовной ответственностью не являются²⁰².

Выводы указанных авторов имеют право на существование, они обладают логикой, поскольку базируются на ином подходе относительно исходных категорий. Ранее мы подробно обосновали свой взгляд на вопросы применения уголовного закона при осуществлении процессуальной деятельности, о моменте возникновения различного вида уголовных правоотношений, а также относительно содержания уголовной ответственности, поэтому не будем повторять изложенное и тем самым приводить контраргументы в отношении доводов наших оппонентов. Не можем согласиться и с замечаниями, что принуждение, применяемое к лицу в связи с его привлечением к уголовной ответственности, носит

¹⁹⁸ Баландин В. Н., Павлушина А. А. Указ. соч. С. 100–101.

¹⁹⁹ Загородников Н. И. Указ. соч. С. 44 ; Жога Е. Ю., Громов Н. А. Арест как мера пресечения в свете презумпции невиновности // Следователь. 2000. № 6. С. 22–23

²⁰⁰ Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 62–64 ; Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988. С. 54.

²⁰¹ Калашникова Н. Я. Гарантия права обвиняемого на защиту при изменении обвинения и наказания. М., 1975. С. 50 ; Ветрова Г. Н. Указ. соч. С. 94–95.

²⁰² Ткачевский Ю. Указ. соч. С. 38–40.

исключительно процессуальный характер, так как *не является наказанием*, назначенным по приговору суда²⁰³.

Мы обращали внимание, что государственное принуждение без осуждения соответствует презумпции невиновности, а само наказание следует рассматривать лишь как основное, но не исчерпывающее содержание уголовной ответственности, ее разновидностью ряд авторов называют и меры процессуального принуждения²⁰⁴. В соответствии с п. 2 ч. 6 ст. 302 УПК суд постановляет обвинительный приговор *с назначением наказания и освобождением от его отбывания*, если к моменту вынесения приговора время нахождения подсудимого под стражей по данному уголовному делу с учетом правил зачета наказания, установленных ст. 72 УК, поглощает наказание, назначенное подсудимому судом. Кроме того, согласно ч. 7 ст. 302 УПК, постановляя обвинительный приговор с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным, суд должен точно определить вид наказания, его размер и *начало исчисления срока отбывания*. В соответствии с чч. 3–5 ст. 72 УК время содержания под стражей *засчитывается в сроки наказания*.

Таким образом, анализ норм УК и УПК однозначно свидетельствует о том, что *меры пресечения не являются мерами наказания* (их частью)²⁰⁵. Но это не означает, что они не могут рассматриваться в качестве самостоятельного, особого средства уголовно-правового воздействия в связи с высокой вероятностью назначения наказания этому лицу по приговору суда. Если же допустить, что применение мер пресечения не сопряжено с уголовно-правовым воздействием и соответствующей ему уголовной ответственностью, что последние должны связываться лишь с исполнением наказания (иных мер уголовно-правового характера), то потребуются найти ответ на вопрос о том, на каком основании разрешается отказ от применения средств противодействия преступлениям в отношении лица, признанного виновным в совершении преступления, при обстоятельствах, указанных в п. 2 ч. 6 ст. 302 УПК.

²⁰³ Карнеева Л. М. Указ. соч. С. 15 ; Васильева Е. Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002. С. 126–128.

²⁰⁴ Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 57–58.

²⁰⁵ В научной и учебной литературе обращается внимание на необходимость отграничения мер пресечения от наказания, но не от уголовной ответственности. См., напр.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 150 ; Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 10–11 ; и др.

По мнению Н. Н. Полянского, обязанности преступника понести наказание, возникающей после совершения преступления, соответствует карательное полномочие государства. Принятие принудительных мер в отношении обвиняемого вплоть до лишения его свободы можно оправдать лишь тем, что существует право на наказание действительного виновника преступления, которое составляет предмет дела, и имеется достаточное основание предполагать, что обвиняемый и есть виновник. Если со времени совершения преступления право наказания преступника уже существует, то со времени обнаружения преступления оно находится в динамическом состоянии, так как его сила отраженно сказывается в уголовном процессе на тех уголовно-процессуальных отношениях, которые возникают в силу не только уголовно-процессуальной, но и уголовно-правовой нормы²⁰⁶. Таким образом, ученый не связывал меры процессуального принуждения с самим наказанием, а лишь отмечал, что они могут быть применены в связи с имеющимся правом на наказание: «то обстоятельство, что только после вступления приговора в законную силу может быть действительно осуществлено право карательных органов на наказание, не должно вызывать сомнения в его существовании до вступления приговора в законную силу»²⁰⁷. Схожее мнение высказывал Ф. Н. Фаткуллин. Он отмечал, что уголовная ответственность в широком смысле включает в себя и обязанность совершившего преступление лица нести всю тяжесть публичного разоблачения²⁰⁸; меры пресечения применяются к обвиняемому только в одном случае — в случае совершения лицом преступления. Таким образом, закон (в качестве последствия совершения преступления) предусматривает помимо наказания и другие меры государственного принуждения²⁰⁹.

Меры пресечения, применяемые в связи с уголовным преследованием лица, исполняются теми же органами, которые ответственны за исполнение мер наказания, назначаемых по приговору суда к лицам, признанным виновными в совершении преступного деяния²¹⁰. Более того, длительное время деятельность по исполнению решения о самой

²⁰⁶ Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 258–259.

²⁰⁷ Там же. С. 257.

²⁰⁸ Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и изменение его в суде. Казань, 1963. С. 23.

²⁰⁹ Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. Казань, 1965. С. 15.

²¹⁰ Данное утверждение не нужно толковать, как исключающее участие других органов и лиц из процесса исполнения мер пресечения. Подробнее о субъектах исполнения мер процессуального принуждения, см.: Баландюк О. В. Исполнение

строгой мере пресечения регулировалась уголовно-исполнительным (в советское время оно называлось исправительно-трудовым) законодательством. Порядок содержания под стражей обвиняемых регламентировался нормами исправительно-трудовых кодексов РСФСР 1924 г. и 1933 г., а также аналогичных кодексов иных союзных республик. Позднее нормы советского права, регламентирующие исполнение данной меры, выделены в самостоятельный нормативный акт — Положение о предварительном заключении под стражу²¹¹, а 15 июля 1995 г. принят специальный федеральный закон²¹².

Нормативное регулирование исполнения самой строгой меры пресечения позволило ученым выделить общие черты в положении лиц, содержащихся под стражей и осужденных к лишению свободы, — изоляция, однотипность мест лишения свободы, схожий порядок пребывания и др.²¹³, а также отметить то, что правоотношения, возникающие между администрацией следственного изолятора и заключенными, являются разновидностью уголовно-исправительных отношений²¹⁴.

Авторы пытались обосновать причины, которые потребовали закрепления правовой регламентации предварительного заключения на уровне самостоятельного нормативного акта.

Так, Н. А. Стручков отмечал, что предварительное заключение имеет уголовно-процессуальную природу, но непосредственное осуществление данной меры пресечения носит уголовно-исправительный характер, в связи с чем исполнение предварительного заключения нуждается в специальном правовом регулировании путем создания и применения особых норм, аналогичных нормам исправительно-трудового права²¹⁵.

мер уголовно-процессуального принуждения : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2015. С. 61–75.

²¹¹ Утверждено Законом СССР от 11 июля 1969 г. № 4075-VII.

²¹² О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений : федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2016 г. № 503-ФЗ).

²¹³ Новиков С. Г., Андриященко Н. И., Беляев А. А. Правовое положение осужденных к лишению свободы и подследственных заключенных // Прокурорский надзор за соблюдением законности в местах лишения свободы и исполнением приговоров о ссылке и исправительных работах без лишения свободы. М., 1965. С. 104.

²¹⁴ Гельдибаев М. Х. Исполнение меры пресечения в виде предварительного заключения под стражу в следственных изоляторах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 9–10.

²¹⁵ Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов, 1970. С. 150–153 ; Стручков Н. А. Курс исправительно-трудового права: Проблемы Особенной части. М., 1985. С. 6.

Другие ученые высказывали мнение о том, что в ходе реализации содержания под стражей правоотношения приобретают форму, занимающую промежуточное положение между уголовно-процессуальными и уголовно-исполнительными²¹⁶; что правила содержания под стражей относятся и к уголовно-процессуальному и к уголовно-исполнительному праву²¹⁷. В литературе представлены позиции о том, что рассматриваемые правоотношения должны регламентироваться отдельной отраслью права — процессуально-исполнительной²¹⁸ или отраслью, которую можно назвать «стражным правом»²¹⁹ или «пенитенциарным правом»²²⁰. Процесс формирования самостоятельной отрасли права в настоящий момент может получить развитие, поскольку на органы исполнительной власти, которые осуществляют функции по контролю и надзору в сфере уголовных наказаний в отношении осужденных, возложена обязанность осуществлять контроль за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений (ч. 10 ст. 107 УПК)²²¹. Полагаем, что на данный ор-

²¹⁶ *Маслихин А. В., Миндадзе О. Н.* Правовое регулирование исполнения предварительного заключения под стражу. Рязань, 1988. С. 11 ; *Миндадзе О. Н.* Правовое регулирование исполнения предварительного заключения под стражу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1991. С. 10–11 ; *Малина Е. А.* Заключение под стражу в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. С. 154 ; *Городинец Ф. М.* Международно-правовые стандарты обращения с осужденными и проблемы их реализации в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 9, 29, 267).

²¹⁷ *Цоколова О. И.* Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 18.

²¹⁸ *Булатов Б. Б., Горбцов В. И.* О процессуально-исполнительном праве // Правоведение. 1986. № 5. С. 80 ; *Булатов Б. Б., Горбцов В. И.* О предмете процессуально-исполнительного права // XXVII съезд КПСС и вопросы совершенствования правовых мер борьбы с преступностью : межвуз. сб. науч. тр. Омск, 1987. С. 109.

²¹⁹ *Андреев В. Н.* Правовое положение подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей. М., 2000. С. 169 ; *Его же.* Истоки формирования стражного права в России // Публичное и частное право. 2010. № II. С. 171 ; *Потапов А. М.* Об особенностях развития уголовно-исполнительных правоотношений на современном этапе // Вестник института: Преступление. Наказание. Исправление. 2008. № 3. С. 36–37.

²²⁰ *Спицнадель В. Б.* Генезис уголовно-исполнительного права в контексте становления и эволюции пенитенциарной системы России : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. С. 9, 250.

²²¹ *О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации* : федеральный закон от 7 декабря

ган может быть возложен контроль за соблюдением и иных запретов и ограничений²²².

Развитие отрасли права, предусматривающей исполнение решений о мерах пресечения, должно происходить параллельно с регламентацией в уголовно-процессуальном законе порядка разрешения вопросов, возникающих в связи с этим. В настоящий момент суды принимают к рассмотрению заявления физических или юридических лиц на получение судебного решения о производстве выплат в возмещение вреда, причиненного незаконным применением мер процессуального принуждения при производстве по уголовному делу (ч. 3 ст. 133 УПК), в порядке, предусмотренном для рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, хотя это прямо и не закреплено УПК²²³.

Среди предусмотренных ст. 98 УПК мер пресечения самой строгой является заключение под стражу. Она позволяет посредством физического принуждения удержать обвиняемого (подозреваемого) от совершения противоправных действий при производстве по делу. Остальные меры пресечения реального физического принуждения не содержат, ряд из них ограничивают личную свободу, имущественные права граждан, другие оказывают психологическое воздействие. Н. А. Огурцов отмечал, что такие меры пресечения, как личное и общественное поручительство, не означают применения к обвиняемому (преступнику) государственного принуждения за совершенное преступление, а следовательно, и фактическое несение им бремени ответственности. По его мнению, уголовную ответственность образуют лишь те меры пресечения, специфическое государственно-принудительное содержание которых связано с ограничением в той или иной степени личной свободы граждан (подписка о невыезде, заключение под стражу, наблюдение командования воинской части), а также их имущественных прав (залог)²²⁴.

2011 г. № 420-ФЗ // Рос. газета. 2011. 9 дек. Отдельные авторы критически отнеслись к изменениям. См., напр.: *Быков В. М.* Следователь в уголовном процессе России : монография. М., 2014. С. 225–226.

²²² В частности, контроль за «запретом определенных действий» — мерой пресечения, которой предлагается дополнить главу 13 УПК (*О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части избрания и применения мер пресечения в виде залога, запрета определенных действий и домашнего ареста)* : проект Федерального закона № 900722-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»). Подробнее — в третьей главе монографии.

²²³ *Николюк В. В.* Возмещение вреда лицу, незаконно подвергнутому мерам уголовно-процессуального принуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 27–28.

²²⁴ *Огурцов Н. А.* Указ. соч. С. 166.

Схожую позицию высказал Л. В. Багрий-Шахматов в отношении различного рода поручительств, а также наблюдения командования воинской части. Поскольку, по его мнению, эти меры пресечения почти не влияют на ограничение прав лиц, в отношении которых они применены, не несут в себе «карательного заряда», не причиняют данным лицам лишений и страданий, то вряд ли их можно считать относящимися к формам реализации уголовной ответственности²²⁵. И. М. Гуткин вовсе отрицал принудительный характер отдельных мер пресечения (например, отдача несовершеннолетнего под присмотр, личное и общественное поручительство), поскольку угроза ответственности при их избрании адресуется не обвиняемым, а поручителям — родителям, опекунам, попечителям²²⁶. Такая позиция критически воспринята в литературе²²⁷. В частности, Б. Б. Булатов справедливо отмечает, что все меры пресечения (включая и ранее названные) обеспечиваются силой государственного принуждения, направляемого в отношении обвиняемого (подозреваемого). Угроза применения более строгой меры пресечения для всех без исключения мер, не связанных с содержанием под стражей, представляет собой психическое воздействие, которое обеспечивает выполнение возложенных на него обязанностей²²⁸. Таким образом, сущность заключения под стражу выражается в лишении подозреваемого (обвиняемого, осужденного) свободы и содержании в местах предварительного заключения²²⁹, а не связанных с содержанием под стражей мер пресечения — в ограничении его свободы.

²²⁵ Багрий-Шахматов Л. В. Указ. соч. С. 155.

²²⁶ См., напр.: Гуткин И. М. Меры пресечения // Советский уголовный процесс. М., 1973. С. 235. Хотя в других работах автор отмечал, что при личном или общественном поручительстве также происходит ограничение личной свободы обвиняемого, что обуславливается моральными, психологическими препятствиями (Гуткин И. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе : лекция. М., 1963. С. 4).

²²⁷ Элькинц П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 29–31 ; Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 143–144, 153.

²²⁸ Булатов Б. Б. Указ. соч. С. 15.

²²⁹ Наряду с лишением свободы заключение под стражу может влечь и иные неблагоприятные последствия. Например, избрание данной меры пресечения в отношении судьи влечет прекращение ему выплат и снижение иных видов материального и социального обеспечения (О статусе судей в Российской Федерации : закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (ч. 2 ст. 13). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

В процессуальной литературе обращается внимание на карательное воздействие, оказываемое мерами процессуального принуждения, применяемыми к подозреваемому, обвиняемому. Так, различая по ряду существенных признаков меры пресечения и меры наказания, О. И. Цоколова отмечает их сходство, взаимосвязь и, в частности, то, что заключение под стражу неизбежно несет в себе элемент кары²³⁰. Б. Б. Булатов считает, что процедура уголовного судопроизводства объективно носит карательный характер²³¹.

Л. М. Володина и А. Н. Володина указывают, что «уголовное судопроизводство — не только способ защиты индивида и общества, но и инструмент кары. Нельзя уподобляться страусу и не видеть очевидного. Государство, защищая общество, конкретного человека, карает преступника... Но, применяя меры государственно-правового воздействия, карая виновного в совершении преступления, государство обязано ... делать это в рамках законной, справедливой процедуры, обеспечивая справедливость приговора»²³². Характер ограничений рассматриваемых мер, *тождественный карательному воздействию мер наказания*, позволяет более внимательно изучить их на предмет возможности отнесения к принудительным средствам уголовно-правового воздействия. Однако, как указывалось выше, воздействие может оказываться и не карательными способами влияния, посредством сугубо воспитательных, информационных средств, а также мерами безопасности. Следовательно, характер ограничений нельзя рассматривать в качестве единственного признака оказания уголовно-правового воздействия. Соглашаясь с позицией М. В. Бавсуна, считаем, что для включения того или иного средства воздействия в число уголовно-правовых требуется, чтобы его цели и задачи соответствовали охране интересов государства, общества и личности от общественно опасных посягательств и чтобы это средство участвовало как в общем, так и в специальном предупреждении преступлений²³³.

Полагаем, что меры процессуального принуждения принимают непосредственное участие в решении задач, установленных ст. 2 УК: охра-

²³⁰ Цоколова О. И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. М., 2008. С. 58–59.

²³¹ Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 10.

²³² Володина Л. М., Володина А. Н. Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту. М., 2010. С. 55.

²³³ Бавсун М. В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации. С. 28–29.

на прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

В статье 2 УПК РСФСР 1960 г. задачи уголовного судопроизводства обозначались как быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона, с тем чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Используемое выражение «*правильное применение закона*» предполагало, прежде всего, правильное применение *уголовного закона*²³⁴. Достоинство данной формулировки заключалось в том, что она четко показывала направленность уголовного процесса на разрешение по существу вопросов уголовного права, т. е. на «*правильное применение закона*» о преступлениях и наказаниях²³⁵.

Отсутствие в действующем УПК принципиальных положений о том, что уголовное судопроизводство, а значит и его средства, направлены на обеспечение правильного применения положений УК, охраняющего интересы государства, общества и личности от общественно опасных посягательств, является недостатком современного нормативного регулирования. Российский законодатель рассмотрел проблему не с точки зрения юридико-технических задач уголовного процесса, которые, разумеется, остались неизменными, а с точки зрения социального предназначения уголовного судопроизводства²³⁶. В соответствии со ст. 6 УПК его назначением обозначена защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. При этом ст. 6 УПК РФ сформулирована неполно. Л. В. Головкич отмечает, что «при ее буквальном толковании может возникнуть ошибочное представление, что уголовное преступление составляет конфликт исключительно частных лиц (потерпевшего и обвиняемого). На самом деле, во-первых, существуют уголовные преступления, где конкретного потерпевшего вовсе нет (преступления против интересов государства, налоговые преступления, некоторые

²³⁴ Гуляев А. П. Концепция реформирования предварительного расследования преступления // Российский следователь. 2012. № 11. С. 2–4.

²³⁵ Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головкич. С. 54.

²³⁶ Там же. С. 54.

экономические преступления). Во-вторых, любое преступление, даже если оно направлено против конкретного лица, общественно опасно. Иначе говоря, оно причиняет вред всему обществу, понижая в нем уровень безопасности, создавая дополнительные риски и угрозы, ослабляя государство и вынуждая его отвлекаться от решения насущных социальных проблем, повышая нагрузку на государственный бюджет, снижая инвестиционную привлекательность экономики и т. п. Поэтому социальное предназначение уголовного судопроизводства проявляется не только в защите интересов конкретных потерпевших, как указано в ст. 6 УПК РФ, но в защите интересов общества в целом, от имени которого и осуществляется уголовное преследование уполномоченными на то государственными органами»²³⁷. Огромное число исследователей обращают внимание на созданный законодателем разрыв между уголовным материальным и процессуальным правом, предлагают внести изменение в УПК, с тем чтобы задачи уголовного процесса полно отражали его направленность на защиту ценностей, указанных в ст. 2 УК²³⁸.

В статье 2 УК использована категория «охрана», а в ст. 6 УПК — «защита». Отдельные авторы считают, что современное законодательство четко не разграничивает эти понятия²³⁹. Вместе с тем большинство исследователей данные термины не отождествляют.

²³⁷ Там же. С. 55.

²³⁸ *Божьев В. П.* К вопросу о соотношении норм Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РФ // *Гос-во и право*. 2002. № 9. С. 101; *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / под ред. А. В. Смирнова. СПб., 2003. С. 72; *Багаутдинов Ф. Н.* Публичные и личные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном расследовании: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 109; *Баранов А. М., Супрун С. В.* Соотношение задач уголовного и уголовно-процессуального законодательства // *Уголовное право*. 2005. № 5. С. 115; *Зинатуллин З. З.* Основные вопросы современного российского уголовного процесса и их решение // *Вестник Омского ун-та. Сер. Право*. 2008. № 1. С. 55; *Гончаров Д. Ю.* О необходимости интеграции задач уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства // *Вестник Челябинского государственного университета*. 2009. № 15. С. 59–62; *Чердынцева И. А.* Назначение современного российского уголовного процесса: учебное пособие. Омск, 2010. С. 70–71; *Азарёнок Н. В.* Совершенствование законодательного определения назначения современного уголовного судопроизводства России // *Научный вестник Омской академии МВД России*. 2011. № 4. С. 18; *Гуляев А. П.* Цели, задачи, принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // *Рос. юстиция*. 2012. № 16. С. 5–6.

²³⁹ *Фалькина Т. Ю., Шабуров А. С., Чашиников В. А.* Формы реализации права и механизм их осуществления: монография. Екатеринбург, 2009. С. 85.

Например, З. В. Макарова пишет, что охранять права — значит не допускать их нарушения, а защищать — не только не допустить нарушения прав, но и оградить их от посягательств на эти права²⁴⁰. Такой вывод подтверждается и семантикой указанных слов: «охранять» — оберегать, относиться бережно, стеречь, следить за сохранностью²⁴¹; «защищать» — охраняя, оградить от посягательств, враждебных действий, опасности; предохранить, обезопасить²⁴².

Другие исследователи представляют защиту в качестве элемента охраны. Так, по мнению А. М. Ларина, государственная защита — это разнообразная деятельность по охране прав и свобод человека от всевозможных нарушений и ограничений и возмещению ущерба, причиненного правам и свободам человека, если не удалось предупредить или отразить нарушения, устранить ограничения²⁴³. Н. И. Матузов и Н. А. Нозиров отмечают, что признаком охраны является более широкий спектр форм ее осуществления и что защита — это момент охраны, одна из ее форм²⁴⁴. А. П. Гуськова считает, что охрана прав — более широкое понятие, включающее все юридические правила по поводу определенного блага. Под защитой она понимает меры, предусмотренные законом на случай, когда право уже нарушено²⁴⁵. Аналогичная позиция высказана Н. С. Малениным²⁴⁶, т. е. критерием разграничения терминов авторы считают факт правонарушения: с ним связывают возникновение потребности в защите.

Д. А. Воронов отмечает, что охрана выражается в оказании предупредительного воздействия на потенциального правонарушителя самим фактом существования запрета, ответственности за его нарушение, а также механизма защиты права. При этом защита должна обе-

²⁴⁰ Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. 2000. № 3. С. 218–219.

²⁴¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ соч. С. 486, 766.

²⁴² Там же. С. 225.

²⁴³ Ларин А. М., Мельникова Э. Б., Савицкий В. М. Уголовный процесс России : лекции-очерки / под ред. проф. В. М. Савицкого. М., 1997. С. 160.

²⁴⁴ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 130–131 ; Нозиров Н. А. Охрана прав и свобод человека и гражданина в досудебном производстве по уголовному делу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14.

²⁴⁵ Гуськова А. П. К вопросу о понятиях «охрана», «защита», используемых в российском уголовном судопроизводстве // Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в действии : сб. науч. статей. Оренбург, 2003. С. 6.

²⁴⁶ Маленин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством. М., 1985. С. 18–19.

спечивать реализацию права уже тогда, когда имеются сведения, позволяющие полагать, что нарушение может состояться. Защита до деликта рассматривается им как превенция, после его совершения — как восстановление права²⁴⁷. По мнению П. С. Элькинд, нормы права одним лишь фактом своего существования воздействуют на личность адресатов, способствуют формированию у них осознанной потребности поступать соответственно нормативным требованиям и дозволениям²⁴⁸. Ф. М. Кудин справедливо отмечал, что убеждающее воздействие оказывается прежде всего правовой нормой, содержащей требования определенного варианта поведения²⁴⁹. И. В. Ростовщиков полагает, что охрана прав и свобод начинается с базового нормотворческого определения наказуемых посягательств на них²⁵⁰.

Таким образом, охрана может быть ограничена фактом закрепления уголовно-правовых норм. В части 2 ст. 2 УК отмечается, что этот Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. В связи с этим следует признать правильным формулирование задач в ч. 1 ст. 2 УК через термин «охрана». Отдельно, самостоятельно здесь указывается и на выполнение задачи предупреждения преступлений. Если же установленные уголовным законодательством запреты нарушаются, то защита охраняемых объектов осуществляется путем применения норм УК в рамках уголовного судопроизводства. При этом защита осуществляется не по окончании, а уже в процессе активной деятельности органов предварительного расследования, прокурора и суда по применению норм УК. Уголовный процесс является для уголовного права формой применения, которая необходима, чтобы из состояния «охраны» (пассивной фазы) перейти к «защите» (активной форме). Поэтому средства уголовного судопроизводства, в том числе и меры процессуального принуждения, служат защите (следовательно, и охране) ценностей, закрепленных в ст. 2 УК.

²⁴⁷ Воронов Д. А. Меры уголовно-процессуального принуждения как средства обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 40.

²⁴⁸ Элькинд П. С. Сущность уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 86.

²⁴⁹ Кудин Ф. М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск, 1985. С. 50.

²⁵⁰ Ростовщиков И. В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997. С. 83.

Нельзя согласиться с В. С. Егоровым в том, что связывать реализацию мер процессуального принуждения с началом осуществления уголовной ответственности нельзя, до вступления в законную силу приговора суда к лицу не применяются и не могут применяться меры уголовного принуждения, и речь можно вести лишь о процессуальном принуждении, которое имеет иную правовую природу²⁵¹. Напротив, С. С. Безруков верно отмечает, что в вопросах обеспечения уголовно-правового воздействия на лиц, виновных в совершении преступлений, должна прослеживаться взаимосвязь уголовного права и процесса. Задачи УК, перечисленные в ч. 1 его ст. 2, должны решаться, в том числе, и уголовно-процессуальными средствами²⁵². А. А. Филющенко справедливо указывал, что применение мер процессуального принуждения — не самоцель, их главный, существенный признак — обеспечение соответствующих условий, порядка реализации материальной нормы. Если нет развивающегося материального правоотношения, полная реализация которого требует определенной процессуальной формы, не может быть и процессуального принуждения²⁵³.

Охарактеризуем цели мер пресечения. В УПК они прямо не названы²⁵⁴, и большинством исследователей вычленяются из содержания ст. 97 УПК «Основания для избрания меры пресечения»²⁵⁵. Из пунктов 1–3 ч. 1 данной нормы вытекает, что мера пресечения избирается для того, чтобы

²⁵¹ Егоров В. С. Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения. Москва–Воронеж, 2006. С. 140–141.

²⁵² Безруков С. С. Принцип публичности в уголовном процессе — необходимая гарантия обеспечения потерпевшим доступа к правосудию // Современное уголовно-процессуальное право России — уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования : сб. мат-лов Всероссийской конференции. 15–16 октября 2015 года. Орел, 2015. С. 65.

²⁵³ Филющенко А. А. Об уголовно-процессуальном принуждении // Правоведение. 1974. № 3. С. 110.

²⁵⁴ Термин «цели» употребляется в ст. 106 УПК только при указании частных целей залога.

²⁵⁵ А. Р. Белкин обращает внимание на неточность заглавия указанной нормы и отмечает, что фактически в ней речь идет о целях (мотивах) применяемых мер пресечения (Белкин А. Р. Общие вопросы избрания мер пресечения в уголовном процессе России // Уголовное судопроизводство. 2012. № 2. С. 27–30). По мнению О. И. Цоколовой, «в формулировке ст. 97 УПК произошло смешение оснований и целей... Существование перечисленных в указанной статье обстоятельств как целей применения мер пресечения несомненно» (Цоколова О. И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого : монография. М., 2008. С. 174–175).

лицо: не скрылось от дознания, предварительного следствия или суда; не продолжило заниматься преступной деятельностью; не угрожало свидетелям, иным участникам уголовного судопроизводства; не могло уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Из ч. 2 ст. 97 УПК следует, что мера пресечения может избираться также для обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица иностранному государству.

Как правило, в юридической литературе обращается внимание на закрепление в ст. 97 УПК «уголовно-процессуальных» целей мер пресечения, отражающих необходимость предупреждения возможных нарушений подозреваемого, обвиняемого и обеспечения нормального хода уголовного судопроизводства. Однако мы не склонны считать, что их назначение ограничивается этим²⁵⁶. Цели обычно определяются как ожидаемый результат, как отдаленная, по сравнению с промежуточными, задача. Категорию «цель» характеризует также понятие мотива, обозначающего отдаленную, в отличие от непосредственной, цель²⁵⁷. Следовательно, необходимо выделять не только собственно уголовно-процессуальные цели (мотивы)²⁵⁸, но и более отдаленные — уголовно-правовые.

Присмотримся внимательнее к цели, вытекающей из п. 2 ч. 1 ст. 97 УПК: «исключение продолжения преступной деятельности обвиняемого (подозреваемого)». Полагаем, что она (а также корреспондирующая ей частная цель залога — «предупреждение совершения обвиняемым новых преступлений» (ч. 1 ст. 106 УПК)) имеет уголовно-правовую природу, соответствует задаче, установленной в ч. 1 ст. 2 УК. Аналогичная цель свойственна и наиболее строгому виду уголовно-правового воздействия — наказанию, которое в соответствии с ч. 2 ст. 43 УК применяется не только для восстановления социальной справедливости и исправления осужденного, но и в целях предупреждения совершения им новых преступлений. Таким образом, применение меры пресечения для того, чтобы пресечь преступную деятельность, исключить совершение новых общественно опасных посягательств, предполагает возложение ограничений, которые должны рассматриваться в качестве элемента

²⁵⁶ Например, С. Жовнир отмечает, что меры пресечения не являются компонентами уголовной ответственности, поскольку, и это видно из самого их названия, они преследуют другие цели (Жовнир С. Указ. соч. С. 23).

²⁵⁷ Якупов Р. Х. Уголовный процесс : учебник для вузов. М., 1998. С. 197.

²⁵⁸ Категория «мотивы» используется в ч. 2 ст. 91 УПК по отношению к задержанию подозреваемого и корреспондирует целям мер пресечения.

частной (специальной) превенции, служащей выполнению охранительной задачи уголовного права.

Полагаем, что цель, вытекающая из ч. 2 ст. 97 УПК (для обеспечения исполнения приговора), также выходит за рамки предупреждения возможных нарушений нормального хода уголовного судопроизводства. Она направлена на создание гарантий для исполнения наказания по уже постановленному приговору. Если решение суда не предполагает карательного воздействия, то не требуется и применения меры пресечения. Конституционный Суд РФ отметил, что в соответствии с п. 17 ч. 1 ст. 299 УПК *в целях обеспечения исполнения наказания, назначенного по не вступившему в законную силу и не обращенному к исполнению приговору, суд одновременно с постановлением этого приговора вправе избрать или изменить меру пресечения соответственно назначенному наказанию*²⁵⁹. Таким образом, ограничение свободы и личной неприкосновенности, усиленный социальный контроль за осужденным в данном случае вызываются *необходимостью обеспечения карательного уголовно-правового воздействия*. В этой связи следует согласиться с Д. А. Клепиковым, который не рассматривает заключение под стражу как начало отбытия наказания в виде лишения свободы, но приходит к выводу, что эта мера пресечения направлена на гарантированность исполнения наказания в будущем²⁶⁰, а также с З. Ф. Ковригой, которая в качестве одной из целей мер пресечения указала «воспрепятствование обвиняемому уклониться от отбывания наказания»²⁶¹.

Считаем, что в конечном счете с обеспечением карательного воздействия к осужденному связывается установление ограничений подозреваемому или обвиняемому и при избрании меры пресечения до постановления приговора (в ходе предварительного расследования или при производстве в суде). Предупреждение попыток воспрепятствовать производству по уголовному делу или уклониться от участия в нем требуется не только для того, чтобы обеспечить надлежащий процесс доказывания и явку преследуемых лиц к органам, ведущим судопроиз-

²⁵⁹ *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Переверзева Александра Александровича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации* : определение Конституционного Суда РФ от 19 марта 2009 г. № 384-О-О (п. 2). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁶⁰ *Клепиков Д. А.* Промежуточное судебное решение: самостоятельное обжалование, обоснованность и процессуальная форма // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4. С. 185–191.

²⁶¹ *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 84.

водство. Установление фактических обстоятельств происшедшего, участие обвиняемого в уголовном процессе необходимы как предпосылки для последующей реализации уголовного закона и потому требуются для обеспечения возможности постановления приговора и исполнения предполагаемого наказания в будущем.

Таким образом, цели избрания мер пресечения, указанные в ст. 97 УПК, могут интерпретироваться двояко. Во-первых, они имеют процессуальную направленность — предупреждение нарушений со стороны подозреваемого, обвиняемого и обеспечение нормального хода уголовного судопроизводства. Во-вторых, они предполагают достижение уголовно-правового результата — сопряжены с необходимостью обеспечить наказание к лицу, которое с высокой степенью вероятности может быть или уже признано виновным в совершении преступления по приговору суда, а также предупредить совершение им новых преступлений²⁶². Как указывает А. О. Зайцев, меры пресечения подлежат избранию для обеспечения надлежащего поведения обвиняемого ввиду назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК), но в конечном счете — для применения норм уголовного права к лицу, совершившему преступление²⁶³. Исходя из этого следует согласиться с авторами, считающими, что термин «меры пресечения» далеко не в полной мере отражает существо данного института²⁶⁴. Абсолютно логичным представляется подход процессуалистов, предлагающих именовать рассматриваемые меры воздействия «мерами обеспечения»²⁶⁵. Вместе с тем следует при-

²⁶² В. А. Михайлов не разграничивает цели применения мер пресечения на «уголовно-процессуальные» и «уголовно-правовые», однако обращает внимание на то, что они шире указанных в законе и заключаются в том, что с их помощью обеспечиваются личное участие обвиняемого в уголовном процессе, его неуклонение от уголовного преследования, применение к нему мер наказания и взыскание с него материального ущерба за причиненный преступлением имущественный вред (*Михайлов В. А. Меры пресечения в российском уголовном процессе*. М., 1996. С. 21).

²⁶³ *Зайцев А. О. Разрешение судом вопроса о наличии (отсутствии) оснований для избрания меры пресечения заключения под стражу в ходе предварительного расследования (международные стандарты и российская практика) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 3 (21). С. 35.*

²⁶⁴ *Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе*. М., 1989. С. 106.

²⁶⁵ *Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе*. СПб., 1906. С. 9; *Его же. Меры пресечения (Комментарий к ст. ст. 143-161 Уголовно-процессуального кодекса)*. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 1924. С. 4; *Чельцов М. А. Советский уголовный процесс*. Изд. 4-е. М., 1962. С. 221.

знать, что понятие «меры пресечения» прочно укоренилось в уголовно-процессуальном законодательстве, стало привычным для правоприменительной практики и его вряд ли необходимо корректировать.

На необходимость включения предусмотренных УПК средств в комплекс мер государственно-правового характера, направленных на общее и специальное предупреждение преступлений, указывал А. И. Марцев. Так, рассуждая о способах удержания граждан от совершения преступления (общее предупреждение), он отмечал: «Уголовно-процессуальное законодательство, определяя порядок привлечения лиц, совершивших преступления, к уголовной ответственности, порядок расследования уголовного дела и рассмотрения его в суде, в то же время указывает на те неблагоприятные последствия, которые возникают для обвиняемого и подсудимого в связи с избранием в отношении его меры пресечения»²⁶⁶. Кроме того, он обращал внимание и на то, что деятельность органов государства, ведущих борьбу с преступностью и реализующих уголовную ответственность, наряду с общим предупреждением преступлений направлена на достижение цели специального предупреждения: «Сам факт привлечения к уголовной ответственности, реализация принуждения в отношении лица, совершившего преступление, воспитательное воздействие на него в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства создают предпосылки и обуславливают несовершение новых преступлений со стороны этого человека»²⁶⁷. При этом ученый подчеркивал, что «существенное значение для специального предупреждения имеет не только реализация государственного принуждения в виде задержания и взятия правонарушителя под стражу, но и воспитательное воздействие, которое оказывается на него в период привлечения к уголовной ответственности»²⁶⁸. Д. Ю. Гончаров также отмечает, что задача профилактики преступлений, будучи закрепленной в УК, должна реализовываться и с помощью применения норм уголовно-процессуального законодательства. Он указывает, что предупреждению преступлений способствует в числе прочего и избрание мер пресечения²⁶⁹.

²⁶⁶ *Марцев А. И.* Уголовная ответственность и общее предупреждение преступлений : учеб. пособие. Омск, 1973. С. 59 ; *Марцев А. И., Максимов С. В.* Общее предупреждение преступлений и его эффективность. Томск, 1989. С. 32–33.

²⁶⁷ *Марцев А. И.* Уголовная ответственность как средство предупреждения преступлений : лекция. Омск, 1980. С. 36.

²⁶⁸ *Марцев А. И.* Специальное предупреждение преступлений : учеб. пос. Омск, 1977. С. 12–13.

²⁶⁹ *Гончаров Д. Ю.* О необходимости интеграции задач уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. С. 61.

В юридической литературе распространено мнение о том, что исполнение мер пресечения предполагает оказание на подозреваемых и обвиняемых методов воспитательного и морально-психологического воздействия. Например, В. А. Михайлов отмечает, что при применении личного поручительства лицо, заслуживающее доверия, может не только постоянно осуществлять контроль за поведением подозреваемого (обвиняемого), но и активно влиять на него посредством убеждения, разъяснения, нравственно-психологического воздействия, воспитания и перевоспитания²⁷⁰. А. Е. Белоусов и Н. В. Ткачева обращают внимание на то, что ограничения, применяемые к подозреваемым (обвиняемым), являющимся военнослужащими, имеют воспитательный характер и постоянно напоминают о том, что он, совершив преступление, тем самым нарушил выполнение воинского долга и поэтому поставлен в специальные условия в той воинской части, где проходит его служба²⁷¹. Ряд ученых указывают, что меры пресечения в отношении несовершеннолетнего нужно рассматривать не только как средства для достижения узкоспециальных целей, свойственных мерам пресечения, но и как средства временного воспитательного воздействия²⁷², что подтверждается положениями нормативных актов²⁷³.

²⁷⁰ Михайлов В. А. Указ. соч. С. 93, 102.

²⁷¹ Белоусов А. Е. Вопросы теории и практики мер уголовно-процессуального пресечения по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1995. С. 65 ; Ткачева Н. В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России : монография / науч. ред. А. В. Кудрявцева. Челябинск, 2004. С. 138. О. В. Баландюк указывает на необходимость усиления элементов воспитательного воздействия к указанной категории подозреваемых (обвиняемых) (Баландюк О. В. Применение специальной меры пресечения в отношении военнослужащих // Психопедогогика в правоохранительных органах. 2015. № 2. С. 76–79). По мнению Ю. Д. Лившица, применение данной меры пресечения оказывает воспитательное воздействие как на военнослужащих, в отношении которых она применена, так и на остальных служащих, находящихся в части (Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 67–68).

²⁷² Миньковский Г. М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. М., 1959. С. 142 ; Лившиц Ю. Д. Указ. соч. С. 63 ; Еникеев З. Д. Применение мер пресечения по уголовным делам (в стадии предварительного расследования). Уфа, 1988. С. 69–71 ; Очередин В. Т. Обеспечение законности при расследовании преступлений несовершеннолетних следователями органов внутренних дел : учеб. пособ. Волгоград, 1990. С. 61 ; Ткачева Н. В. Указ. соч. С. 140 ; Исакова А. С. Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым как мера пресечения в уголовном процессе // Молодой ученый. 2013. № 11. С. 531.

²⁷³ Например, указывается на необходимость культурно-воспитательной работы с несовершеннолетними подозреваемыми, обвиняемыми, содержащимися под

Таким образом, цели и задачи мер пресечения соответствуют охране интересов государства, общества и личности от общественно опасных посягательств. Данные процессуальные средства занимают значимую роль в общем и специальном предупреждении преступлений. Следовательно, их в полной мере можно отнести к принудительным средствам уголовно-правового воздействия.

Ограничения и лишения в ходе применения мер пресечения терпевают лишь лица, допустившие общественно опасные посягательства. Обоснованные подозрения о причастности к преступлению свидетельствуют о высокой степени вероятности применения к этому лицу карательных ограничений по окончании процесса, тем самым они выступают необходимыми условиями воздействия уже при производстве по делу. «Почему следователь избирает меру пресечения? — Потому что полагает, что обвиняемый совершил конкретное преступление», — отмечает А. Р. Белкин²⁷⁴. Меры пресечения, ограничения которых тождественны карательному воздействию наказания, не могут избираться к иным субъектам, помимо подозреваемого и обвиняемого. Так, факты угроз по отношению к свидетелям или иным участникам уголовного судопроизводства, действия по уничтожению доказательств или создание иных незаконных препятствий со стороны защитника, родственников обвиняемого и других лиц не могут влечь применение к ним рассматриваемых мер. Такой подход согласуется с решениями ЕСПЧ и Пленума Верховного Суда РФ: «требование того, чтобы подозрение формирова-

стражей (О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений : федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ (ст. 31) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29, ст. 2759 ; *Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних* : федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (ст. 23¹) // Там же. 1999. № 26, ст. 3177).

Проектом Федерального закона № 679268-6 предлагается ввести новую меру пресечения для несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений в виде помещения в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел. Согласно пояснительной записке к законопроекту появится возможность проводить профилактическую, реабилитационную и воспитательную работу с несовершеннолетними, находящимися в таких центрах, оказывать им медицинскую и психологическую помощь (О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части расширения перечня категорий несовершеннолетних, помещаемых в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел : законопроект № 679268-6. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru> (дата обращения: 12.11.2016).

²⁷⁴ Белкин А. Р. Указ. соч. С. 27–30.

лось на разумных основаниях, является неотъемлемой частью гарантий от произвольного ареста или заключения под стражу»²⁷⁵; «избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу допускается только после проверки судом обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению»²⁷⁶.

К лицам, подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений, допустимо применение не только мер пресечения, но и иных принудительных мер (задержание, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество и др.). Ряд из них обладают всеми (или большинством) критериев, в соответствии с которыми данные меры также допустимо относить к средствам уголовно-правового воздействия.

Характер ограничений многих иных мер процессуального принуждения является тождественным карательному воздействию наказания. Например, при задержании подозреваемого или обвиняемого (ст. ст. 91, 92, ч. 3 ст. 210 УПК) оказывается физическое принуждение в виде кратковременного лишения свободы. Ограничение личной неприкосновенности и свободы происходит при помещении подозреваемого или обвиняемого в медицинские организации, оказывающие медицинскую или психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства судебно-медицинской или психиатрической экспертизы (ст. 203 УПК), а также в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях при установлении факта психического заболевания у лица, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей (ст. 435 УПК). Сроки принудительного нахождения в этих организациях засчитываются в срок содержания под стражей (п. 3 ч. 10 ст. 109 УПК) и, соответственно, в сроки наказания (ч. 3 ст. 72 УК). Представляя самостоятельный вид мер процессуального принуждения, временное отстранение от должности ограничивает конституционное право преследуемого на выбор рода деятельности и профессии, что тождественно характеру воздействия при наказании в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

²⁷⁵ *Дело* Гусинский (Gusinskiy) против Российской Федерации (жалоба № 70276/01) : постановление ЕСПЧ от 19 мая 2004 г. (п. 53) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 2. С. 60–76.

²⁷⁶ *О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога* : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23) (п. 2) // Рос. газета. 2013. 27 дек. ; 2016. 1 июня.

Цели (мотивы) большинства иных мер процессуального принуждения, применяемых к подозреваемым, обвиняемым, как и мер пресечения, связаны с обеспечением постановления и исполнения гипотетического приговора, иного судебного решения, которым возлагаются уголовно-правовые последствия в связи с запрещенным деянием. Например, арест на имущество подозреваемого или обвиняемого может накладываться для обеспечения исполнения приговора в части взыскания штрафа или возможной конфискации имущества, указанного в ч. 1 ст. 104¹ УК²⁷⁷. Применение по отношению к подозреваемому, обвиняемому задержания, временного отстранения от должности, наложения ареста на имущество, а также их помещение в медицинскую организацию для производства стационарной судебной экспертизы помимо собственно уголовно-процессуальных целей предполагает решение задач, установленных ст. 2 УК, а также направлено на общую и специальную превенцию преступлений. Воспитательное и морально-психологическое воздействие в той или иной степени оказывается на подозреваемых и обвиняемых при исполнении каждой из мер процессуального принуждения²⁷⁸.

Вместе с тем применение иных мер процессуального принуждения не всегда сопряжено с целями оказания на преследуемых лиц уголовно-правового воздействия. Более того, процесс конкретизации представлений об уголовно-правовом отношении обеспечен возможностью применения принуждения не только к подозреваемым и обвиняемым, но и к иным лицам, вовлекаемым в уголовное судопроизводство. Так, согласно чч. 1 и 3 ст. 115 УПК арест может быть наложен на имущество подозреваемого, обвиняемого, а также лиц, несущих по закону материальную ответственность за действия подозреваемого или обвиняемого, в целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска и других имущественных взысканий. К потерпевшим, свидетелям

²⁷⁷ В порядке исключения данная мера может быть возложена и на имущество иных лиц, если есть достаточные основания полагать, что имущество получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремизма), организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации) (чч. 1 и 3 ст. 115 УПК).

²⁷⁸ Баландюк О. В. Исполнение мер уголовно-процессуального принуждения : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2015. С. 51–52.

и иным участникам, вовлекаемым в уголовный процесс, допускается также применение обязательства о явке, привода, денежного взыскания, удаления из зала судебного заседания и др.

Процессуальное принуждение является «спутником» процесса доказывания. Исследование фактических обстоятельств происшедшего в целях принятия решения о применении уголовного закона предполагает проведение следственных действий, каждое из которых обеспечивается в той или иной степени государственным принуждением²⁷⁹. Последнее сопутствует правовым обязанностям участников любого следственного действия и служит гарантией выполнения этих обязанностей²⁸⁰.

В случае ненадлежащего исполнения предписаний правовых норм лицами, ведущими производство по уголовному делу, принудительные меры могут быть применены и к ним самим (например, предусматривается возможность отмены незаконных и (или) необоснованных решений правоприменителей). В этой связи принуждение в уголовном судопроизводстве одновременно выступает и составным элементом системы процессуальных гарантий прав личности, вовлекаемой в уголовное судопроизводство.

Принуждение, которое оказывается на иных (не преследуемых) лиц, участвующих в судопроизводстве, не может быть признано проявлением ретроспективной уголовной ответственности. Отрицательные последствия в отношении участников процесса в виде лишения личного или имущественного порядка не являются ответным реагированием на уголовное правонарушение²⁸¹. По этой же причине нельзя относить к средствам уголовно-правового воздействия отдельные принудительные меры к подозреваемым, обвиняемым, применяемые в процессе доказывания, в том числе выступающие реакцией на невыполнение процессуальных обязанностей (например, привод, удаление из зала судебного заседания).

Имеющий большую теоретическую и практическую значимость вопрос о мерах процессуального принуждения обстоятельно изучен учеными. В большинстве источников указывается на необходимость

²⁷⁹ Кальницкий В. В. Следственные действия : учебно-методическое пособие. Омск, 2001. С. 15–17 ; Кальницкий В. В., Ларин Е. Г. Следственные действия : учебное пособие. Омск, 2015. С. 17–19.

²⁸⁰ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 106.

²⁸¹ Булатов Б. Б. К вопросу об уголовно-процессуальном принуждении // Проблемы борьбы с преступностью : сб. науч. тр. Омск, 1977. С. 129.

разграничения родового понятия «принуждение в уголовном процессе», которое охватывает все виды воздействия на субъекты судопроизводства (в том числе психическое воздействие под угрозой применения не только процессуальных, но и уголовно-правовых, административно-правовых, гражданско-правовых, дисциплинарных и общественных санкций)²⁸², и видового понятия «уголовно-процессуальное принуждение», которое включает только те средства воздействия на участников судопроизводства, которыми располагают уголовно-процессуальное право и применяющие его органы.

В специальной литературе насчитывается более десяти классификаций мер процессуального принуждения по разным критериям (целевое назначение, степень выраженности принуждения, способ охраны, длительность воздействия и др.)²⁸³. Подробное их рассмотрение не входит в задачи нашего исследования, отметим, что преобладающей является позиция, согласно которой объем уголовно-процессуального принуждения образуют меры защиты, превентивные меры и уголовно-процессуальная ответственность²⁸⁴.

Вычленив в общем массиве мер процессуального принуждения те, которые способны оказывать уголовно-правовое воздействие, приходим к выводу, что они являются превентивными мерами²⁸⁵. Данное совпадение объясняется рядом обстоятельств. Так, в большинстве своем именно превентивные меры применяются в отношении лица, обоснованно подозреваемого в совершении преступления. Кроме того, уголовно-правовое воздействие не связано с уголовно-процессуальными нарушениями. Оно является реакцией на предполагаемое преступное деяние,

²⁸² См. подробнее, напр.: *Петрухин И. Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 52–53; *Кудин Ф. М.* Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск, 1985. С. 47; *Булатов Б. Б.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 234–261.

²⁸³ Обстоятельный анализ основных точек зрения представлен в монографии Б. Б. Булатова (*Булатов Б. Б.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 17–42).

²⁸⁴ Там же. С. 42.

²⁸⁵ Обращаем внимание на условность такого отнесения, поскольку все эти меры могут играть и роль средств пресечения уже совершенных или продолжающихся противоправных действий подозреваемого, обвиняемого (при установлении попытки скрыться, оказать влияние на свидетелей в целях противодействия расследованию; сокрытия имущества, его реализации; использовании служебного положения для уничтожения, фальсификации доказательств и др.). Хотя выявление противоправных действий не умаляет превентивного назначения данных мер.

послужившее началом для производства. Поэтому именно превентивные меры могут выступать средством предупреждения противоправного поведения преследуемого лица в процессе его привлечения к уголовной ответственности.

Таким образом, *подчиненность значительного числа мер процессуального принуждения решению задач, установленных ст. 2 УК, в общей и специальной превенции преступлений, схожесть характера возлагаемых на преследуемое лицо ограничений воздействию, оказываемому при исполнении наказания и иных мер уголовно-правового характера, возложение обязанности исполнять данные ограничения на одни и те же органы позволяют рассматривать применяемые к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения и отдельные иные меры процессуального принуждения (задержание, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество, а также принудительное помещение в медицинскую организацию для производства стационарной судебной экспертизы) в качестве средств уголовно-правового воздействия.*

Учитывая данное обстоятельство, предлагаем дополнить ст. 3 УК частью 1¹ в следующей редакции: *«Уголовно-правовое воздействие в ходе применения уголовного закона может осуществляться средствами, предусмотренными Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации».*

Подчеркнем особый (процессуальный) характер рассматриваемых уголовно-правовых последствий. Их специфика может быть отражена через ряд отличительных признаков: а) особенный круг адресатов: они применяются к лицам, обоснованно подозреваемым в совершении запрещенного уголовным законом деяния (арест может быть наложен также и на имущество других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремизма), организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации)); б) они применяются в отсутствие доказанной вины; в) при их применении отсутствует отрицательная уголовно-правовая оценка содеянного со стороны государства; г) они не влекут особого юридического последствия в виде судимости; д) их применение носит неотложный, вынужденный характер, сопряжено с необходимостью обеспечения применения и реализации «обычных» мер уголовно-

правового воздействия по результатам уголовного судопроизводства; е) процессуальным актом применения рассматриваемых мер уголовно-правового воздействия является не только обвинительный приговор или иное итоговое судебное решение, но, как правило, акт предварительного применения уголовного закона. Его принятием обозначается этап индивидуализации уголовно-правового воздействия, а следовательно, и конкретизации содержания развивающегося уголовного правоотношения (уточняется объем субъективных прав и юридических обязанностей его участников); ж) применение особых, процессуальных средств уголовно-правового воздействия предполагает последующее назначение наказания или применение иных мер уголовно-правового характера.

ГЛАВА II. ЗАКОННОСТЬ, ОБОСНОВАННОСТЬ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ — ОСОБЫХ СРЕДСТВ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

В ряде решений ЕСПЧ и судебных органов нашей страны отмечается, что судам, исходя из презумпции невиновности, следует соблюдать баланс между публичными интересами, связанными с применением мер процессуального принуждения, и важностью права на свободу личности¹. Длительное применение мер процессуального принуждения может быть обосновано только наличием ссылок на действительно существующие требования общественного интереса, который, несмотря на презумпцию невиновности, имеет больший вес, чем правило об уважении свободы личности². До вступления в законную силу обвинительного приговора на обвиняемого, а тем более — на третьих лиц не могут быть возложены на неопределенно длительный срок ограничения, которые становятся сопоставимыми по степени тяжести с уголовно-правовыми мерами принуждения, налагаемыми по приговору суда³, и т. п. Эти и иные позиции судебных органов предопределили важность

¹ *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23) .

² *Дело Рохлина (Rokhlina) против Российской Федерации* (жалоба № 54071/00) : постановление ЕСПЧ от 7 апреля 2005 г. (п. 67). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ *По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л. И. Костаревой* : постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г. № 1-П // Рос. газета. 2011. 11 февр.

установления условий законности и обоснованности применения мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия в контексте соответствия принципу презумпции невиновности⁴. Для любых решений о применении уголовного закона, связанных с выбором средств уголовно-правового воздействия, немаловажное значение имеет и их соответствие требованию справедливости.

§ 1. Достаточные данные, указывающие на преступление и на причастность лица к его совершению, как условия законности и обоснованности применения мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия

Достаточные данные, указывающие на совершенное или готовящееся преступление. Конституция РФ провозгласила человека, его права и свободы высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства (ст. 2 Основного Закона страны). В соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены фе-

⁴ В работе рассматриваются лишь гарантии реализации презумпции невиновности, связанные с избранием и применением мер процессуального принуждения. В юридической литературе указывается также на необходимость выполнения ряда требований при исполнении мер пресечения (раздельное содержание заключенных под стражу и осужденных; нераспространение на заключенных правил режима, установленных для осужденных; обеспечение реализации лицами, содержащимися под стражей, общегражданских прав и т. п.). (См., напр.: *Ларин А. М.* Презумпция невиновности. М., 1988. С. 38 ; *Андреев В.Н., Минаков Ю. А.* Предварительное заключение под стражу в следственных изоляторах: практика исполнения и проблемы совершенствования. М., 1991. С. 39–55 ; *Содержание под стражей* : сб. нормативных актов и документов / сост. В. Н. Андреев, Т. Н. Москалькова. М., 1996. С. 3–7 ; *Жога Е. Ю., Громов Н. А.* Арест как мера пресечения в свете презумпции невиновности // *Следователь*. 2000. № 6. С. 22–23 ; и др.). Положения ученых основаны на анализе Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятых Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в г. Женеве 30 августа 1955 г. (*Международная защита прав и свобод человека* : сб. документов. М., 1990. С. 290–311). Основная часть данных положений вошла в Концепцию развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденную распоряжением правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р (*Собрание законодательства Российской Федерации*. 2010. № 43, ст. 5544).

деральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, т. е. тех объектов, которые поставлены под охрану ст. 2 УК.

О состоявшемся посягательстве на позитивные общественные отношения, интересы социума, охраняемые уголовным законом, должны свидетельствовать данные, достаточные для разумного предположения преступного посягательства. Современная отечественная доктрина уголовного судопроизводства исходит из того, что наличие указанных сведений констатируется компетентными органами в постановлении о возбуждении уголовного дела. После чего ограничение прав и свобод граждан, вовлекаемых в орбиту уголовного судопроизводства, считается адекватной, соразмерной и пропорциональной реакцией государства, необходимой для защиты конституционно значимых ценностей, которые охраняются УК. Верно указывает Г. Смирнов: «Акт о возбуждении уголовного дела — это некий фильтр, который не позволяет попадать в сферу уголовно-процессуального исследования, неизбежно сопряженного с наиболее жесткой формой государственного принуждения, тем событиям, которые не носят преступного, а следовательно, и уголовно наказуемого характера»⁵.

Таким образом, исходя из процессуальной доктрины, предполагается, что до возбуждения уголовного дела оказание мер уголовно-правового воздействия ограничено использованием информационно-воспитательных способов влияния на участвующих в производстве лиц. Выбор и применение трансформированных в меры уголовно-процессуального принуждения мер уголовно-правового воздействия, которые связаны с ограничением, лишением свободы или иных конституционных прав преследуемых лиц, до установления наличия материально-правовых условий для расследования уголовного дела, не допускается. Предполагается, что избрание мер пресечения, наложение ареста на имущество и т. п. не может предшествовать констатации в постановлении о возбуждении дела достаточных данных, указывающих на деяние, содержащее признаки состава преступления.

Отдельные процессуалисты считают возможным применение задержания подозреваемого на первоначальном этапе процесса⁶. Но с та-

⁵ *Безотказное следствие* // Закон. 2012. № 11. С. 34–35.

⁶ *Бекешко С. П., Матвиенко Е. А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. Минск, 1969. С. 97; *Михайленко А. Р.* Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе / под ред. проф. А. Л. Цыпкина. Саратов, 1975. С. 18–19, 124–125;

кими воззрениями согласиться сложно. Верховным Судом РФ не подвергается сомнению необходимость вынесения акта о возбуждении уголовного дела до составления протокола задержания подозреваемого⁷. Считаем правильной точку зрения авторов, отличающих физическое задержание (захват) и доставление лица в правоохранительные органы (срочные, кратковременные меры, присущие различным видам правоприменительной деятельности) от уголовно-процессуального задержания подозреваемого как меры государственного принуждения, связанной с водворением лица в изолятор временного содержания и допустимой только после решения вопроса о начале расследования⁸.

Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991. С. 115–116 ; *Томин В. Т., Поляков М. П., Александров А. С.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Вводный. М., 2002. С. 56 ; *Богацкий Ф. А.* Обеспечение прав подозреваемого при производстве предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2006. С. 8, 10 ; *Пикалов И. А.* Проблемы соответствия превентивного лишения свободы отдельным принципам уголовного судопроизводства : монография. М., 2009. С. 31 ; *Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки.* С. 526; и др.

⁷ *Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 2 февраля 2004 г. № 44–О04–3 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* 2004. № 9.

⁸ *Франк Л. В.* Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе. Душанбе, 1963. С. 7–8 ; *Чувилев А. А.* Анализ статистических данных о законности задержания подозреваемых // *Соц. законность.* 1973. № 10. С. 66 ; *Его же.* Привлечение следователем и органом дознания лица в качестве подозреваемого по уголовному делу : учебное пособие. М., 1982. С. 23–27 ; *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 63–64, 171–172 ; *Даев В. Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 65–67 ; *Давлетов А., Вечтомов С.* О совершенствовании процессуального порядка задержания подозреваемого // *Сов. юстиция.* 1991. № 5. С. 12–13 ; *Григорьев В. Н.* Задержание подозреваемого. М., 1999. С. 115 ; *Кальницкий В. В.* Следственные действия : учеб.-метод. пос. Омск, 2001. С. 65–66 ; *Его же.* Задержание подозреваемого следователем (дознавателем) // *Законодательство и практика.* 2014. № 2. С. 82 ; *Ретюнских И. А.* Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления : лекция. Екатеринбург, 2002. С. 6–8 ; *Булатов Б. Б.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 47–49 ; *Луговец Н. В.* Понятие, цели, мотивы и условия задержания подозреваемого // *Следователь.* 2003. № 11. С. 15 ; *Валькова Т. В.* Реализация процессуальных прав подозреваемого при расследовании преступлений органами внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 8–9 ; *Цоколова О. И.* Задержание подозреваемого : монография. М., 2004. С. 20 ; *Нагимуллин И. Р.* Средства обеспечения правомерного поведения подозреваемых и обвиняемых на предварительном расследовании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С. 17 ; *Белоусов В.* О защите прав подозреваемого на стадии возбуждения уголовно-

Обоснованные подозрения о причастности лица к преступлению.

Долгое время в уголовно-процессуальном законодательстве советского периода прямо не ставился вопрос о необходимости исследования доказательств, которые свидетельствуют о причастности лица к совершению преступления, при избрании мер процессуального принуждения. В. А. Михайлов обращает внимание, что ориентация органов предварительного расследования, прокурора на достаточность доказательств обвинения в конкретном преступлении при решении вопроса о применении меры пресечения, а также при избрании той или иной из них, формулировалась косвенно, через систему логических умозаключений: а) с учетом принципа презумпции невиновности, без достаточных доказательств никто не может быть привлечен к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, следовательно, без достаточных оснований вины к гражданину неправомерно применение меры пресечения; б) поскольку мера пресечения применяется к обвиняемому, значит, это может иметь место лишь при наличии в уголовном деле доказательств обвинения⁹.

Вопрос о необходимости исследования «доказательств обвинения» при принятии решений о применении мер процессуального принуждения актуализировался после появления в УПК РСФСР норм, закрепляющих возможность обжалования в суд и судебной проверки законности и обоснованности ареста и продления срока содержания под стражей (ст. ст. 220¹ и ст. 220²). Еще до введения судебного контроля процессуалисты отмечали проблемы, которые неизбежно возникнут при привлечении суда к оценке законности и обоснованности предварительного ареста. Например, А. А. Чувилев указывал, что судье будет непросто принять объективное решение по материалам неоконченного расследования. Так или иначе, он будет оценивать доказательства причастности обвиняемого (подозреваемого) к совершению преступления по своему внутреннему убеждению. Для того чтобы решить вопрос о том, правильно ли применены меры пресечения, суд должен будет дать оценку достаточности данных, изобличающих в совершении преступления. После этого он окажется связанным своим решением при рассмотре-

го дела // Уголовный процесс. 2007. № 2. С. 79–80 ; Андреева О. И. Право на защиту должно быть реальным, практически осуществимым и неиллюзорным // Законы России. 2016. № 4. С. 12 ; и др.

⁹ Михайлов В. А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С. 41.

нии дела по существу в том же составе¹⁰. Опасения ученых оказались оправданными. Несмотря на то что Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 27 апреля 1993 г. указал, что, проверяя законность и обоснованность ареста или продления срока содержания под стражей, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности содержащегося под стражей лица в инкриминируемом ему преступлении¹¹, судьи при осуществлении контроля оказались вынужденными проверять доказанность вины обвиняемого, обоснованность предъявленного ему обвинения¹².

После принятия УПК РФ, закрепившего судебный порядок заключения под стражу и продления его сроков (ст. ст. 108 и 109), проблема «проверки доказанности обвинений» приобрела наибольшую остроту. На основе приведенных выше разъяснений Пленума Верховного Суда РФ руководством судов отдельных регионов были даны рекомендации о том, что, разрешая вопрос о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, суд должен учитывать лишь характеризующие подозреваемого, обвиняемого обстоятельства, но не может касаться оценки доказательств обоснованности подозрения данного лица в инкриминируемом ему преступлении¹³.

Такой подход получил критическую оценку в юридической литературе. Например, В. Воронин высказал мнение, что установлению намерений подозреваемого препятствовать производству по уголовному делу должно предшествовать выяснение обоснованности и законности вынесения постановления о возбуждении уголовного дела

¹⁰ Чувилев А. А. Актуальные вопросы совершенствования уголовно-процессуального законодательства // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка : мат-лы Всесоюз. научн.-координац. конф. М., 1979. С. 167 ; *Его же*. Заключение под стражу в качестве меры пресечения : лекция. М., 1989. С. 45–46.

¹¹ О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления содержания под стражей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 3 (п. 9). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». Позднее аналогичная рекомендация была дана и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 (*Бюллетень* Верховного Суда РФ. 2004. № 5).

¹² *Козырев Г. Н.* Судебная проверка законности и обоснованности ареста. Н. Новгород, 1994. С. 17–18 ; *Шерба С. И., Цоколова О. И.* Заключение и содержание под стражей на предварительном следствии. М., 1996. С. 58 ; *Ковтун Н. Н.* Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород, 2002. С. 161–164.

¹³ *Воронин В.* Порядок действий судьи при решении вопроса о заключении под стражу // Рос. юстиция. 2002. № 12. С. 46.

по соответствующей статье УК, а также наличия в отношении данного лица обоснованного подозрения в конкретном инкриминируемом ему преступлении. Эта деятельность заключается в изучении и правовой оценке доказательств, подтверждающих правильность квалификации преступного деяния, а также достоверность и обоснованность подозрения (например, уяснение наличия оснований для задержания), которые носят лишь предварительный характер¹⁴. Аналогичное мнение высказал Б. Б. Булатов, указав, что одним из центральных вопросов, исследуемых в судебном заседании при решении вопроса о заключении под стражу, является проверка судьей обоснованности задержания подозреваемого. При признании судьей незаконности, необоснованности задержания теряет смысл обсуждение вопроса о мере пресечения к задержанному¹⁵.

Правильность подхода процессуалистов позднее была подтверждена разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ. Впервые установка о том, что для решения вопроса о возможности применения меры пресечения суду надлежит в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности к совершенному преступлению (т. е. наличие достаточных данных о том, что соответствующее лицо могло совершить это преступление, в том числе указанных в ст. 91 УПК), появилась в постановлении от 29 октября 2009 г. № 22¹⁶. В пришедшем ему на смену 19 декабря 2013 г. постановлении № 41 также отмечается, что избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу допускается только после проверки судом обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению, предполагающему наличие достаточных данных о том, что это лицо могло его совершить (например, указывающих на наличие оснований для задержания). Кроме того, указывается (п. 2), что, проверяя обоснованность подозрения, суд не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица.

Несколько позднее Верховный Суд РФ также обратил внимание судов на то, что проверка обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению не может сводиться к формальной ссылке суда на наличие у органов предварительного расследования до-

¹⁴ Воронин В. Указ. соч.

¹⁵ Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 86.

¹⁶ О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 (п. 2) // Рос. газета. 2009. 11 нояб.

статочных данных о том, что лицо причастно к совершенному преступлению. При рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу судья обязан проверить, содержит ли ходатайство и приобщенные к нему материалы конкретные сведения, указывающие на причастность к совершенному преступлению именно этого лица, и дать этим сведениям оценку¹⁷.

В ряде своих постановлений ЕСПЧ указал, что подозрение как необходимое основание заключения под стражу должно базироваться на фактах или информации, убеждающей объективного наблюдателя в причастности подозреваемого к совершению преступления¹⁸. В контексте нашего исследования это означает, что к моменту принятия решения о заключении под стражу, а равно и любой иной мере пресечения, помимо данных, указывающих на наличие преступного деяния (признаки объекта и объективной стороны состава преступления), необходимо установить сведения о субъекте преступления, причем не столько о возрасте, вменяемости и признаках специального субъекта, сколько именно о субъекте как элементе состава преступления (физическом лице — его содержании). Точное установление всех признаков, характеризующих субъект преступления, при производстве по делу необходимо, однако в ряде случаев это может быть сделано только после появления фигуры подозреваемого.

Дополнительно обратим внимание на позиции ЕСПЧ, в соответствии с которыми «вызывающие подозрение факты еще не достигли такого уровня, который необходим для осуждения лица или даже для предъявления обвинения, которое происходит на следующем этапе уголовного процесса»¹⁹, а также на решение Конституционного Суда РФ, который, ссылаясь на подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, указывал, что факты, обосновывающие подозрение, не обязательно должны обладать той же степенью убедительности.

¹⁷ О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ По делу Фокс, Кэмбэлл и Хартли против Соединенного Королевства : постановление ЕСПЧ от 30 августа 1990 г. ; По делу Гусинский против России : постановление ЕСПЧ от 19 мая 2004 г. и др. // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2005. № 2. С. 60–76. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ По делу Мюррей против Соединенного Королевства : постановление ЕСПЧ от 28 октября 1994 г. (п. 55) // ЕСПЧ. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 32–53.

тельности, как те, которые необходимы для предъявления обвинения — следующего этапа в процессе следствия по уголовному делу²⁰.

Положения, содержащиеся в указанных решениях судебных органов, позволили сделать В. Н. Курченко правильный, на наш взгляд, вывод, что признак вины устанавливается на последующих этапах расследования, а при проверке обоснованности подозрения лица в совершении преступления суд должен убедиться в достаточности данных об имевшем место событии преступления и сведений о причастности к данному деянию подозреваемого, обоснованности подозрения его в событии, но без обсуждения вопроса о виновности лица в инкриминируемом преступлении²¹.

Таким образом, необходимыми условиями для избрания к преследуемому лицу меры пресечения в виде заключения под стражу, а равно для принятия решений об оказании иных мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия, являются данные, свидетельствующие о достигнутой конкретизации представлений об уголовно-правовом отношении посредством установления признаков объекта и объективной стороны состава преступления, а также субъекта преступления. Используя «процессуальный язык», следует констатировать, что к моменту избрания меры пресечения необходимо доказать наличие деяния, преступный характер которого предполагается, содержание действий или бездействия во времени и по месту его совершения, а в случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК, иные признаки совершения деяния, свидетельствующие о его общественной опасности, а также установить лицо, совершившее деяние²².

²⁰ *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 г. № 330-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ *Курченко В. Н.* Пределы исследования судом обоснованности подозрения // Уголовный процесс. 2014. № 11. С. 58.

²² К моменту принятия решения об избрании мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия — также следует предпринять усилия к установлению возраста и вменяемости лица, подозреваемого в совершении деяния. Однако недоказанность этих обстоятельств не препятствует применению мер процессуального принуждения. На это, в частности, указывает ч. 1 ст. 435 УПК, допускающая при установлении факта психического заболевания у лица, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, принятие решения о переводе данного лица в медицинскую организацию, оказыва-

Итак, для применения особых средств уголовно-правового воздействия в ходе процессуальной деятельности необходимы и достаточны «обоснованные подозрения», а не «обвинения». При этом Верховный Суд РФ говорит об обоснованности выдвинутого против лица подозрения и в тех случаях, когда уже состоялось предъявление обвинения²³. Так, в п. 29 постановления от 19 декабря 2013 г. № 41, также как и в п. 19 постановления от 29 октября 2009 г., отмечается, что суду следует дать оценку обоснованности подозрения в совершении лицом преступления, а также соблюдения порядка привлечения лица в качестве обвиняемого и предъявления ему обвинения, регламентированного гл. 23 УПК. В этой связи следует констатировать противоречивость и даже некий архаизм положения, в соответствии с которым мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого только в исключительных случаях (ч. 1 ст. 100 УПК).

В первоначальной редакции ч. 1 ст. 97 УПК, регламентирующей общее правило, допускалось избрание мер пресечения только в отношении обвиняемого²⁴. Федеральным законом от 22 апреля 2004 г. № 18-ФЗ законодатель допустил применение меры пресечения и в отношении подозреваемого (ч. 1 ст. 97 УПК), но при этом не отменил «исключительность», а лишь предусмотрел более широкие сроки применения меры пресечения к подозреваемому в совершении ряда преступлений (чч. 1 и 2 ст. 100 УПК)²⁵. После внесения изменений Федеральным законом от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ²⁶ устанавливается, что обвинение должно быть предъявлено не позднее 10 суток, а обвинение в совершении пре-

ющую психиатрическую помощь в стационарных условиях. Согласно же ч. 4 ст. 133 УПК положения уголовно-процессуального закона, закрепляющие право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, не распространяются на случаи, когда примененные меры процессуального принуждения отменены или изменены ввиду недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

²³ Кальницкий В. В. Судебное заседание в досудебном производстве по уголовным делам : учебное пособие. Омск, 2009. С. 58.

²⁴ Аналогично разрешению применять меру пресечения в отношении обвиняемого, закрепленному в ст. 89 УПК РСФСР.

²⁵ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 22 апреля 2004 г. № 18-ФЗ // Рос. газета. 2004. 27 апр.

²⁶ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности : федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ // Рос. газета. 2016. 11 июля.

ступления «террористической направленности», указанных в ч. 2 ст. 100 УПК, — не позднее 45 суток с момента применения меры пресечения (с момента задержания).

Норма, которая не допускает на длительное время применение меры пресечения к лицу, пока в отношении него не собраны доказательства, достаточные для предъявления обвинения, несомненно, имеет охранительную направленность. Вместе с тем требование о необходимости скорейшего предъявления обвинения субъекту, в отношении которого применена мера пресечения в связи с обоснованными подозрениями в совершении преступления, является избыточным. Оно приводит к практике «первичных», «дежурных» обвинений²⁷ с квалификацией преступления «по минимуму», для того чтобы не отменять меру пресечения, в ситуациях, когда противоправность, общественная опасность и уголовная наказуемость деяния сомнений не вызывают, но затруднено определение квалификации преступления, соответствующей конкретному пункту, части определенной статьи, наличествуют сомнения в разграничении смежных составов и т. п.²⁸ Это влечет необоснованные временные и финансовые затраты, предполагая при доказывании всех элементов состава преступления предъявление нового, «полного» обвинения, отражающего уточненную квалификацию содеянного. В. Воронин справедливо отмечает, что «практика предъявления лицу, задержанному по подозрению в совершении преступления в течение 48 часов, «дежурного», т. е. предварительного, постановления о его привлечении в качестве обвиняемого по своей сути является формой постановления о привлечении лица в качестве подозреваемого, ибо в такой сжатый срок в принципе невозможно собрать достаточное количество достоверных доказательств, в полной мере подтверждающих его виновность»²⁹.

Международное право не знает института привлечения в качестве обвиняемого, а термины «обвинение» и «обвиняемый» использует в широком смысле — как любая преследовательская деятельность. В многочисленных решениях ЕСПЧ отмечается, что термину «обвинение» должно придаваться содержательное, а не формальное значение;

²⁷ Деришев Ю. В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России : монография. Омск, 2004. С. 228.

²⁸ Ефремова Н. П., Кальницкий В. В. Привлечение в качестве обвиняемого : учебно-практическое пособие. Омск, 2007. С. 25–26.

²⁹ Воронин В. Порядок действий судьи при решении вопроса о заключении под стражу // Рос. юстиция. 2002. № 12. С. 46.

что «обвинение» может быть определено как «официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно наказуемое правонарушение» и что «сказалось существенным образом на положении (подозреваемого)»³⁰. В этой связи заслуживает внимания позиция Б. Я. Гаврилова, а также О. В. Малышевой, Д. Б. Гаврилова, М. Ю. Колбеевой, что институт привлечения в качестве обвиняемого не согласуется с современной системой досудебного производства и нуждается в существенной реконструкции³¹. О возможности отказа от традиционного предъявления обвинения, но при учете реформирования института подозреваемого посредством процедуры уведомления о подозрении в совершении преступления, а также при условии нормативной и фактической минимизации негативных последствий такого решения и корректировании института реабилитации, препятствующего своевременной объективизации подозрения, выступают Н. П. Ефремова, В. В. Кальницкий, Б. Б. Булатов³². Схожие позиции высказывают и иные исследователи, обращая внимание на то, что по законодательству зару-

³⁰ См., напр.: *По делу Девеер против Российской Федерации* : постановление ЕСПЧ от 27 февраля 1980 г. (п. 42) ; *По делу Экле против Федеративной Республики Германия* : постановление ЕСПЧ от 15 июля 1982 г. (п. 73) // Европейский Суд по правам человека. Избр. решения : в 2 т. М., 2000. С. 388–389

³¹ *Гаврилов Б. Я.* Совершенствование досудебного производства в свете реализации основных положений УПК РФ // Уголовный процесс. 2005. № 1 С. 20 ; *Его же.* Пути совершенствования уголовно-процессуальных гарантий прав участников процесса // Юридический консультант. 2005. № 4. С. 13 ; *Его же.* Актуальные проблемы защиты конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве // Проблемы защиты прав человека в российском судопроизводстве : мат-лы Всерос. науч.-практ. конф. Тюмень, 2009. Ч. 1 С. 13 ; *Его же.* Предъявление обвинения: современное состояние и пути совершенствования // Адвокатская практика. 2009. № 4. С. 31–35 ; *Гаврилов Д. Б.* Возможно ли реанимировать в УПК РФ институт судебного дознания // Рос. следователь. 2007. № 11. С. 3–5 ; *Гаврилов Б. Я., Колбеева М. Ю.* Институт предъявления обвинения: Актуальные проблемы его совершенствования // Рос. следователь. 2009. № 15. С. 35–37 ; *Колбеева М. Ю.* Понятие и значение привлечения в качестве обвиняемого в структуре расследования преступления // Рос. следователь. 2010. № 16. С. 19–21 ; *Ее же.* Институт привлечения в качестве обвиняемого в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 9 ; *Малышева О. А.* Досудебное производство в российском уголовном процессе: проблемы реализации и правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 11, 12, 14, 31–33 ; и др.

³² *Кальницкий В. В.* Привлечение в качестве обвиняемого: современная характеристика и предпосылки реформирования // Уголовное судопроизводство. 2007. № 3. С. 27–29 ; *Ефремова Н. П., Кальницкий В. В.* Указ. соч. С. 100–101 ; *Булатов Б. Б.*

бежных государств обвинение предъявляется по окончании досудебного производства. Считаем, что правило, предусмотренное ст. 100 УПК, нуждается в переосмыслении с учетом норм международного права и судебной практики, касающихся вопроса оснований применения мер пресечения³³.

Итак, условие наличия обоснованных подозрений о причастности лица к совершению преступления предполагает, что, принимая решение о применении меры пресечения (иной меры процессуального принуждения — особого средства уголовно-правового воздействия), судья исходит из факта совершения лицом преступления. «Это не констатация виновности, не утверждение, что лицом совершено преступление (такое утверждение — прерогатива органов преследования), но отчетливое осознание, что подозрения... не голословны, а опираются на совокупность доказательств... Причем речь идет не о том, что имеется определенная доля вероятности совершения лицом преступления, а об уверенности, что на данный момент и с учетом собранной совокупности доказательств никаких других версий совершения преступления нет»³⁴.

Суд вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении обвиняемого (подсудимого), продлить срок домашнего ареста или заключения под стражу также при назначении судебного заседания, в ходе предварительного слушания либо судебного разбирательства (п. 3 ч. 1 и ч. 2 ст. 228, ст. 255 УПК). Изучение правоприменительной практики свидетельствует, что в судебном производстве при разрешении вопросов, связанных с мерами пресечения, суд ссылается на квалификацию преступления, которая содержится в материалах уголовного дела, и устраняется от проверки доказательств, свидетельствующих об обоснованности подозрений.

Процессуальное положение лиц, в отношении которых осуществляется обвинительная деятельность. С. 85–86.

³³ *Деришев Ю. В.* Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. С. 227 ; *Пономаренко С. И.* Современные проблемы реализации процессуального статуса подозреваемого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 17 ; *Ургалкин А. С.* Предъявление обвинения в уголовном процессе // Военно-юридический журнал. 2009. № 12. С. 12–15 ; *Петров И. В.* Теоретические и практические аспекты подозрения в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 19 ; *Сопнева Е. В.* Статусы подозрения и обвинения в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2015. № 7. С. 105–113.

³⁴ *Кальницкий В. В.* Судебное заседание в досудебном производстве по уголовным делам. С. 62–63.

Так, в Советский районный суд г. Омска поступило уголовное дело в отношении Т. и М., обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 228¹ УК. Оставив без изменения меры пресечения в виде заключения под стражей в отношении обвиняемых, судья указал, что Т. и М. обвиняются в совершении совместно особо тяжкого преступления, и, с учетом данных об их личности, есть основания полагать, что они могут продолжать заниматься преступной деятельностью, скрыться от органов следствия и суда³⁵.

Такой подход объясним. В судебном производстве вряд ли осуществимо уяснение обоснованности подозрений без обсуждения вопроса о виновности лица в инкриминируемом преступлении. Однако исследование оснований для применения воздействия имеет важное значение.

§ 2. Основания для применения особых средств уголовно-правового воздействия в ходе процессуальной деятельности

Обоснованные подозрения о том, что именно преследуемое лицо совершило преступление, являются необходимыми, но при этом не могут быть единственными доводами, оправдывающими применение мер процессуального принуждения. З. Д. Еникеев обращал внимание на то, что «наличие в действиях лица состава преступления, т. е. основания уголовной ответственности, еще не свидетельствует о необходимости приведения в действие указанного процессуального института, не предполагает появления обязанности использования правоприменителем или несения обвиняемым тяжести данной формы принуждения. Применение мер пресечения без учета последнего, основываясь на факте преступления, было бы грубейшим нарушением принципа законности и порождало бы нежелательные последствия»³⁶.

Соглашаясь с утверждением автора, считаем, что *основанием для оказания уголовно-правового воздействия в ходе производства по уголовному делу являются обстоятельства, дающие достаточные основания полагать совершение подозреваемым, обвиняемым деяний, препятствующих производству по уголовному делу, указанных в ст. 97 УПК.*

³⁵ Уголовное дело № 1-386/2015 // Архив Советского районного суда г. Омска.

³⁶ Еникеев З. Д. Социальная ценность и эффективность мер уголовно-процессуального пресечения. Уфа, 1979. С. 9.

Некоторые ученые включают в основание применения мер пресечения и сами данные о причастности определенного лица к совершению преступления.

Впервые мысль о том, что в основание применения мер пресечения должно входить наличие достаточных данных для подозрения (обвинения) в совершении преступления, высказал И. М. Гуткин³⁷. Позднее А. А. Филющенко указал, что основанием применения мер уголовно-процессуального принуждения служит наличие признаков уголовного преступления и развивающееся в связи с этим материальное правоотношение, а одновременно и конкретные фактические данные, подтверждающие необходимость применения принудительных мер³⁸. Данную идею развил А. А. Чувилев. Он отмечал, что доказательства, уличающие обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления, являются значимой составной частью совокупности сведений, требуемых для применения меры пресечения, но при этом обращал внимание и на важность доказательств второй группы, которые устанавливают обстоятельства, указывающие на необходимость изоляции лица от общества в интересах судопроизводства³⁹. П. М. Давыдов, П. П. Якимов, а также О. И. Цоколова называют обоснованные подозрения в совершении лицом преступления общими основаниями, а предположения, что данное лицо может воспрепятствовать успешному судопроизводству по делу, — специальными основаниями применения меры пресечения⁴⁰. В части 2 ст. 177 УПК Украины отмечается, что основанием применения меры пресечения является наличие обоснованного подозрения в совершении лицом уголовного правонарушения, а также наличие рисков, которые дают достаточные основания считать, что подозреваемый, обвиняемый, осужденный может осуществить ненадлежащие действия.

Ряд ученых считают, что обоснованные подозрения (обвинения) являются не основанием, а обязательным условием применения мер

³⁷ Гуткин И. М. Некоторые вопросы теории и практики применения мер пресечения в советском уголовном процессе // Труды ВШМ МВД СССР. М., 1971. Вып. 28. С. 155.

³⁸ Филющенко А. А. Об уголовно-процессуальном принуждении // Правоведение. 1974. № 3. С. 110.

³⁹ Чувилев А. А. Заключение под стражу в качестве меры пресечения : лекция. М., 1989. С. 15.

⁴⁰ Давыдов П. М., Якимов П. П. Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства. Свердловск, 1961. С. 13–15; Цоколова О. И., Сурыгина Н. Е. Порядок заключения и содержания под стражей на стадии предварительного расследования : пособие / под общей ред. С. П. Щербы. М., 2003. С. 5.

принуждения, сопряженных с существенным ограничением прав и свобод и применяемых исключительно к подозреваемым и обвиняемым⁴¹. Согласно данному подходу условие не является непосредственной причиной решения, оно лишь делает возможным его принятие. Применение меры принуждения не может базироваться только лишь на том, что в отношении лица собраны доказательства, подтверждающие его причастность к совершению преступления⁴².

Такой подход подтверждается и терминологией, используемой в позициях высших судов России. В разъяснениях Верховного Суда РФ, посвященных применению законодательства о мерах пресечения, содержатся следующие формулировки: «обоснованность подозрений судам надлежит проверить для решения вопроса о возможности применения меры пресечения»⁴³; «избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу допускается только после проверки судом обоснованности подозрения»⁴⁴; «необходимым условием законности содержания под стражей является наличие обоснованного подозрения в совершении преступления»⁴⁵. В решении Конституционного Суда РФ указывается, что при избрании меры пресечения требуется оценка достаточности материалов, подтверждающих наличие оснований для ее избрания, а также обоснованность подозрения о совершении лицом преступления⁴⁶.

⁴¹ Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 66 ; Кудин Ф. М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск, 1985. С. 106–108 ; Данышина Л. И. Меры пресечения при производстве по уголовному делу : учеб. пос. М., 1991. С. 7 ; и др.

⁴² Судницын А. Б., Воронов Д. А. Законность и обоснованность применения меры пресечения в виде заключения под стражу : учебное пособие. Красноярск, 2014. С. 35.

⁴³ Пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22.

⁴⁴ Пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23).

⁴⁵ Пункт 1.1 Обзора 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 января 2017 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 г. № 330-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Указанные разночтения в толковании оснований применения мер процессуального принуждения объяснимы. Согласно ст. 8 УК совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, является основанием для уголовной ответственности (в нашем прочтении — и для применения особых средств уголовно-правового воздействия). Таким образом, достаточность данных, указывающих на преступление и на причастность лица к его совершению, можно назвать «материальными» основаниями, вытекающими из уголовного закона. Однако постановление (определение) об избрании меры пресечения или иного особого средства уголовно-правового воздействия является актом применения уголовного закона. В предыдущей части исследования указывалось, что таковыми оформляются предусмотренные УПК решения, условия для принятия которых содержатся в прямом или в общем виде в УК. Не отрицая, что процессуальный акт о применении соответствующей меры принуждения должен содержать указание на фактические данные, уличающие обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления⁴⁷, полагаем, что эти сведения являются лишь необходимым, важным условием принятия соответствующего решения. Непосредственными же основаниями применения уголовно-правового воздействия в ходе уголовного процесса являются установленные обстоятельства, свидетельствующие о том, что подозреваемый (обвиняемый) может осуществить противоправные действия (совершить новые преступления или незаконно воспрепятствовать постановлению или исполнению потенциального обвинительного приговора).

З. Д. Еникеев отмечает, что меры пресечения имеют преимущественно превентивный характер. Их применение — это право лица, ведущего процесс, которое трансформируется в обязанность лишь в случаях, когда в этом есть не только действительная необходимость, но имеются условия и основания, предусмотренные законом⁴⁸. Исходя из действующей редакции ст. 97 УПК, для решения вопроса о необходимости применения запретов и обязательств к лицу, подозреваемому, обвиняемому в совершении преступления, требуется выяснение того, наличествуют ли в деле *достаточные основания полагать*, что подозреваемый, обвиняемый скроется от лица, ведущего про-

⁴⁷ Булатов Б. Б. Эффективность мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей. Омск, 1984. С. 30.

⁴⁸ Еникеев З. Д. Социальная ценность и эффективность мер уголовно-процессуального пресечения. Уфа, 1979. С. 8. Данную позицию разделяет И. Л. Петрухин (Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 116).

изводство, может продолжить заниматься преступной деятельностью или каким-либо путем препятствовать производству по делу⁴⁹.

Отдельные процессуалисты считают, что основанием применения мер уголовно-процессуального принуждения является состоявшееся ненадлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого или нарушение им процессуальных обязанностей⁵⁰. Такой подход неоправданно категоричен и не соответствует назначению мер принуждения, делает уголовное судопроизводство бессильным перед потенциальным воздействием и обрекает на самозащиту постфактум⁵¹. В большей степени нам импонирует позиция (преобладающая в уголовно-процессуальной теории и практике), что предусмотренные уголовно-процессуальным законом основания применения меры пресечения носят «доказательственно-прогностический» характер, дающий возможность на основании доказательств сделать обоснованный вероятностный вывод о будущем поведении подозреваемого, обвиняемого⁵². О. И. Цоколова справедливо отмечает, что предположения следователя о возможности наступления событий, перечисленных в ст. 97 УПК⁵³, — это предположения не о прошедших или происходящих событиях, а о тех, которые только могут

⁴⁹ В статье 241 УПК Латвии сформулированы основания применения меры процессуального принуждения двух видов: 1) противодействие лица достижению цели уголовного процесса в конкретном деле или производству отдельного процессуального действия, неисполнение или ненадлежащее исполнение своих процессуальных обязанностей; 2) наличие основания полагать, что соответствующее лицо продолжит преступную деятельность, будет уклоняться от расследования и суда, от исполнения приговора.

⁵⁰ Михайлов В. А. Указ. соч. С. 33–34 ; Смирнов В. В. Арест как мера пресечения, применяемая следователем органов внутренних дел. Хабаровск, 1987. С. 24 ; Ткачева Н. В. Теория и практика мер пресечения, не связанных с заключением под стражу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 8, 16 ; Трунова Л. Современные аспекты применения мер пресечения в УПК Российской Федерации // Рос. судья. 2002. № 9. С. 22–25 ; и др.

⁵¹ Воронов Д. А. Меры уголовно-процессуального принуждения как средства обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства. Барнаул, 2010. С. 95.

⁵² Еникеев З. Д. Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального пресечения. Казань, 1982. С. 8 ; Щерба С. П., Цоколова О. И. Заключение и содержание под стражей на предварительном следствии : учеб. пос. М., 1996. С. 8 ; Буланова Н. В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений : науч.-метод. пособие. М., 2005. С. 73–74 ; Назаров А. Д. Следственные и судебные ошибки при заключении под стражу // Рос. юстиция. 2010. № 4. С. 39–43 ; и др.

⁵³ Е. В. Селина обращает внимание, что гипотетический характер формулировки второго и третьего оснований применения мер пресечения усилен по отношению

произойти в будущем. Поскольку при расследовании нечасто удается получить информацию, прямо указывающую, что обвиняемый намеревается скрыться от следствия и суда или препятствовать установлению истины, то в большинстве случаев следователю приходится основывать свое решение о применении меры пресечения на сведениях, которые лишь косвенным образом указывают на такие намерения. Исходя из этого в основании предположений о возможном неправомерном поведении обвиняемого в процессе следствия лежат фактические данные об обстоятельствах дела и личности обвиняемого⁵⁴. И. Л. Петрухин также указывал, что обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения, могут являться косвенными доказательствами, подтверждающими наличие оснований для избрания меры пресечения⁵⁵.

В юридической литературе распространено мнение, что формированию обоснованного предположения о возможном воспрепятствовании со стороны подозреваемого, обвиняемого производству по делу могут способствовать отраженные в материалах дела данные о способе совершения преступления, о совершении преступления в составе организованной группы, из корыстных или низменных побуждений, а также антиобщественное поведение подозреваемого, обвиняемого, наличие у него судимостей за тяжкие и особо тяжкие преступления и т. п.⁵⁶ Такой подход отчасти поддержан и Пленумом Верховного Суда РФ, отмечающим, что тяжесть предъявленного обвинения и возможность назначения наказания в виде лишения свободы на длительный срок, отсутствие у лица в Российской Федерации постоянного места жительства, работы, семьи могут свидетельствовать о том, что лицо может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда; что совершение лицом ранее умышленного преступления, судимость за которое не снята и не погашена, может быть учтено при выводе о том, что оно может продолжать заниматься преступной деятельностью, и т. п.⁵⁷

к общему посылу: нужно предположить саму возможность (*Селина Е. В.* Уголовно-процессуальное значение косвенных доказательств // Рос. юстиция. 2014. № 12. С. 23–25).

⁵⁴ *Цоколова О. И.* Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. М., 2008. С. 171–173.

⁵⁵ *Петрухин И. Л.* Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 108–109.

⁵⁶ *Чувилев А. А.* Заключение под стражу в качестве меры пресечения : лекция. М., 1989. С. 21 ; *Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / под ред. М. Е. Токаревой.* М., 2005. С. 53.

⁵⁷ Пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23).

Д. А. Воронов обращает внимание на некорректность формулировки, содержащейся в ст. 99 УПК: «при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 настоящего Кодекса, должны учитываться также тяжесть преступления... и другие обстоятельства», и отмечает, что такая редакция предполагает учет указанных данных только после установления обстоятельств, перечисленных в ст. 97 УПК, что исключает из информационного поля сведения, которые не могут быть не использованы для принятия объективного решения о наличии оснований для применения меры пресечения. Он предлагает изменить норму, чтобы она имела следующее содержание: *«При решении вопроса об избрании меры пресечения должны учитываться тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства»*⁵⁸. Предложение автора, несомненно, заслуживает поддержки⁵⁹.

Акцентируем внимание на том, что одним из обстоятельств, подтверждающих наличие основания для избрания мер пресечения, является «тяжесть преступления». Вывод о возможном ненадлежащем поведении обвиняемого нередко опирается на презумпцию, согласно которой сама тяжесть совершенного преступления и серьезность грозящего наказания могут побудить лицо скрыться или помешать установлению истины⁶⁰. Этим фактором можно объяснить и существование в УПК РСФСР нормы (ч. 2 ст. 96 УПК), допускавшей заключение под стражу по мотивам одной лишь опасности преступления. А. А. Чувилев по этому поводу отмечал, что обвинение в опасном преступлении, за совершение которого грозит суровое наказание, чревато большей вероятностью уклонения обвиняемого от расследования и суда⁶¹.

На рубеже веков Конституционный Суд РФ указал, что «содержащаяся в ч. 2 ст. 96 УПК РСФСР материально-правовая характеристика перечисленных в ней преступлений как опасных презюмирует наличие оснований для заключения под стражу, но не предполагает освобожде-

⁵⁸ Воронов Д. А. Меры уголовно-процессуального принуждения как средства обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства. С. 86–87.

⁵⁹ В части 1 ст. 110 УПК указывается на то, что основания для избрания меры пресечения предусмотрены как ст. 97, так и ст. 99 УПК. Но это лишь подчеркивает противоречие.

⁶⁰ Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 107.

⁶¹ Чувилев А. А. Заключение под стражу в качестве меры пресечения : лекция. М., 1989. С. 7, 10.

ние органов дознания, следователя, прокурора и суда от обязанности в каждом конкретном случае подтверждать эти основания достаточными данными»⁶², после чего рассматриваемая норма была упразднена⁶³. Позднее ЕСПЧ отметил, что «жестокость наказания за совершенное преступление имеет значение при оценке риска того, что лицо скроется от правосудия», но при этом «тяжесть совершенного преступления не может сама по себе служить основанием длительного срока содержания под стражей»⁶⁴. В аналогичном ключе высказался и Верховный Суд РФ, указав, что наличие обоснованного подозрения в совершении лицом преступления определенной категории является необходимым условием законности при первоначальном заключении его под стражу, однако по истечении времени оно перестает быть достаточным. На первоначальных этапах производства по уголовному делу⁶⁵ тяжесть предъявленного обвинения и возможность назначения по приговору наказания в виде лишения свободы на длительный срок могут служить основанием для заключения подозреваемого или обвиняемого под стражу ввиду того, что он может скрыться от дознания, предварительного следствия. Тем не менее в дальнейшем одни только эти обстоятельства не могут признаваться достаточными для продления срока действия содержания под стражей⁶⁶.

⁶² Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан К. Ю. Мирзаянца, А. В. Боровских, В. Н. Вечтомова и Д. А. Колосова на нарушение их конституционных прав статьями 89, 91 и 96 УПК РСФСР : определение Конституционного Суда РФ от 8 октября 1999 г. № 155-О. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁶³ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и другие законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 11, ст. 1102.

⁶⁴ См., напр.: *Дело Рохлина (Rokhlina) против Российской Федерации* (жалоба № 54071/00) : постановление ЕСПЧ от 7 апреля 2005 г. (п. 66). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁵ В данном случае имеются в виду ситуации первоначального избрания заключения под стражу, поэтому следует согласиться с мнением А. Б. Судницына, что целесообразнее использовать формулировку «на начальных этапах» взамен «на первоначальных этапах производства» (*Судницын А. Б.* Значение данных о совершении преступления определенной степени тяжести при избрании и применении меры пресечения в виде заключения под стражу // Рос. следователь. 2016. № 1. С. 23–24).

⁶⁶ Пункты 5 и 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23).

Поскольку «тяжесть преступления» выступает обстоятельством, которое изначально может подтверждать основания для заключения под стражу, особое значение приобретает выяснение законности и обоснованности юридической оценки преступления. В литературе отмечается, что следователи порой завышают квалификацию деяния, оценивают его по более строгой статье уголовного закона, а затем, ссылаясь на тяжесть содеянного, возбуждают ходатайство об аресте обвиняемого⁶⁷. В судебной практике встречаются и случаи ошибочной квалификации преступления по более тяжкой статье УК.

Так, органами предварительного расследования Б. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного пп. «б» и «в» ч. 2 ст. 158 УК, мерой пресечения ему избрано заключение под стражу. В судебном разбирательстве квалифицирующие признаки («с незаконным проникновением в хранилище» и «с причинением значительного ущерба гражданину») не нашли подтверждения: кассовый аппарат, из которого было совершено хищение, не является специально предназначенным для хранения материальных ценностей местом, его основная функция заключается в обеспечении торговых операций; сумма причиненного потерпевшему ущерба (17 тыс. руб.) существенно меньше совокупного ежемесячного дохода его семьи (45 тыс. руб.). Суд признал Б. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 158 УК, меру пресечения в виде заключения под стражу изменил на подписку о невыезде и надлежащем поведении⁶⁸.

Таким образом, правильное применение диспозиции уголовно-правовой нормы способствует определению тяжести преступления как обстоятельства, подтверждающего наличие оснований для избрания меры пресечения, что в конечном итоге выступает гарантией законного и обоснованного применения процессуальной меры уголовно-правового воздействия к преследуемому лицу.

Тяжесть общественно опасного деяния учитывается и при избрании иных, не связанных с лишением свободы, мер пресечения (принуж-

⁶⁷ Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 111 ; Гуляев А., Зайцев О. Заключение под стражу на предварительном следствии // Законность. 2003. № 4. С. 18 ; Назаров А. Д. Следственные и судебные ошибки при заключении под стражу // Рос. юстиция. 2010. № 4. С. 39–43 ; Мельников В. Ю. К некоторым вопросам применения залога как меры пресечения в уголовном процессе // Налоги. 2011. № 7. С. 20–25.

⁶⁸ Кировский районный суд г. Омска. URL: <http://kirovcourt.oms.sudrf.ru> (дата обращения: 11.11.2014).

дения). Например, исходя из положений ч. 3 ст. 106 УПК вид и размер залога определяются судом, в числе прочего, с учетом характера совершенного посягательства. В настоящий момент, после всестороннего обсуждения предложений о размере залога в юридической литературе⁶⁹ и неоднократных законодательных изменений⁷⁰ установлено, что по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести размер залога не может быть менее пятидесяти тысяч рублей, а по уголовным делам о тяжких и особо тяжких посягательствах — менее пятисот тысяч рублей.

Отдельные авторы отмечают, что вряд ли оправданно применять залог по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях⁷¹ против личности⁷², так как опасения обвиняемого, подозреваемого, связанные с назначением строгого наказания, могут перевесить страх утраты залога, вследствие чего он может нарушить возложенные на него обязанности⁷³. Полагаем, что такие суждения нельзя считать аргументированными. Верным представляется подход процессуалистов, отмечающих,

⁶⁹ См., напр.: Булатов Б. Б. Эффективность мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей. С. 49 ; *Его же*. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 120–121, 304–305 ; Вершинина С. И. Некоторые вопросы правовой регламентации залога как меры пресечения // Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам. Самара, 1996. С. 199 ; Михайлов В. А. Применение залога в российском уголовном процессе. Омск, 1993. С. 64 ; Гранкин М. Залог как мера пресечения // Рос. юстиция. 1998. № 2. С. 24 ; Азарёнок Н., Камышин В. Об эффективности изменений норм УПК РФ о залоге // Уголовное право. 2010. № 4. С. 84–89 ; Колоколов Н. А. Залог, домашний арест: становление практики (статья 2) // Рос. следователь. 2011. № 12. С. 19–21 ; Маркина Е. А., Васильева Ю. Н. Залог как мера пресечения: трудности, выявленные практикой // Уголовный процесс. 2012. № 9. С. 23–27 ; Булатов Б. Б., Еришов О. Г. О правовом регулировании и применении залога в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2012. № 7. С. 36–40 ; Парфенова М. В. К вопросу о размере залога // Уголовное судопроизводство. 2013. № 3. С. 23–25 ; и др.

⁷⁰ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ // Рос. газета. 2010. 9 апр. ; О внесении изменения в статью 106 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 4 июня 2014 г. № 141-ФЗ // Рос. газета. 2014. 6 июня.

⁷¹ Гранкин М. Указ. соч. С. 24.

⁷² Богданчиков С. В. Институт залога в российском уголовном судопроизводстве // Рос. следователь. 2009. № 4. С. 2–3.

⁷³ Лившиц Ю., Зуев С. Залог в качестве меры пресечения // Законность. 2003. № 5. С. 11–13.

что тяжесть и направленность преступления выступают лишь одним, но не единственным, критерием при решении вопроса о применении меры пресечения⁷⁴. С учетом данных о личности подозреваемого, обвиняемого залог может быть признан эффективной мерой пресечения по любой категории общественно опасных деяний. Однако ошибочно ставить в зависимость от тяжести инкриминируемого преступления минимальный размер залога. В этом вопросе следует исходить не только из тяжести совершенного преступления, но и из уровня доходов подозреваемого, обвиняемого, оценки стоимости его имущества⁷⁵. Одним из главных критериев здесь должен стать размер полученного в результате совершения преступления дохода или причиненного преступлением имущественного ущерба⁷⁶. Поэтому размер залога во всех случаях не должен быть меньше причиненного преступлением вреда и суммы заявленного гражданского иска⁷⁷.

Остается неурегулированной проблема, когда изначально залог избирался по преступлению небольшой или средней тяжести, а впоследствии действия обвиняемого были переквалифицированы на тяжкое или особо тяжкое посягательство, при этом сумма внесенного залога перестала отвечать требованиям ч. 3 ст. 106 УПК. С. В. Калинин полагает, что в данном случае следователь должен ходатайствовать перед судом об изменении суммы залога. Если же обвиняемый не внесет вновь установленную сумму, то должен быть решен вопрос об изменении залога на содержание под стражей или домашний арест в связи с нарушением ранее избранной меры пресечения⁷⁸. Такой подход критически

⁷⁴ Химичева О. В., Плоткина Ю. Б. О некоторых проблемах применения залога на досудебном производстве по уголовным делам // Рос. следователь. 2008. № 11. С. 10.

⁷⁵ Мельников В. Ю. К некоторым вопросам применения залога как меры пресечения в уголовном процессе. С. 20–25 ; *Его же*. Меры принуждения в уголовном процессе России. М., 2011. С. 106.

⁷⁶ Колоколов Н. А. Меры пресечения имущественного характера // Российская юстиция. 1998. № 12. С. 41–42 ; *Он же*. Значение имущественных гарантий в качестве меры пресечения для интересов судопроизводства // Юрист. 1998. № 10. С. 22–24 ; *Он же*. Имущественные гарантии в качестве меры пресечения для интересов судопроизводства // Юридическая газета. 1998. № 47. С. 4, 14 ; Парфенова М. В. Указ. соч. С. 23–25.

⁷⁷ Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 305.

⁷⁸ Калинин С. В. Новый порядок применения меры пресечения в виде залога // Рос. судья. 2010. № 8. С. 15.

воспринят В. Ю. Мельниковым, что справедливо, но при этом каких-либо вариантов решения этой проблемы автором не предложено⁷⁹.

Считаем, что в случае установления неправильной квалификации содеянного, позволяющей констатировать постфактум несоблюдение условий для избрания меры пресечения, решение о мере принуждения должно быть отменено. Новая мера воздействия должна избираться при учете наличествующих условий, в том числе установленной тяжести преступления. Это в равной степени относится как к выявлению неверной юридической оценки, повлиявшей на сумму залога, так и применительно к иным ситуациям (например, если выяснилось, что преследуемое лицо содержится под стражей по делу о преступлении, которое должно быть квалифицировано по статье УК, не предусматривающей лишения свободы, находящейся в перечне ч. 1¹ ст. 108 УПК, и т. п.). И в этой связи правильной юридической оценке содеянного важно уделять особое внимание при продлении сроков содержания под стражей.

Так, на момент избрания меры пресечения в виде заключения под стражу Ю. инкриминировалось, в числе прочего, тяжкое преступление, предусмотренное п. «а» ч. 3 ст. 158 УК. Абаканский городской суд продлил срок содержания под стражей Ю., однако апелляционным постановлением Верховного Суда Республики Хакасия это решение было отменено, поскольку к этому моменту Ю. обвинялся в совершении шести преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 158 УК, с наказанием в виде лишения свободы на срок до 3 лет, а обстоятельства, указанные в пп. 1–4 ч. 1 ст. 108 УПК, в уголовном деле отсутствовали⁸⁰.

Подход, в соответствии с которым для применения мер пресечения требуются конкретные основания, а тяжесть преступления, суровость вероятного наказания и другие обстоятельства могут подтверждать наличие данных оснований, необходимо распространять и на случаи применения иных мер процессуального принуждения, оказывающих уголовно-правовое воздействие на преследуемых лиц.

Обратим внимание, что основания временного отстранения от должности подозреваемого (обвиняемого), наложения ареста на его имущество, помещения преследуемого лица в медицинскую организа-

⁷⁹ Мельников В. Ю. К некоторым вопросам применения залога как меры пресечения в уголовном процессе. С. 20–25.

⁸⁰ Пункт 2.1 Обзора 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 января 2017 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

цию, оказывающую медицинскую или психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства судебной экспертизы сформулированы в законе с использованием оценочных выражений «при необходимости» (ч. 1 ст. 114 УПК), «конкретные, фактические обстоятельства» (ч. 1 ст. 115 УПК), «возникает необходимость» (ч. 1 ст. 203 УПК). В связи с этим практические работники испытывают объективные затруднения в определении соответствующих оснований. Толкование таких предписаний в комментариях, научной и учебной литературе имеет различия, порой существенные. Недостаточная определенность, многозначность, неконкретизированность оценочных терминов вынуждают правоприменителей «расшифровывать» их содержание по собственному усмотрению, вкладывать в него определенный смысл, соответствующий личным представлениям. Сложность состоит в том, что значение данных предписаний не может быть однозначно определено всеми участниками уголовного процесса, применяющими закон⁸¹.

Так, одной из самых сложных является задача формулирования оснований наложения ареста на имущество. В части 1 ст. 115 УПК указывается, что наложение ареста на имущество осуществляется (в числе прочего⁸²) для обеспечения взыскания штрафа или возможной конфискации имущества, указанного в ч. 1 ст. 104¹ УК. Здесь же отмечается, что при решении вопроса о наложении ареста на имущество для обеспечения возможной конфискации суд должен указать на конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых он принял такое решение.

Оказание уголовно-правового воздействия на подозреваемого, обвиняемого соответствует презумпции невиновности только при наличии доказательств предполагать, что преследуемое лицо будет препятствовать постановлению или исполнению гипотетического приговора. Поэтому нельзя согласиться с точкой зрения И. Б. Тутынина, что для наложения ареста на имущество необходимы «материально-правовые основания», которые предопределяются причинной связью имущественного взыскания с выдвинутым подозрением (обвинением). Фактические

⁸¹ Безруков С. С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве России : монография. Омск, 2003. С. 4.

⁸² Ранее указывалось, что данная мера процессуального принуждения является также и средством обеспечения гражданского иска и иных имущественных взысканий. Однако с учетом направленности исследования при определении оснований наложения ареста на имущество ограничимся только его «уголовно-правовыми» целями.

же данные, свидетельствующие, что обвиняемый распродает, раздаривает, прячет принадлежащее ему имущество или собирается это сделать, по мнению автора, не требуются⁸³. Схожего мнения придерживаются и другие авторы. Так, В. В. Кальницкий отмечает, что основанием наложения ареста на имущество (в целях возможной его конфискации) являются «фактические данные (доказательства), вытекающие исключительно из материалов уголовного дела... позволяющие квалифицировать содеянное по статье УК России, предусматривающей конфискацию имущества»⁸⁴. По мнению Б. Д. Завидова, в качестве основания здесь может выступать установленный факт совершения преступления, за совершение которого может быть применена конфискация имущества⁸⁵.

Считаем, что наличие данных (доказательств) о совершении преступления определенной категории еще не означает возможности применения соответствующей меры процессуального принуждения. Верная, на наш взгляд, позиция представлена в комментарии к УПК под общей редакцией А. В. Смирнова: «Основанием наложения ареста на имущество является обоснованное предположение, что подлежащее взысканию имущество может быть сокрыто или уничтожено»⁸⁶. Не вызывает нареканий и формулировка оснований для наложения ареста на имущество, которая содержалась в ст. 274 Модельного УПК для государств-участников СНГ: «Наложение ареста на имущество может применяться органами, ведущими уголовный процесс, лишь в том случае, когда собранные по уголовному делу материалы дают достаточные основания полагать, что подозреваемый, обвиняемый или другое лицо, у которого находится имущество, могут скрыть, испортить или издержать имущество, на которое может быть обращено взыскание»⁸⁷.

В методических рекомендациях Генеральной прокуратуры РФ также отмечается, что «основанием наложения ареста на имущество явля-

⁸³ Тутынин И. Б. Наложение ареста на имущество как мера уголовно-процессуального принуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19.

⁸⁴ Кальницкий В. В. Следственные действия : учеб.-метод. пос. Омск, 2001. С. 59.

⁸⁵ Завидов Б. Д. Меры обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества // Сейчас.ру. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/3866> (дата обращения: 5.9.2016).

⁸⁶ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. А. В. Смирнова. Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2012. Ст. 115. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁷ Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ : Рекомендательный законодательный акт. М., 1996. С. 221.

ется наличие доказательств полагать, что подозреваемый, обвиняемый может спрятать, повредить или уничтожить подлежащее аресту имущество»⁸⁸. Аналогичным образом сформулированы основания для применения анализируемой меры принуждения в уголовно-процессуальном законодательстве ряда зарубежных стран (например, ч. 4 ст. 170 УПК Украины). Обратим внимание и на ст. 268 УУС, в соответствии с которой следователю предписывалось «входить с представлением о наложении запрещения или ареста на имение обвиняемого в окружной суд», когда он по обстоятельствам дела «удостоверится в необходимости принять безотлагательные меры к обеспечению могущего пасть на обвиняемого денежного взыскания».

Учитывая опыт регламентации оснований наложения ареста на имущество в дореволюционном законодательстве и отмечая, что данная мера может нанести серьезный ущерб лицу, вина которого еще не признана, ограничить его право собственности и возможность свободно распоряжаться имуществом по своему усмотрению, тайну банковских вкладов, тайну частной жизни и т. п., О. С. Гречишникова определила, что данная мера может быть осуществлена только при наличии фактических данных, свидетельствующих о том, что обвиняемый распродает, раздаривает, прячет принадлежащее ему имущество или собирается это сделать, с целью, в том числе, избежать исполнения приговора о конфискации имущества. Автор исключила возможность автоматического ограничения прав гражданина при обвинении его в совершении преступления, наказание за которое предусматривает конфискацию имущества⁸⁹. Кроме того, исследователь предложила предусмотреть дополнительное условие для наложения ареста на имущество, ограничив его применение только по тяжким и особо тяжким преступлениям или в связи со значительной суммой причиненного преступлением ущерба, учитывая зависимость тяжести преступления от тяжести причиненного преступлением ущерба⁹⁰.

Поддерживая позицию О. С. Гречишниковой в части определения оснований наложения ареста на имущество, следует, однако, напом-

⁸⁸ О направлении Методических рекомендаций «Основания и порядок применения временного отстранения от должности, наложения ареста на имущество и ценные бумаги, денежного взыскания» : письмо Генпрокуратуры РФ от 30 марта 2004 г. № 36-12-04. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁹ Гречишникова О. С. Обеспечение прав обвиняемого и подозреваемого при применении процессуального принуждения : дис. ... канд. юрид. наук. С. 141–142, 146.

⁹⁰ Там же. С. 142.

нить, что тяжесть совершенного преступления и суровость предполагаемого наказания должны иметь значение при оценке риска, что преследуемое лицо будет препятствовать постановлению или исполнению потенциального приговора (например, применительно к заключению под стражу — может скрыться от правосудия). Полагаем, что аналогичным образом тяжесть преступления и возможность принудительного безвозмездного изъятия и обращения в собственность государства на основании обвинительного приговора денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступлений, указанных в п. «а» ч. 1 ст. 104¹ УК, либо в которые данное имущество и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы, могут являться обстоятельствами, свидетельствующими о возможном препятствовании преследуемым лицом потенциальной конфискации имущества. В этой связи доказательства, позволяющие квалифицировать содеянное по статье УК, предусматривающей конфискацию имущества, должны рассматриваться не как основания для наложения ареста на имущество, но как одно из обстоятельств, позволяющих предполагать, что преследуемое лицо скроет или испортит имущество, на которое может быть обращена конфискация⁹¹.

Интересной, но вместе с тем не до конца аргументированной является точка зрения В. Б. Искандирова. Он отмечает, что в общем порядке (по судебному решению) арест на имущество применяется на основании фактических данных о совершении лицом преступления, если могут потребоваться взыскания либо возможна конфискация имущества, добытого преступным путем. В исключительных случаях, не терпящих отлагательства, арест может быть произведен на основании постановления следователя при наличии доказательств, что подозреваемый, обвиняемый намеревается имущество уничтожить, повредить, скрыть или предпринять иные действия, в результате которых производство данно-

⁹¹ А. Р. Белкин справедливо обращает внимание, что ст. 160¹ УПК никак не учитывает то обстоятельство, что после появления в УК РФ ст. 104¹ следователь, дознаватель должны принимать меры по обеспечению не только гражданского иска, но и возможной конфискации имущества, что явно подчеркивается ч. 1 ст. 115 УПК РФ (Белкин А. Р. Общие условия предварительного расследования: проблемы законодательной регламентации // Уголовное судопроизводство. 2015. № 1. С. 8–13).

Положительным примером в этой связи является ч. 1 ст. 161 УПК РК, в которой закрепляется, что лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано принять меры по наложению ареста на имущество в целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества.

го действия будет невозможно, либо имеются основания, позволяющие предполагать возможность уничтожения имущества иным образом⁹².

Полагаем, что разграничение оснований и условий применения данной меры воздействия не зависит от того, какой субъект принимает соответствующее решение. Другое дело, что в случаях, не терпящих отлагательства, приоритет должен отдаваться процессуальному порядку наложения ареста на имущество, предусмотренному ч. 5 ст. 165 УПК. В связи с этим обратим внимание, что исключительная процедура применения данной меры принуждения (на основании постановления следователя, дознавателя без получения судебного решения) в законе допускается только при необходимости наложения ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104¹ УК. Для обеспечения иных имущественных взысканий (в том числе штрафа) предусматривается только общий порядок наложения ареста на имущество. Считаем, что ч. 5 ст. 165 УПК должна быть скорректирована, с тем чтобы своевременно обеспечивать исполнение приговора в каждом случае получения доказательств о том, что преследуемое лицо намеревается имущество уничтожить, повредить и т. п.

В теории и правоприменительной практике неоднозначно решается вопрос о возможности наложения ареста на имущество для обеспечения штрафа. Как указывалось ранее, ч. 1 ст. 115 УПК предусматривает такую цель. Однако определенные сомнения предопределены особенностями нормативного регулирования исполнения данного вида наказания.

Согласно ч. 3 ст. 32 УИК в отношении осужденного, злостно уклоняющегося от уплаты штрафа, назначенного в качестве *дополнительного* наказания, судебный пристав-исполнитель производит взыскание штрафа в принудительном порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об исполнительном производстве»⁹³. Для обеспечения принудительного взыскания ст. 68 данного закона приставу предоставляется право самому арестовывать имущество. Иначе обстоит дело со штрафами, назначенными в качестве *основного* наказания. Согласно ч. 5 ст. 46 УК в случае злостного уклонения от уплаты такого штрафа он заменяется другим видом наказания, за исключением лишения свободы, а в случае злостного уклонения от уплаты штрафа в размере, исчисляемом исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме

⁹² *Искандиров В. Б.* Наложение ареста на имущество в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 9–11, 15.

⁹³ *Об исполнительном производстве* : федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 41, ст. 4849.

коммерческого подкупа или взятки, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется наказанием в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК. Учитывая, что для обеспечения штрафа, назначенного в качестве основного наказания, отсутствует механизм принудительного взыскания денежных средств, в комментарии к УПК под общей редакцией А. В. Смирнова делается вывод, что наложение ареста на имущество возможно в целях обеспечения приговора только в части взыскания штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания⁹⁴. Сомнения авторов комментария заслуживают внимания.

Вместе с тем в ст. 115 УПК при определении целей данной меры принуждения нет указаний на какой-либо определенный вид штрафа. Согласно п. 4¹ ч. 1 ст. 228 УПК по поступившему в суд уголовному делу судья должен выяснить, приняты ли меры по обеспечению исполнения наказания в виде штрафа (опять же без какой-либо дифференциации). Кроме того, в соответствии с чч. 1 и 3 ст. 230 УПК судья по ходатайству прокурора вправе вынести постановление о принятии мер по обеспечению исполнения наказания в виде штрафа, а исполнение данного решения возложить на судебных приставов-исполнителей⁹⁵.

Полагаем, что несогласованность норм УК, УИК, УПК и Федерального закона «Об исполнительном производстве» не должна препятствовать возможности использования рассматриваемой нами меры процессуального принуждения в качестве средства обеспечения исполнения штрафа, который может быть назначен в качестве основного наказания⁹⁶. Поэтому считаем правильной позицию Б. Б. Булатова, а также Г. В. Аршбы, что обязанность принять меры в обеспечение исполнения приговора в части штрафа путем наложения ареста на имущество подозреваемого,

⁹⁴ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Ст. 115.

⁹⁵ При подготовке судебного заседания указанные действия предпринимает судья и применительно к возможной конфискации имущества (п. 5 ч. 1 ст. 228 и ч. 2 ст. 230 УПК).

⁹⁶ О межотраслевой несогласованности норм, регламентирующих исполнение уголовного наказания в виде штрафа, неоднократно говорилось в специальной литературе (См., напр.: Якубов А. Процессуалисты «совершенствуют» уголовный закон // Законность. 2003. № 1. С. 2–5; Скиба А. П. Некоторые коллизии норм УК РФ, УИК РФ и УПК РФ при исполнении уголовного наказания в виде штрафа // Исполнительное право. 2008. № 4. С. 8–10; Грищай О. В. К вопросу о правовом регулировании производства по исполнению имущественных взысканий, установленных приговором суда // Юридический мир. 2010. № 4. С. 59–62; и др.).

обвиняемого наступает у следователя, дознавателя при расследовании уголовного дела о преступлении, за совершение которого предусмотрено как дополнительное, так и основное наказание в виде штрафа⁹⁷. Более того, поддержки заслуживает мнение А. Ю. Епихина: обращая внимание на проблематичность исполнения многомиллионных штрафов по делам о взяточничестве, он отмечает, что возможный штраф как мера основного уголовного наказания, назначенного судом после рассмотрения дела по существу, должен прогнозироваться еще в стадии предварительного расследования. Следователь, дознаватель обязаны оценить размер имущества, на которое может быть наложен арест. Применительно к кратным штрафам размер имущества должен покрывать возможную сумму штрафа (исходя из санкции соответствующей статьи УК) и в любом случае не может превышать 500 млн руб. и быть меньше 25 тыс. руб., т. е. границ, определенных в ч. 2 ст. 46 УК⁹⁸. Кроме того, А. Ю. Епихин делает еще один правильный вывод: «В случае отсутствия имущества, подлежащего описи, у суда отсутствуют основания для вынесения штрафа на определенную сумму, которая *apriori* не будет исполнена, выплачена осужденным»⁹⁹. Полагаем, что случаи квалификации деяния как преступления, за совершение которого предусматривается в качестве основного вида наказания «кратный» штраф (ст. ст. 200¹, 204, 204¹, 290, 291, 291¹ УК) и (или) возможна конфискация имущества (ст. 104¹ УК) свидетельствуют о наличии обстоятельства «тяжесть преступления», которое требуется учитывать при определении основания для наложения ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого.

Введение Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ главы 15² УК («Судебный штраф») требует уяснить, необходимо ли для реализации новой меры уголовно-правового характера применять обеспечительное средство в виде наложения ареста на имущество. «Судебный штраф» — это денежное взыскание (ч. 1 ст. 104¹ УК), поэтому возможность использования наложения ареста на имущество для обеспечения указанного «другого имущественного взыскания» имеется (ч. 1 ст. 115 УПК). В то же время освобождение от уголовной ответственности с на-

⁹⁷ Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 187; Ариба Г. В. Наложение ареста на имущество в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 16–17.

⁹⁸ Епихин А. Ю. Наложение ареста на имущество как мера обеспечения исполнения приговора в виде значительного штрафа // Рос. следователь. 2012. № 16. С. 15–19.

⁹⁹ Там же. С. 19.

значением судебного штрафа является мерой поощрения к лицу, впервые совершившему преступление небольшой или средней тяжести и возместившему ущерб или иным образом загладившему причиненный преступлением вред (ст. 76² УК). Данное взыскание назначается судом в размере, не превышающем половину максимального размера штрафа, предусмотренного соответствующей статьей УК, а если штраф как наказание не предусмотрен, то в размере не более 250 тыс. руб. При этом учитывается тяжесть совершенного преступления и имущественное положение освобождаемого от ответственности лица и его семьи, а также возможность получения указанным лицом заработной платы или иного дохода (ст. 104⁵ УК). Освобождаемый от ответственности заинтересован уплатить денежное взыскание в установленный судом срок, в противном случае судебный штраф отменяется и лицо привлекается к уголовной ответственности по соответствующей статье Особенной части УК в общем порядке (ч. 2 ст. 104⁴ УК, ст. 446⁵ УПК). Следовательно, наложение ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого для обеспечения судебного штрафа вряд ли целесообразно.

Сформулируем *основание наложения ареста на имущество как процессуальное средства уголовно-правового воздействия*. В этом качестве выступают *достаточные данные, дающие основания полагать, что при производстве по уголовному делу подозреваемый, обвиняемый спрячет, повредит или уничтожит имущество, которое может быть конфисковано, и (или) имущество, которое обеспечит исполнение основного либо дополнительного наказания в виде штрафа*.

Сложности вызывает и определение оснований применения временного отстранения от должности. Термин «при необходимости», используемый в ст. 114 УПК, является явно недостаточным. В рекомендациях Генеральной прокуратуры РФ отмечается, что отстранение от должности может быть применено *при наличии оснований полагать, что обвиняемый (подозреваемый), используя свое служебное положение, может:* 1) продолжать заниматься преступной деятельностью; 2) воспрепятствовать производству по уголовному делу путем: а) воздействия на потерпевших, свидетелей, других участников уголовного судопроизводства, подчиненных ему по службе; б) фальсификации и уничтожения доказательств; 3) препятствовать надлежащему исполнению приговора. Кроме того, здесь же указывается, что *вопрос об отстранении от должности целесообразно рассматривать* не только когда со стороны привлекаемого лица имели место попытки препятствовать с использованием своего служебного положения проведению

ревизии, судебно-бухгалтерской экспертизы, других процессуальных и следственных действий, но и когда лицо привлекается к уголовной ответственности за преступление, совершенное в организации, в которой оно осуществляет властные или организационно-хозяйственные функции, либо связанное с деятельностью этой организации; а также когда в деле в качестве потерпевших, свидетелей, обвиняемых, подозреваемых участвуют подчиненные ему по службе лица¹⁰⁰.

Полагаем, что последние из перечисленных обстоятельств могут подтверждать наличие оснований для применения особой меры воздействия, но собственно основаниями не являются. Необходимость временного отстранения от должности (в том числе лиц, возглавляющих субъект Российской Федерации¹⁰¹), должна определяться возможно-

¹⁰⁰ О направлении Методических рекомендаций «Основания и порядок применения временного отстранения от должности, наложения ареста на имущество и ценные бумаги, денежного взыскания»: Письмо Генпрокуратуры РФ от 30 марта 2004 г. № 36-12-04. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰¹ В случаях привлечения в качестве обвиняемого высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) и при предъявлении ему обвинения в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления предусмотрен особый порядок применения данной меры принуждения — решение об отстранении от должности принимает Президент РФ по представлению Генерального прокурора РФ (ч. 5 ст. 114 УПК). Указанная процедура призвана выступить дополнительной гарантией законности и обоснованности применения особого средства уголовно-правового воздействия на должностное лицо, возглавляющее российский регион. Остается неясным, почему при обвинении такого лица в менее тяжком преступлении законодатель не считает необходимым участие в уголовном процессе Президента РФ. Полагаем, что в условиях, когда отсутствуют препятствия к «обычному» аресту губернатора в соответствии со ст. 108 УПК, т. е. «фактическому, а не юридическому отстранению его от должности» (Колоколов Н. А. Временное отстранение от должности: критерии законности и обоснованности судебного решения // Уголовное судопроизводство. 2014. № 3. С. 3–6), особый порядок применения данной меры принуждения, предусмотренный ч. 5 ст. 114 УПК, выглядит нелогичным. В литературе высказана позиция, что указанное должностное лицо должно отстраняться от занимаемой должности без всяких исключений при предъявлении обвинения в совершении преступления любой тяжести (Желтобрюхов С. П. Временное отстранение подозреваемого (обвиняемого) от занимаемой должности // Рос. юстиция. 2012. № 9. С. 35–38). Согласиться с данным мнением можем лишь в части целесообразности отмены особого порядка, предусмотренного ч. 5 ст. 114 УПК. Считаем, что обоснованные подозрения в совершении преступления (даже и должностного лица, возглавляющего субъект РФ) являются условием, но в отсутствие оснований они недостаточны для применения мер процессуального принуждения.

стью подозреваемого, обвиняемого с использованием своего должностного положения продолжить заниматься преступной деятельностью, уничтожить следы преступления, фальсифицировать документы, воздействовать на подчиненных потерпевших, свидетелей, соучастников, мешать возмещению причиненного преступлением ущерба или иным способом препятствовать производству по уголовному делу¹⁰², т. е., используя свое должностное положение, совершить действия, указанные в ст. 97 УПК¹⁰³.

§ 3. Соразмерность характера и сроков ограничений мер процессуального принуждения грозящему наказанию

По смыслу закрепленного в ст. 49 Конституции РФ принципа презумпции невиновности до вступления в законную силу обвинительного приговора на подозреваемого, обвиняемого не могут быть наложены ограничения, в своей совокупности сопоставимые по степени тяжести, в том числе срокам, с уголовным наказанием, а тем более превышающие его¹⁰⁴. На данное обстоятельство ранее обращал внимание И. М. Гуткин: «Меры пресечения не должны быть более строгими, чем санкция закона, по которому квалифицированы действия обвиняемого»¹⁰⁵. В качестве гарантий обеспечения соразмерности принуждения на преследуемых лиц при производстве по делу тяжести лишений, которые могут быть возложены на виновного после назначения уголовного наказания, в УПК предусмотрены частные условия применения мер процессуального принуждения — средств уголовно-правового воздействия.

Так, законодатель устанавливает ряд ограничений на избрание мер процессуального принуждения, связанных с лишением свободы. В ка-

¹⁰² Булатов Б. Б., Николюк В. В. Меры уголовно-процессуального принуждения (по главе 14 УПК России). М., 2003. С. 166 ; Булатов Б. Б. Временное отстранение от должности как мера процессуального принуждения // Вопросы правовой теории и практики : межвуз. сб. науч. тр. Омск, 2007. С. 148–149.

¹⁰³ Воронов Д. А. Меры уголовно-процессуального принуждения как средства обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства. С. 119.

¹⁰⁴ По делу о проверке конституционности статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А. Т. Федина : постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 27-П (п. 4) // Рос. газета. 2011. 21 дек..

¹⁰⁵ Гуткин И. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 7.

честве одного из условий введен *запрет на применение к преследуемому лицу задержания или заключения под стражу, если юридическая оценка содеянного не предусматривает наказание в виде лишения свободы* (ч. 1 ст. 91, ч. 1 ст. 108 УПК). Различного рода исключительные обстоятельства, свидетельствующие о наличии оснований полагать, что лицо может скрыться, продолжить заниматься преступной деятельностью или воспрепятствовать производству по уголовному делу, в данном случае не имеют значения.

Квалификация противоправного деяния по статье УК, предусматривающей санкцию в виде лишения свободы, предоставляет возможность, но не обязывает суды назначать соответствующее наказание. Вместе с тем данные о результатах рассмотрения уголовных дел свидетельствуют, что выбор вида наказания напрямую зависит от категории преступлений. Так, в 2015 г. к осужденным за особо тяжкие преступления было назначено наказание, связанное с лишением свободы, в 95% от общего числа случаев (всего осуждено 41 903 лиц, лишение свободы назначено 39 683, а пожизненное лишение свободы — 57 осужденным); за тяжкие преступления — в 47% случаев (всего осуждено 172 782 лиц, в отношении 81 905 и 3 осужденных назначены соответствующие виды наказаний); за преступления средней тяжести — в 30% случаев (всего 176 655 осужденных, лишенных свободы: 53 364 и 1 соответственно); по преступлениям небольшой тяжести — менее чем в 11% случаев (всего 342 267 осужденных, 36 218 с лишением свободы). Схожая ситуация наблюдалась и в предыдущие годы.

Вместе с тем даже по особо тяжким преступлениям, а тем более деяниям меньшей тяжести, не исключается применение и иных, не связанных с лишением свободы мер воздействия, поскольку суд обязан учесть не только характер и степень общественной опасности преступления, но и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи (ч. 3 ст. 60 УК). Соразмерно этому и в ч. 1 ст. 108 УПК законодатель установил, что *заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет лишь при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения*.

Приведенные выше данные судебной статистики свидетельствуют, что по делам о преступлениях небольшой тяжести осужденному назна-

чается наказание, связанное с лишением свободы, как исключение из общего правила. Пропорционально этому в ч. 1 ст. 108 УПК устанавливается, что *мера пресечения в виде заключения под стражу может быть избрана в отношении лица, преследуемого за совершение преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет, только при наличии одного из исключительных обстоятельств*, свидетельствующих о высокой вероятности ненадлежащего поведения преследуемого лица (не имеет постоянного места жительства на территории РФ; его личность не установлена; им нарушена ранее избранная мера пресечения; он скрылся от органов предварительного расследования или от суда).

По отношению к задержанию подозреваемого УПК не предусматривает тех же правил «соразмерности», что и для заключения под стражу. Однако, учитывая, что задержание осуществляется в целях разрешения вопроса о применении к подозреваемому ареста, следует обратить внимание на справедливые предложения А. А. Чувилева распространить уголовно-правовые ограничения, предусмотренные для заключения под стражу, и на данную меру принуждения. При этом следует сохранить за органами предварительного расследования право задерживать лиц, подозреваемых в совершении преступления, наказуемого лишением свободы на меньший срок, лишь в исключительных случаях (для немедленной изоляции от общества лица, принимающего активные меры по уничтожению следов совершенного преступления или предпринимающего попытку скрыться от расследования)¹⁰⁶. Поскольку действующий УПК допускает, по общему правилу, заключение под стражу лиц, преследуемых за совершение общественно опасного деяния, за которое предусмотрено уголовное наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет, то полагаем, что *в отсутствие исключительных обстоятельств применение задержания подозреваемого должно быть ограничено преступлениями особо тяжкими, тяжкими и средней тяжести*.

¹⁰⁶ Чувилев А. А. Привлечение следователем и органом дознания лица в качестве подозреваемого по уголовному делу. М., 1982. С. 24. С данным предложением соглашается Б. Б. Булатов (Булатов Б. Б. Применение мер государственного принуждения к лицам, подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений, в работах А. А. Чувилева // Совершенствование норм и институтов Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : мат-лы Межвуз. науч.-практ. конф. Омск, 2006. С. 5). О необходимости запрета осуществления задержания по подозрению в совершении преступлений небольшой тяжести указывал И. Р. Нагимуллин (Нагимуллин И. Р. Указ. соч. С. 17).

Правила, связанные с квалификацией преступления, должны распространяться и на задержание разысканного обвиняемого (ч. 4 ст. 210 УПК)¹⁰⁷. Здесь следует учитывать, что в исключительных ситуациях самая строгая мера пресечения может быть избрана в отношении обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет, в том числе и в случаях, если обвиняемый скрылся от органов предварительного расследования (п. 4 ч. 1 ст. 108 УПК). Поэтому отмечаем правильность суждений А. В. Павлова о том, что «когда обвиняемый скрывается, его правомерно задерживать и за указанную категорию преступлений. Если же он не скрывался, а его местонахождение не установлено по иным причинам и нет иных исключительных обстоятельств (ч. 1 ст. 108 УПК), задержание допускается только за совершение преступления, за которое предусмотрено наказание на срок свыше трех лет»¹⁰⁸.

Особые условия предъявляются для избрания мер принуждения, связанных с лишением свободы, к *несовершеннолетним* подозреваемым, обвиняемым. В пункте 5 Пекинских правил указывается, что система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение его благополучия и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями его личности, так и с обстоятельствами правонарушения¹⁰⁹. Аналогичным образом в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 отмечается, что правосудие в отношении несовершеннолетних должно быть направлено на то, чтобы применяемые к ним меры воздействия обеспечивали максимально индивидуальный подход к исследованию обстоятельств совершенного деяния и были соизмеримы как с особенностями их личности, так и с обстоятельствами совершенного деяния, способствовали предупреждению экстремистских противозаконных действий и преступлений среди несовершеннолетних, обеспечивали их ресоциализацию, а также защиту законных интересов потерпевших. Требование индивидуального подхода к несовершеннолетнему распространяется на

¹⁰⁷ Об условиях задержания осужденного см. § 2 главы 3 работы.

¹⁰⁸ Павлов А. В. Задержание обвиняемого, находящегося в розыске : монография / под науч. ред. канд. юрид. наук, проф. В. В. Кальницкого. М., 2015. С. 97–98.

¹⁰⁹ *Минимальные* стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила). Приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

выбор средств воздействия как при назначении наказания, так и в период производства по делу.

В пункте 17 постановления № 1 обращается внимание, что суд вправе назначить несовершеннолетнему наказание в виде лишения свободы только в случае признания невозможности его исправления без изоляции от общества, с приведением мотивов принятого решения¹¹⁰. В 2015 г. всего осуждено 22 816 несовершеннолетних, им назначено наказание в виде лишения свободы только в 3955 (17,3%) случаях. По делам о совершении особо тяжких преступлений — 1235 лицам из 1568 несовершеннолетних осужденных (т. е. 78,8%); о тяжких преступлениях — 1809 лиц из 11 351 (15,9%); средней тяжести — 772 из 7009 осужденных (11,0%); небольшой тяжести — только 139 лицам из 2888 осужденных (4,8%).

В части 2 ст. 108 УПК установлено условие, призванное обеспечить соразмерность оказания принудительного воздействия на несовершеннолетнего в период производства по делу: *«Заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести»*.

Избирая меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего, суду необходимо руководствоваться требованием ст. 423 УПК об обязательном обсуждении возможности применения альтернативной меры пресечения в виде передачи его под присмотр родителей, опекунов, попечителей или других заслуживающих доверия лиц, а находящегося в специализированном детском учреждении — под присмотр должностных лиц этого учреждения (ст. 105 УПК). Заключение под стражу до судебного разбирательства может применяться к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего времени. Суду следует проверять положения, обосновывающие необходимость заключения несовершеннолетнего под стражу и невозможность применения в отношении него иной, более мягкой, меры пресечения (пп. 6 и 7 постановления № 1).

¹¹⁰ О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 (ред. от 29 ноября 2016 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В части 6 ст. 88 УК устанавливается запрет на назначение наказания в виде лишения свободы несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления небольшой тяжести впервые. На основании данного положения в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 дается следующее разъяснение: «Избрание меры пресечения в виде заключения под стражу не допускается в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, который подозревается или обвиняется в совершении преступлений *небольшой или средней тяжести впервые, а также в отношении остальных несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой тяжести впервые*». Такое разъяснение не соответствует ч. 2 ст. 108 УПК, в которой установлен абсолютный запрет на применение к несовершеннолетнему меры пресечения в виде заключения под стражу по делам о преступлениях небольшой тяжести. Поэтому положение п. 6 постановления № 1 надлежит привести в соответствие с уголовно-процессуальным законом. Возможно, наличием данного разъяснения следует объяснить и существующую практику заявления органами предварительного расследования ходатайств о заключении под стражу несовершеннолетних, преследуемых в совершении преступлений небольшой тяжести, и даже их *удовлетворения (!)* судами. Так, в 2012 г. заявлялось 10 таких ходатайств, удовлетворено — 2; в 2013 г. и 2014 г. соответствующие ходатайства заявлялись по 9 раз; в 2015 г. из 5 заявленных 1 ходатайство было удовлетворено.

В пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 имеется точное разъяснение применения взаимосвязанных норм УК и УПК о соразмерности ограничений принудительного воздействия в отношении несовершеннолетних: «суду надлежит учитывать положения ч. 6 ст. 88 УК, по смыслу которой заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления *средней тяжести впервые*». Полагаем, что данная установка должна распространяться и на случаи задержания несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых.

В целом суды руководствуются принципом соразмерности при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних, учитывают не только тяжесть преступления, но и особенности их личности. Об этом свидетельствуют сравнительный анализ абсолютных и относительных данных об удовлетворении суда-

ми ходатайств об избрании ареста. Так, если в отношении всех категорий обвиняемых в 2015 г. удовлетворено 140 457 из 153 159 (91,7%) рассмотренных ходатайств (в том числе 35 180 из 36 476 (96,4%) по особо тяжким преступлениям; 65 270 из 71 554 (91,2%) — по тяжким; 33 814 из 37 871 (89,3%) — средней тяжести; 6193 из 7258 (85,3%) — небольшой тяжести), то в отношении несовершеннолетних обвиняемых судами удовлетворено 1559 из 1976 (78,9%) ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (в том числе 445 из 502 (88,6%) по особо тяжким преступлениям; 789 из 979 (80,6%) — по тяжким; 324 из 490 (66,1%) — средней тяжести; и 1 из 5 (20,0%) — небольшой тяжести).

УПК устанавливает особые уголовно-правовые условия для избрания самой строгой меры пресечения в отношении еще одной категории лиц — *субъектов предпринимательской деятельности*.

В декабре 2009 г. в ст. 108 УПК введена ч. 1¹, ограничивающая заключение под стражу в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении налогового преступления (ст. ст. 198, 199, 199¹, 199² УК) при отсутствии исключительных обстоятельств¹¹¹. Позднее данная норма претерпела ряд изменений¹¹². Законодатель расширил перечень преступных посягательств, включив в него значительное число составов из гл. 22 УК «Преступления в сфере экономической деятельности», а также ограничил применение рассматриваемой меры пресечения по ряду составов гл. 21 УК «Преступления против собственности» при условии, если они совершены в сфере предпринимательской деятельности. И хотя в ч. 1¹ ст. 108 УПК перечисляются категории преступлений, по которым запрещается применение меры пресечения в виде заключения под стражу (в настоящее время это ст. ст. 159–159³, 159⁵, 159⁶, 160, 165, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также ст. ст. 171–174, 174¹, 176–178, 180–183, 185–185⁴, 190–199² УК), следует констатировать, что данные ограничения направ-

¹¹¹ О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон РФ от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ // Рос. газета. 2009. 31 дек.

¹¹² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон РФ от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ // Рос. газета. 2010. 9 апр. ; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон РФ от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // Рос. газета. 2012. 3 дек. ; О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон РФ от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ // Рос. газета. 2016. 8 июля.

лены в отношении отдельной категории субъектов — предпринимателей, осуществляющих профессиональную деятельность.

Нельзя не обратить внимания на технико-правовые проблемы при- менения ч. 1¹ ст. 108 УПК, связанные с разграничением «общеуголовных» преступлений (мошенничество; присвоение или растрата; причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием) и этих же деяний, когда они совершены в сфере предпринимательства. Е. В. Марковичева правильно отмечает, что данная норма «не отвечает принципу правовой определенности, так как не просто указывает конкретные материально-правовые основания, предусмотренные уголовным законом, но и делает оговорку о связи совершенного преступления со сферой предпринимательских отношений, фактически закрепляя на законодательном уровне некую связь между уголовным и гражданским правом, так как соответствующего определения „предпринимательская деятельность“ или „сфера предпринимательской деятельности“ ни УК РФ, ни УПК РФ не дает»¹¹³.

В аналогичном ключе рассуждает А. А. Добровинский, отмечая, что в «Уголовно-процессуальное регулирование законодателем неоправданно вовлечены понятия и терминологические обороты, неизвестные ни уголовному, ни уголовно-процессуальному праву. Чтобы устранить рассогласованность, следовало бы включить в уголовное право термин «сфера предпринимательской деятельности», произвести его легитимацию, а лишь затем применять эту терминологию в уголовно-процессуальном законе. В настоящее же время ссылка в УПК на некую «сферу предпринимательской деятельности» с точки зрения уголовного и уголовно-процессуального права является бессодержательной, оперирующей «пустым» термином»¹¹⁴.

Пленум Верховного Суда РФ неоднократно предпринимал попытки урегулировать данную проблему. Так, в постановлении от 10 июня 2010 г. № 15 разъясняется, что для разрешения вопроса о предпринимательском характере деятельности судам необходимо руководствоваться п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ (где содержится понятие «предпринимательская деятельность»)¹¹⁵. Позднее в п. 8 постановления от 19 де-

¹¹³ Марковичева Е. В. Критерии определения предпринимательской деятельности при применении ч. 11 ст. 108 УПК РФ // Уголовное право. 2015. № 5. С. 135–137.

¹¹⁴ Добровинский А. А. Новое условие заключения под стражу участников предпринимательской деятельности незаконно // Уголовный процесс. 2010. № 7. С. 68–72.

¹¹⁵ О внесении дополнения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2009 года № 22 «О практике применения судами

кабря 2013 г. № 41 дано разъяснение, что преступления следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, «если они совершены лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвующим в предпринимательской деятельности, осуществляемой юридическим лицом, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью. К таким лицам относятся индивидуальные предприниматели в случае совершения преступления в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим им имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности».

Позднее аналогичное разъяснение «преступлений в сфере предпринимательской деятельности» дано и в п. 7 постановления от 15 ноября 2016 г. № 48¹¹⁶. Данными установками Пленума Верховного Суда РФ несколько сглажена проблема субъектного состава преступлений в сфере предпринимательской деятельности. В разъяснениях ограничивается круг соответствующих преступлений только деяниями лиц, имеющих правовой статус участника легального предпринимательства. В связи с этим исследователи делают вывод, что субъектами преступлений в сфере предпринимательской деятельности могут признаваться: зарегистрированный в установленном порядке индивидуальный предприниматель, руководитель исполнительного органа коммерческой организации, член совета директоров, а равно акционеры и учредители как члены общего собрания хозяйственных обществ¹¹⁷.

Вместе с тем вызывает вопрос разъяснение, содержащееся в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48.

мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁶ *О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности*: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 // Рос. газета. 2016. 23 ноября.

¹¹⁷ *Сидоренко Э. Л., Волеводз А. Г. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: особенности судебного толкования* // Мировой судья. 2016. № 2. С. 20–26.

В нем отмечается: «Если преступления, перечисленные в ч. 1¹ ст. 108 УПК, совершены индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации *в соучастии с иными лицами, не обладающими указанным статусом*, то в отношении *этих лиц* (выделено мной. — М. К.) при отсутствии обстоятельств, предусмотренных в пп. 1–4 ч. 1 ст. 108 УПК, также не может быть избрана мера пресечения в виде заключения под стражу». Поскольку данное разъяснение высшего судебного органа не соответствует букве закона, считаем, что оно должно быть скорректировано.

Введение особых уголовно-правовых условий применения меры пресечения в виде заключения под стражу законодатель мотивировал необходимостью обеспечения соразмерности процессуального принуждения предстоящему наказанию. В пояснительной записке к законопроекту, которым внесены исключения в ст. 108 УПК, разработчики обратили внимание на чрезмерно жесткую и не всегда оправданную практику следственных органов и судов при избрании указанной меры пресечения, вследствие чего ежегодно примерно 70 тыс. заключенных под стражу в дальнейшем приговариваются к наказанию, не связанному с лишением свободы; а также на отсутствие необходимости заключения под стражу лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, не являющихся «общеуголовными», поскольку, оставаясь на свободе до вынесения приговора, такие лица не представляют большой опасности для общества¹¹⁸.

Вместе с тем в УК не предусмотрено каких-либо ограничений при назначении наказания в отношении предпринимателей или по выделенной категории посягательств. В «санкционном» перечне (ч. 1¹ ст. 108 УПК) в числе прочего находятся тяжкие и даже особо тяжкие преступления, т. е. соответствующие деяния не характеризуются «пониженной» общественной опасностью. Нет условий, связанных со статусом предпринимателя или предпринимательской деятельностью, и в системе обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 61 УК). Более того, Конституционный Суд РФ в постановлении от 11 декабря 2014 г. № 32-П признал неконституционными положения ст. 159⁴ УК, устанавливающие за преступление, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных

¹¹⁸ К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и в статью 15 Федерального закона „О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию“»: пояснительная записка. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обязательств в сфере предпринимательской деятельности, несоразмерного его общественной опасности наказания, в то время как за совершение аналогичного деяния без определения его специфики по субъекту и способу совершения применительно к сферам предпринимательской деятельности предусматривалось более тяжкое наказание¹¹⁹. Следовательно, при назначении наказания лицу, признанному виновным в совершении одного или нескольких преступлений в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, судам необходимо руководствоваться общими началами назначения наказания (п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48). Это значит, что законодательное исключение (ч. 1¹ ст. 108 УПК) выходит за рамки задачи обеспечения соразмерности принуждения в ходе предварительного расследования воздействию грозящего наказания.

Установление запретов на применение заключения под стражу в отношении предпринимателей (за исключением случаев, когда данное лицо нарушает обязанности, возложенные на него другой мерой пресечения, или когда вменяемое ему преступление не имеет отношения к предпринимательской деятельности) является одним из элементов специального (особого) производства, которое появилось в УПК при реализации в России варианта уголовной (уголовно-процессуальной) политики благоприятствования бизнесу («*Doing Business*») и призвано выступить инструментом либерализации экономического сектора и максимального снижения риска для экономических акторов¹²⁰. По-

¹¹⁹ По делу о проверке конституционности положений статьи 159¹ Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 52 (ч. I), ст. 7784.

В УК внесены изменения, обеспечивающие устранение выявленных данным постановлением неконституционных аспектов правового регулирования ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Санкции за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, установлены тождественно санкциям за «обычное» мошенничество (О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27 (ч. II), ст. 4256).

¹²⁰ Головкин Л. В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: Crime Control и Doing Business // Закон. 2015. № 8. С. 32–45.

средством введения ч. 1¹ ст. 108 УПК, а равно иных норм, устанавливающих, в частности, особенности порядка рассмотрения сообщения о преступлении, признания предметов и документов вещественными доказательствами, освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования, предполагается исключить возможность использования уголовного преследования в качестве средства давления на предпринимательские структуры и решения споров хозяйствующих субъектов, оградить от необоснованного привлечения к уголовной ответственности предпринимателей за неисполнение ими договорных обязательств в тех случаях, когда оно обусловлено обычными предпринимательскими рисками (преамбула и п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48).

Отметим, что в 2015 г. судами рассмотрено 501 ходатайство о заключении под стражу лиц, обвиняемых в преступлениях по статьям, перечисленным в ч. 1¹ ст. 108 УПК, а 453 из них (т. е. 90,4%) удовлетворено. По данным Судебного департамента, в 2015 г. было осуждено 9279 лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность или участвующих в предпринимательской деятельности. Из них 1933 лицам назначено наказание в виде лишения свободы, а двум — пожизненного лишения свободы. Таким образом, в настоящий момент соотношение осужденных предпринимателей, которым назначается наказание, связанное с лишением свободы, к числу лиц данной категории, содержащихся под стражей на предварительном расследовании, составляет менее 25,0%. В целом же число лиц, в отношении которых в 2015 г. применялась самая строгая мера пресечения, к осужденным, в отношении которых назначено наказание, связанное с лишением свободы, составляет 66,5% (140 457 лиц было заключено под стражу, а 211 231 лицо осуждено к лишению свободы или к пожизненному лишению свободы).

Установление специального производства в отношении предпринимателей и ограничение на арест предпринимателей, как его частный элемент, вызывают в специальной литературе обоснованную критику. Например, И. Г. Рагозина указывает, что рассматриваемые изменения в уголовно-процессуальном законодательстве являются отражением тенденции к либерализации уголовной ответственности за совершение экономических преступлений, что противоречит экономической безопасности страны¹²¹. Одним из самых актуальных в этой связи является вопрос

¹²¹ Рагозина И. Г. Модернизация уголовного законодательства в сфере экономической деятельности: уголовно-правовой и процессуальный аспекты // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 1. С. 83–84.

о справедливости запрета на заключение под стражу предпринимателей, нарушение данной нормой принципа равенства перед законом и судом¹²². Например, Л. М. Фетищева отмечает, что изъятие из общего порядка применения мер пресечения отдельной категории граждан с целью большей защиты оправданно только в отношении лиц, находящихся в менее защищенном правовом положении в силу физической или психологической несостоятельности (несовершеннолетних; лиц, страдающих тяжкими заболеваниями), но не лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и сознательно идущих на риск, в том числе связанный с правовой неопределенностью¹²³.

В то же время имеются и противоположные высказывания. Так, уполномоченный по защите прав предпринимателей Б. Титов делает вывод о том, что российское законодательство не дает достаточных гарантий для защиты бизнеса от необоснованного уголовного преследования, а современная уголовная политика создает основу вмешательства в сферу предпринимательства для недобросовестных представителей правоохранительных органов и судов¹²⁴. Судья Конституционного Суда РФ К. В. Арановский отмечает, что «в текущей ситуации государство ограничено в доступных способах улучшения делового климата и в средствах контроля за правомерностью уголовно-правового преследования...» и «...пока не будет восстановлено в гражданской и деловой среде доверие к этим средствам и практике, законодательные полумеры допустимы, в том числе такие, которые хотя бы отчасти сглаживают

¹²² *Александрова И. А., Александров А. С.* Новая уголовная политика в сфере противодействия экономической и налоговой преступности: есть вопросы // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013 № 1 (6). С. 5–20; *Их же.* Новое — буржуазное уголовное и уголовно-процессуальное право России // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки : сб. науч. тр. Минск, 2013. С. 100–118; *Фетищева Л. М., Рудич В. В.* Уголовно-процессуальная политика применения мер пресечения по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда (ЭПОС). 2015. № 3 (63). С. 75–79; *Головко Л. В.* Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: Crime Control and Doing Business. С. 43–44.

¹²³ *Фетищева Л. М.* Применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 5, 15.

¹²⁴ *Титов Б.* Необходимо максимально декриминализовать экономические статьи Уголовного кодекса. URL: <http://www.vedomosti.ru/opinion/news/36727921/biznes-pod-stej> (дата обращения: 12.11.2016).

издержки и последствия не вполне успешной оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности»¹²⁵.

Учитывая различные мнения по данному вопросу, выскажем собственную позицию. Поскольку уголовный закон предполагает за совершение преступлений, подрывающих экономическую безопасность государства, возможность назначения строгого наказания (правильность такого подхода у нас не вызывает сомнения¹²⁶), то и на уровне уголовно-процессуального законодательства требуется создание возможности оказания соразмерного воздействия при наличии к тому оснований. Исключения из общего порядка применения мер процессуального принуждения к предпринимателям, преследуемым в уголовном порядке, не должны устанавливаться через запрет ареста. Его безальтернативность формирует ложное представление о безнаказанности и неуязвимости у некоторых бизнес-мошенников и прочих преступников, стимулируя их преступную деятельность. С другой стороны, это создает порочную практику обхода закона и служит причиной правового нигилизма. При наличии оснований предполагать ненадлежащее поведение преследуемых лиц органам предварительного расследования приходится вынужденно преодолевать указанные законодательные ограничения и дополнительно вменять предпринимателям статьи, не входящие в «санкционный перечень» (например, ст. 210 УК «Организация преступного сообщества или участие в нем»), либо указывать, что преступление совершено не в сфере предпринимательской деятельности, т. е. предпринимательство служит способом маскировки мошенничества, либо искусственно создавать обстоятельства, предусмотренные пп. 1–4 ст. 108 УПК, и т. п.¹²⁷ В свою очередь принятие правоохранительными органами таких мер приводит к еще большему недоверию к государственным институтам, предполагает установление новых ограничений полномочий должностных лиц и т. п.

¹²⁵ *Особое мнение судьи К. В. Арановского к постановлению Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 52 (ч. I), ст. 7784.*

¹²⁶ *Иное мнение высказывает Б. Титов, предлагая по «экономическим» статьям УК ввести кратные штрафы как замену наказания в виде лишения свободы (Титов Б. Указ. соч.).*

¹²⁷ *Подробнее: Козлов А. М. Причины ошибок при прекращении уголовных дел на стадии расследования // Уголовный процесс. 2014. № 10. С. 22; Куприянов А. А., Куприянов Ф. А. Организация преступного сообщества: всегда ли квалификация оправдана // Уголовный процесс. 2014. № 10. С. 40–46; Марковичева Е. В. Указ. соч. С. 135–137; Фетищева Л. М. Указ. соч. С. 17–18; и др.*

При установлении особенностей производства в отношении предпринимателей законодатель ориентировался на установки, которые неоднократно содержались в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию. В одном из них, например, отмечалось, что в 2014 г. из 200 тысяч уголовных дел, возбужденных по «экономическим составам», в суд направлено только 46 тысяч дел, еще 15 тысяч дел были прекращены в суде. Таким образом, приговором закончились лишь 15% дел. При этом большинство, 83% предпринимателей, в отношении которых возбуждены уголовные дела, полностью или частично потеряли бизнес. В связи с этим главой государства предложено, чтобы в ходе предварительного следствия по экономическим составам помещение под стражу использовалось как крайняя мера, а применялись иные меры пресечения¹²⁸. Вместе с тем, указывая на необходимость компромисса, Президент РФ не предлагал устанавливать категоричный запрет на заключение под стражу преследуемых предпринимателей.

Полагаем, что в целях повышения уровня обоснованности принуждения в отношении данной категории лиц и ограничения использования самой строгой меры пресечения вполне могли бы использоваться и иные правовые конструкции. Например, указание в законе на исключительность применения заключения под стражу и необходимость в каждом случае обсуждения возможности избрания домашнего ареста, залога и других мер пресечения (по аналогии с ч. 2 ст. 108, ч. 3 ст. 423 УПК) либо введение дополнительных процедурных гарантий регулирования заключения под стражу в отношении данной категории лиц (по аналогии со ст. 450 УПК).

Соразмерность процессуального принуждения грозящему наказанию следует учитывать и при избрании меры пресечения, альтернативной заключению под стражу, — домашнего ареста. Такое средство воздействия избирается при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения и заключается в нахождении подозреваемого, обвиняемого в полной или частичной изоляции от общества в жилом помещении. В зависимости от *тяжести предъявленного обвинения* и фактических обстоятельств суд может запретить и (или) ограничить преследуемому лицу: выход за пределы жилого помещения; общение с определенными лицами; отправку и получение почтово-телеграфных

¹²⁸ *Послание* Президента Российской Федерации от 3 декабря 2015 г. (О положении в стране и основных направлениях внутренней и внешней политики государства). URL: <http://kremlin.ru/acts/bank/40542> (дата обращения: 3.12.2016).

отправлений; использование средств связи и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (чч. 1, 7 и 8 ст. 107 УПК).

В пункте 3 постановления от 6 декабря 2011 г. № 27-П Конституционный Суд РФ обратил внимание, что применение домашнего ареста должно допускаться в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении тех же, что и при заключении под стражу, преступлений (ч. 1 ст. 108 УПК)¹²⁹. Однако позднее Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что лишь порядок принятия решения об избрании домашнего ареста аналогичен установленному ст. 108 УПК порядку избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу (ч. 3 ст. 107 УПК), но условия избрания заключения под стражу, связанные с видом и размером наказания, на домашний арест не распространяются, поскольку они не предусмотрены ст. 107 УПК¹³⁰. Таким образом, позиции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ по рассматриваемому вопросу в настоящий момент находятся в противоречии.

В юридической литературе преобладает подход, обозначенный в решении Конституционного Суда РФ¹³¹. Данной точки зрения придерживаются и авторы проекта Федерального закона № 900722-6¹³². Хотя имеются комментарии, в которых со ссылкой на постановление Пленума Верховного Суда РФ № 41 отмечается отсутствие зависимости применения домашнего ареста от возможности назначения наказания в виде лишения свободы¹³³. Ю. Г. Овчинников выделяет в качестве спе-

¹²⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 27-П (п. 3).

¹³⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23) (п. 36).

¹³¹ Рядом авторов высказывалось такое мнение еще до появления постановления Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 27-П (*Васильева Е. Г.* Меры уголовно-процессуального принуждения. Уфа, 2003. С. 90 ; *Меры* процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам. М., 2005. С. 91 ; *Салтыков Е. В.* Домашний арест в российском уголовном процессе. М., 2009. С. 71 ; *Мельников В. Ю.* Меры принуждения в уголовном процессе России : монография. М., 2011. С. 87). Д. А. Воронов прямо ссылается на указанную правовую позицию органа конституционного контроля (*Воронов Д. А.* Запрет определенных действий в рамках залога, домашнего ареста и новой меры пресечения // Рос. судья. 2016. № 3. С. 21–25).

¹³² *О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части избрания и применения мер пресечения в виде залога, запрета определенных действий и домашнего ареста) : пояснительная записка к проекту Федерального закона.* Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³³ *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32¹ : статейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова.* Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

циального условия для домашнего ареста указание в санкции статьи УК наказания в виде лишения свободы на тот же срок, который необходим для заключения под стражу. Вместе с тем он отмечает, что «домашний арест следует применять преимущественно по делам небольшой и средней тяжести» и что «положение, предусмотренное ч. 1 ст. 108 УПК, в части, касающейся особых условий применения заключения под стражу, на домашний арест распространять не следует»¹³⁴. Более того, по сведениям автора, в 12,2% случаев домашний арест избирался по делам о преступлениях небольшой тяжести¹³⁵.

Полагаем, что решение вопроса о категориях преступления, которые должны являться частным условием для избрания домашнего ареста, необходимо связывать с определением «соразмерности» ограничений свободы в жилом помещении и лишения свободы. При действующем законодательном подходе о полном зачете сроков (ч. 2¹ ст. 107, п. 2 ч. 10 ст. 109 УПК), констатирующем «равенство» ограничений, полагаем последовательным решение, при котором, по общему правилу, избрание домашнего ареста по делам о преступлениях небольшой тяжести допускаться не должно. При закреплении иной формулы зачета времени применения мер пресечения (например, три дня домашнего ареста к одному дню содержания под стражей), логичным было бы и изменение связанного с видом и размером наказания условия избрания домашнего ареста (например, лишение свободы на срок выше одного года)¹³⁶.

При любом решении вопроса ограничения не должны распространяться на случаи уголовного преследования лиц по делам о преступлениях в сфере экономики, указанных в ч. 1¹ ст. 108 УПК. Такой вывод соответствует статусу домашнего ареста как «альтернативной» меры пресечения. Напомним, что при введении запретов на избрание заключения под стражу по рассматриваемой категории посягательств законодатель руководствовался не только необходимостью учитывать тяжесть преступления, но и личность подозреваемого, обвиняемого. Субъекты, которые преследуются в связи с совершением общественно опасных деяний в сфере экономики, при изоляции от общества в жилом помещении будут лишены возможности продолжать преступную деятельность

¹³⁴ Овчинников Ю. Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе. М., 2006. С. 11, 62, 82, 83, 186.

¹³⁵ Там же. С. 62.

¹³⁶ Подробнее о зачете времени применения мер принуждения — в следующем параграфе.

и препятствовать производству по делу. В то же время их помещение под домашний арест вместо заключения под стражу позволит оградить данных лиц от общения с подозреваемыми, обвиняемыми в общеуголовных преступлениях, от восприятия «тюремной» субкультуры и т. п.

Соразмерность принуждения в ходе производства по делу грозящему наказанию предполагает не только *пропорциональность* характера ограничений, но также и *сроков оказания принудительного уголовно-правового воздействия в ходе уголовного судопроизводства*. Ч. Беккариа отмечал, что «чем скорее следует наказание за преступлением, чем ближе к нему, тем оно справедливее, тем оно полезнее. Справедливее — (...) потому, что, будучи наказанием, лишение свободы не должно предшествовать приговору, если это не вызывается необходимостью. Предварительное заключение является, следовательно, только простым задержанием гражданина до признания его виновным. Но так как это задержание по существу есть наказание, то оно должно быть как можно менее продолжительно и как можно менее сурово. Наименьшая продолжительность должна определяться временем, требуемым для расследования дела, и очередностью; задержанный раньше имеет право на то, чтобы его и судили прежде других. Предварительное заключение должно быть суровым лишь настолько, насколько это необходимо для воспрепятствования побегу или сокрытия доказательств преступления»¹³⁷.

Длительность содержания под стражей зависит от категории преступления. Общий срок применения данной меры воздействия при расследовании преступлений не должен превышать двух месяцев (ч. 1 ст. 109 УПК). В случае невозможности закончить предварительное расследование в этот срок, он может быть продлен при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения. Согласно чч. 2–3 ст. 109 УПК продление срока свыше 6 месяцев допускается только по тяжким и особо тяжким преступлениям, а свыше 12 месяцев (но до 18 месяцев) — лишь в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений.

Долгое время в законе не был урегулирован вопрос о предельных сроках домашнего ареста. После принятия 6 декабря 2011 г. Конституционным Судом РФ постановления № 27-П в правовую регламентацию домашнего ареста были внесены изменения, предусматривающие, как и при заключении под стражу, продление сроков в порядке, установлен-

¹³⁷ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / сост. и предисл. В. С. Овчинского. М., 2004. С. 115.

ном ст. 109 УПК, т. е. с учетом категории преступлений (чч. 2 и 2¹ ст. 107 УПК)¹³⁸.

Исчисление сроков содержания под стражей предусматривается и применительно к судебному разбирательству. Согласно ч. 3 ст. 255 УПК по истечении 6 месяцев со дня поступления уголовного дела в суд продление срока содержания под стражей допускается только по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. Фактически по преступлениям, по которым максимальное наказание превышает пять лет лишения свободы, предельный срок содержания под стражей не определяется. По мнению А. Д. Прошлякова, следует «установить в уголовно-процессуальном законе правило о том, что суммарный срок содержания под стражей не может превышать срок лишения свободы, установленный соответствующей нормой УК РФ, и такое лицо немедленно должно быть освобождено из-под стражи независимо от того, на какой стадии уголовного судопроизводства находится дело»¹³⁹. И. В. Головинская отмечает, что «установление конкретного максимального срока пребывания лица под стражей, во-первых, мотивировало бы судей на более скорое рассмотрение уголовного дела; способствовало бы сокращению жалоб граждан на длительность и условия содержания их в следственных изоляторах; сокращению сроков производства по уголовным делам, что согласуется с назначением и принципами уголовного судопроизводства (статьи 6 и 6¹ УПК РФ); обеспечило бы баланс между интересами правосудия и личности»¹⁴⁰.

Следует поддержать мнение ученых об установлении предельного срока самой строгой меры пресечения в судебных стадиях процесса. С учетом позиции Конституционного Суда РФ о том, что сроки налагаемых ограничений в своей совокупности не только не могут превышать, но и не должны быть равными срокам наказания¹⁴¹, полагаем, что целесообразно ограничить срок содержания под стражей полови-

¹³⁸ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ // Рос. газета. 2011. 9 дек. ; О внесении изменения в статью 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 11 февраля 2013 г. № 7-ФЗ // Рос. газета. 2013. 15 февр.

¹³⁹ Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 70.

¹⁴⁰ Головинская И. В. Институт мер пресечения: проблемы диверсификации и варианты их разрешения. URL: <http://отрасли-права.рф/article/20372> (дата обращения: 12.11.2016).

¹⁴¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 27-П.

ной срока максимального наказания, которое предусмотрено в санкции уголовно-правовой нормы¹⁴² для соответствующего преступления. Такое правило было установлено в ст. 140 УПК Социалистической Республики Румыния: «Предварительный арест прекращается, если до вынесения обвинительного приговора его продолжительность достигла половины максимального срока наказания, предусмотренного законом для данного преступления»¹⁴³. Кроме того, уместно воспринять опыт швейцарского законодателя (ст. 5 УПК Швейцарии) и установить в отечественном УПК правило о рассмотрении в приоритетном порядке уголовного дела, по которому обвиняемый находится под стражей¹⁴⁴.

Считаем, что целесообразно рассмотреть вопрос об установлении разумных сроков (общих сроков, правил их продления, а также предельных сроков) и для других мер пресечения, а также иных мер процессуального принуждения — средств уголовно-правового воздействия на подозреваемого, обвиняемого.

Предложения такого рода высказываются в юридической литературе. Так, поскольку временное отстранение от должности существенно ограничивает конституционное право на осуществление определенного вида деятельности, ученые считают целесообразным установить конкретный срок ее применения, с условием возможности последующего

¹⁴² Санкцию уголовно-правовой нормы образуют в неразрывном единстве санкция статьи Особенной части с добавлением соответствующих нормативных предписаний статей Общей части (ст. ст. 46–51, 53–57, 59, 60–72 УК и др.) (Есаков Г. А. Структура уголовно-правовой нормы // Уголовное право Российской Федерации : Общая часть : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2006. С. 26–27). Данное обстоятельство не всегда учитывается в правоприменительной деятельности, а также в законодательном процессе. В частности, А. А. Толкаченко справедливо обращает внимание, что категоризация преступлений должна осуществляться в зависимости не от санкции статьи Особенной части УК РФ, а от указанного в ст. 15 УК максимального наказания (его вида и размера), предусмотренного УК (Толкаченко А. А. Межотраслевые аспекты современного уголовно-правового регулирования // Уголовное право. 2015. № 2. С. 89–90). От правильного уяснения этого вопроса зависит не только возможность назначения наказания, но и многие вопросы, разрешаемые в ходе уголовного судопроизводства, например, установление предельных сроков содержания под стражей.

¹⁴³ Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 185.

¹⁴⁴ Трефилов А. А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии. М., 2015. С. 137, 141.

продления¹⁴⁵. Длительность временного отстранения от должности ограничена двухмесячным сроком в УПК Украины (ст. ст. 154 и 157), допускается продление данного срока (ст. 158).

Под влиянием решений Конституционного Суда РФ¹⁴⁶ в ч. 3 ст. 115 УПК внесены изменения, в соответствии с которыми судам предписано при решении вопроса о наложении ареста на имущество, находящегося у лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия, указывать срок соответствующего ограничения, связанного с владением, пользованием, распоряжением арестованного имущества¹⁴⁷. Б. Б. Булатов и А. С. Дежнев справедливо отмечают, что ограничиваться лишь указанной в ч. 3 ст. 115 УПК категорией участников уголовного процесса нецелесообразно. Реализация принципа презумпции невиновности позволяет распространить правовые позиции Конституционного Суда РФ на всех лиц, включенных в уголов-

¹⁴⁵ Бикмиев Р. Г. Сроки применения меры процессуального принуждения в виде временного отстранения от должности // Вестник ТИСБИ. 2012. № 3. С. 167–173 ; *Его же*. Временное отстранение от должности подозреваемого или обвиняемого в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015. С. 264 ; Баландюк О. В. Исполнение мер уголовно-процессуального принуждения. С. 158 ; Гапонова В. Н. Применение временного отстранения от должности в уголовном судопроизводстве: теоретический и организационно-правовой аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2016. С. 132.

¹⁴⁶ *По делу* о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л. И. Костаревой : постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г. № 1-П ; *По делу* о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Аврора малоэтажное строительство» и граждан В. А. Шевченко и М. П. Эйдлена : постановление Конституционного Суда РФ от 21 октября 2014 г. № 25-П ; *По делу* о проверке конституционности частей шестой и седьмой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Глория» : постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2014 г. № 31-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴⁷ *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 27, ст. 3981.

ный процесс и подвергнутых рассматриваемой мере принудительного характера¹⁴⁸.

Анализ ряда решений органа конституционного контроля, внесенных в УПК изменений и точек зрения ученых свидетельствует о наметившемся в уголовно-процессуальной доктрине векторе, в соответствии с которым в каждом случае осуществления принудительного воздействия к лицам, подозреваемым, обвиняемым в совершении преступления, требуется регламентация сроков применения запретов и обязательств, которые являются содержанием мер процессуального принуждения (мер пресечения). Полагаем, что предельные сроки особых средств уголовно-правового воздействия должны зависеть от строгости запретов и обязательств, применяемых к преследуемому лицу, а также от тяжести инкриминируемого преступления (угрожающего в связи с этим наказания).

При уяснении соразмерности характера и сроков ограничений мер процессуального принуждения грозящему наказанию следует учитывать *правила назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств*.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 62 УК при наличии обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК (явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления) и (или) п. «к» ч. 1 ст. 61 УК (оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему), и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или разме-

¹⁴⁸ Булатов Б. Б., Дежнев А. С. Определение срока наложения ареста на имущество при производстве по уголовным делам (по материалам решений Конституционного Суда РФ) // Рос. следователь. 2015. № 13. С. 8–13 ; *Их же*. Новеллы законодательного регулирования срока наложения ареста на имущество в уголовном судопроизводстве // Там же. 2016. № 1. С. 14–15.

ра наиболее строгого вида наказания по соответствующей статье Особенной части УК, а если предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь — двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, указанного в соответствующей статье Особенной части УК. Наконец, срок или размер наказания, назначаемого лицу, уголовное дело в отношении которого рассмотрено в порядке гл. 40 УПК, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания за совершенное преступление, а после производства дознания в сокращенной форме (гл. 32¹ УПК) — одной второй максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (чч. 2, 4 и 5 ст. 62 УК, а также ч. 6 ст. 226⁹, ч. 7 ст. 316, ч. 5 ст. 317⁷ УПК).

Полагаем, что при установлении в ходе производства по делу отмеченных обстоятельств, смягчающих наказание, и (или) применении особых порядков производства (гл. гл. 32¹, 40, 40¹ УПК) характер и сроки особых средств уголовно-правового воздействия на преследуемых лиц должны быть соразмерны грозящему наказанию с учетом перечисленных законодательных ограничений. Следует своевременно ставить на рассмотрение вопрос об изменении меры пресечения.

Например, максимальное наказание за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 166 УК («неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон)») составляет пять лет лишения свободы. Если по уголовному делу о данном посягательстве в связи с ходатайством подозреваемого производится дознание в сокращенной форме, то гипотетическое наказание не сможет превышать одной второй максимального срока (ч. 5 ст. 62 УК, ч. 6 ст. 226⁹ УПК), т. е. должно быть не более 2 лет и 6 месяцев лишения свободы. Следовательно, при отсутствии исключительных случаев, указанных в ч. 1 ст. 108 УПК, «оставление под стражей» такого подозреваемого не будет соответствовать одному из правил соразмерности, согласно которому данная мера пресечения может быть избрана в отношении лица, преследуемого за совершение преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет, только при наличии одного из исключительных обстоятельств.

Нашим выводам соответствует предложение И. В. Головинской, которая считает, что факт заявления лицом ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением в совершении преступлений средней

тяжести при отсутствии исключительных случаев, указанных в ст. 108 УПК, мог бы являться отправным моментом для разрешения вопроса о мере пресечения, не связанной с лишением свободы¹⁴⁹.

§ 4. Справедливость применения мер процессуального принуждения

Установление компетентным органом, осуществляющим производство по делу, условий для избрания меры пресечения (а позднее и для ее продления) позволяет оказывать на лицо, преследуемое в совершении преступления, принудительное уголовно-правовое воздействие. Подозреваемый (обвиняемый) вправе рассчитывать на применение к нему лишь тех запретов и ограничений, которые вызваны необходимостью. В части 1 ст. 107 и ч. 1 ст. 108 УПК прямо указывается, что избрание домашнего ареста и заключения под стражу допускается в случаях невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. Стремиться к минимальным ограничениям, требующимся для нейтрализации обстоятельств, служащих основанием для избрания меры воздействия, необходимо и в любых иных случаях применения принуждения.

Выбор мер процессуального принуждения при производстве по уголовному делу, как и наказания по приговору суда, должен осуществляться в пределах санкции нормы УК. В этой части уголовно-правовой нормы содержится указание на возможности государства по применению мер уголовно-правового воздействия к лицу, совершившему общественно опасное посягательство. При этом следует учитывать, что статьи Особенной части УК определяют только высший предел, который ни при каких условиях не может быть превзойден. Низший предел установлен в статьях как Особенной, так и Общей части, причем действующее законодательство представляет большие возможности в определении минимальной уголовной ответственности, вплоть до полного освобождения от нее¹⁵⁰. Кроме того, в Общей части УК регламентируются и другие средства воздействия, которые допустимо применять в конкретном случае правонарушения (принудительные меры воспитательного воздействия, иные меры уголовно-правового характера, включающие принудительные меры медицинского характера, конфискацию имущества, судебный штраф).

¹⁴⁹ Головинская И. В. Указ. соч.

¹⁵⁰ Загородников Н. И. О пределах уголовной ответственности // Сов. гос-во и право. 1967. № 7. С. 41.

Российский законодатель делает акцент на распределяющем аспекте справедливости, что выражается в развитии системы мер уголовно-правового воздействия и механизма их применения таким образом, чтобы в максимальной степени обеспечить дифференциацию и индивидуализацию уголовной ответственности¹⁵¹. Анализ норм УК (в частности, ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 60, ч. 1 ст. 89) и УПК (напр., ст. 73, ст. 99, ч. 2 ст. 389¹⁸, ст. 421) позволяет заключить, что органы, компетентные осуществлять выбор мер воздействия при производстве по делу, должны руководствоваться двумя группами обстоятельств: 1) объективных, связанных с характеристикой содеянного (характер, степень общественной опасности преступления, обстоятельства его совершения и др.) и 2) субъективных, относящихся к личности, привлекаемой к уголовной ответственности (возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и т. п.). Исходя из этого справедливость определения меры воздействия обеспечивается в первую очередь точностью самой квалификации преступления (в числе прочего она позволяет верно определить объективные обстоятельства). Наряду с этим при осуществлении процессуальной деятельности требуется уделять особое внимание установлению сведений, связанных с личностью подозреваемого, обвиняемого (подсудимого, осужденного). Немаловажное значение здесь имеет не только анализ предшествующих преступному посягательству обстоятельств (причин и условий, способствующих совершению преступления), но и посткриминального поведения. Всесторонний учет личности обвиняемого предполагается как при назначении наказания и выявлении причин правонарушения, так и во всем процессе расследования и судебного рассмотрения дела¹⁵².

Обращая внимание на необходимость обеспечения справедливости мер процессуального принуждения при производстве по делу, мы не имеем в виду общеправовой, конституционный принцип¹⁵³, который основан на общепризнанном принципе международного права¹⁵⁴, или общее нравственное требование ко всей уголовно-процессуальной деятельности¹⁵⁵, не используем «справедливость» в процессуальном

¹⁵¹ Нечепуренко А. А. Уголовная ответственность: эволюция и перспективы законодательного регулирования : монография. Омск, 2014. С. 107.

¹⁵² Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 386.

¹⁵³ Общая теория права / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 128–132.

¹⁵⁴ Аширова Л. М. Проблемы реализации принципа справедливости в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006. С. 8–9.

¹⁵⁵ Гуляев А. П. Задачи и принципы уголовного процесса (состояние и перспективы правового закрепления) // Совершенствование норм и институтов Уголовно-

смысле (как «право на справедливое судебное разбирательство», предполагающее его соответствие гласности, независимости суда, равенства сторон и другим принципам, закрепленным в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)¹⁵⁶. В условиях, когда во внутрисудебном и мировом масштабе отсутствует четко сформулированное понятие справедливости, не стоит отрицать возможность экстраполяции данной категории в уголовный процесс в различном значении¹⁵⁷. Вместе с тем, рассуждая о справедливости решения об избрании меры процессуального принуждения, исходим из «материально-правового»

процессуального кодекса Российской Федерации : мат-лы межвуз. науч.-практ. конф. Омск, 2006. С. 16–17; Его же. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Рос. следователь. 2012. № 16. С. 7.

¹⁵⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2, ст. 163. На несоответствие принципу справедливости порядка применения заключения под стражу обращает внимание С. М. Ягофаров (Ягофаров С. М. Международные стандарты по правам человека в сфере уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2005. С. 14).

¹⁵⁷ О различном использовании категории «справедливость» в уголовном процессе см. также: Бозров В. М. О проблеме справедливости в уголовном судопроизводстве // Рос. судья. 2005. № 4. С. 17–18 ; Он же. Справедливость как критерий оценки качества судебной деятельности // Уголовный процесс. 2013. № 2. С. 70–77 ; Баранов А. М., Супрун С. В. Справедливость в уголовно-процессуальном праве // Научный вестник Омской академии МВД России. 2006. № 1. С. 12–14 ; Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006. С. 151 ; Гладышева О. В. Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2009. 45 с. ; Володина Л. М., Володина А. Н. Уголовное судопроизводство: право на справедливую и гласную судебную защиту. М., 2010. 232 с. ; Маганкова А. А. Актуальные вопросы справедливости приговора суда первой инстанции в современном уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 24 с. ; Рудич В. В. Справедливость в уголовном судопроизводстве: теоретический и прикладной аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 33 с. ; Безруков С. С. Категория справедливости в уголовном процессе Российской Федерации // Современные проблемы законности и справедливости в уголовном процессе : материалы международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию заслуженного юриста Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Анатолия Петровича Гуляева. М., 2014. С. 129–141 ; Дорошков В. В. Проблемы законности и справедливости как проблемы буквы и духа закона // Там же. С. 39– 45 ; Загорский Г. И. Обеспечение законности, обоснованности и справедливости приговора // Там же. С. 54–57 ; Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. С. 304–310 ; и др.

понимания данной категории, которая применяется, большей частью, к результату разрешения уголовного дела по существу¹⁵⁸. Следует обратить внимание, что рассматриваемый термин в УПК упоминается исключительно в материальном (уголовно-правовом) значении¹⁵⁹ по отношению к одному судебному решению — приговору, а критерием справедливости приговора выступает справедливость назначаемого наказания (ч. 2 ст. 6, ч. 4 ст. 226⁹, ч. 2 ст. 389¹⁸ УПК). Вместе с тем в ст. 6 УК отмечается, что справедливым должно быть не только наказание, но и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление. Для этого они должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Учитывая, что применение уголовного закона претворяется не только в итоговых, но и в предварительных процессуальных решениях, полагаем, что акты применения уголовного закона, отражающие избрание особых средств уголовно-правового воздействия и продление сроков их действия в ходе производства по делу, также должны соответствовать критерию справедливости (в материально-правовом смысле).

Нельзя согласиться с мнением И. А. Пикалова, что «справедливости можно требовать лишь в отношении наказания за совершенное преступление, уголовный процесс же, являясь механизмом реализации норм уголовного (материального) права, абсолютно справедливым быть не должен и не может (исходя из самой его сущности)»¹⁶⁰. Автор делает вывод, что в области применения мер уголовно-процессуального пресечения о справедливости речи не идет, так как здесь «в первую очередь учитывается наличие оснований для вывода об опасности дальнейшего пребывания подозреваемого (обвиняемого) вне контроля правоохранительных органов и виде меры пресечения»¹⁶¹. Учитывая, что для нейтрализации опасности, о которой говорит автор, могут быть применены различные виды воздействия к преследуемому лицу, считаем,

¹⁵⁸ *Васильев Н. В., Бажанов А. В.* Соотношение понятий «материальная» и «формальная» справедливость в уголовном судопроизводстве // *Современные проблемы законности и справедливости в уголовном процессе Российской Федерации.* С. 104.

¹⁵⁹ *Смирнов П. А.* Условия свидетельствования как мера справедливости в уголовном процессе // *Современные проблемы законности и справедливости в уголовном процессе Российской Федерации.* С. 250.

¹⁶⁰ *Пикалов И. А.* Проблемы соответствия превентивного лишения свободы отдельным принципам уголовного судопроизводства : монография. М., 2009. С. 132–133.

¹⁶¹ Там же. С. 133.

что категория «справедливость» вполне может быть применима и при выборе меры принуждения. О. И. Цоколова абсолютно верно указывает, что «справедливость в уголовном процессе проявляется тогда, когда должностные лица, осуществляющие судопроизводство, действуют по своему усмотрению и выбирают между несколькими возможными вариантами процессуальных решений», а потому считает, что «проблема справедливости выбора возникает и при избрании меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого»¹⁶². И. В. Головинская определяет содержание принципа справедливости уголовного процесса так: «Избираемые в отношении лица меры уголовно-процессуального принуждения или пресечения должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого»¹⁶³.

В статье 99 УПК обращается внимание на необходимость учета тяжести преступления, сведений о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраста, состояния здоровья, семейного положения, рода занятий и других обстоятельств при решении вопроса об избрании меры пресечения и при определении ее вида. Указанные обстоятельства в ряде случаев конкретизируются в статьях УПК в качестве условий, дающих возможность избрания определенных мер принуждения. Например, для применения подписки о невыезде требуется наличие у преследуемого лица постоянного или временного места жительства (ст. 102 УПК), а для домашнего ареста — его проживание в жилом помещении в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях (ч. 1 ст. 107 УПК). Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым может осуществляться, если преследуемое лицо не достигло на момент производства по делу возраста восемнадцати лет (ч. 1 ст. 105 УПК), а наблюдение командования воинской части применяется, если подозреваемый, обвиняемый находится в период производства по делу на военной службе или проходит военные сборы (ч. 1 ст. 104 УПК) и т. п. Как и в случаях закрепления тяжести преступления в качестве условия для применения мер процессуального принуждения, состоящих в изоляции подозреваемого, обвиняемого (ч. 1 ст. 91, чч. 1, 1¹ и 2 ст. 108 УПК), любые дополнительные условия,

¹⁶² Цоколова О. И. Есть ли справедливость на досудебных стадиях уголовного судопроизводства? // Современные проблемы законности и справедливости в уголовном процессе Российской Федерации. С. 104.

¹⁶³ Головинская И. В. Указ. соч.

которые устанавливаются для избрания конкретной меры уголовно-правового воздействия императивно, не предоставляют правоприменителю право выбора¹⁶⁴. Поэтому нельзя согласиться с позицией М. А. Моряковой, что посредством конкретизации условий в статьях УПК, определяющих меру пресечения, создаются возможности для альтернативного вида меры пресечения и для соблюдения принципа справедливости ее избрания¹⁶⁵.

При определении критериев справедливости решения об избрании меры процессуального принуждения (продлении срока ее применения) считаем возможным использовать аналогию к «мерилу» справедливости приговора, связанного с назначением наказания (ч. 2 ст. 389¹⁸ УПК). При таком подходе несправедливым можно будет признать решение о мере принуждения, в соответствии с которым применяемая мера воздействия не соответствует тяжести преступления, личности подозреваемого, обвиняемого, либо если ограничения, соответствующие конкретной мере принуждения, являются чрезмерно мягкими или чрезмерно суровыми. В таком контексте обстоятельства, характеризующие преступление и личность преследуемого субъекта, указанные в ст. 99 УПК, могут использоваться в качестве ориентира для выбора справедливой меры процессуального принуждения.

Среди обстоятельств, которые необходимо учитывать при избрании меры пресечения, в первую очередь указывается «тяжесть преступления». В уголовном законе (ст. 15) данный термин используется при разграничении криминальных посягательств на категории (выделяются преступления небольшой тяжести, средней, тяжкие и особо тяжкие преступления). Градация произведена законодателем по материальному признаку — характеру и степени общественной опасности. Характер общественной опасности зависит в первую очередь от значимости объекта посягательства и является его качественной характеристикой. Степень считается количественной характеристикой, на нее влияют характер

¹⁶⁴ Как условие законности, но не справедливости, необходимо рассматривать и указанное в ст. 99 УПК обстоятельство «состояние здоровья» в связи с императивным закреплением обязанности органов, ведущих производство, изменить меру пресечения в виде заключения под стражу на более мягкую при выявлении у подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления тяжелого заболевания, препятствующего его содержанию под стражей (ч. 11 ст. 110 УПК).

¹⁶⁵ Морякова М. А. Проблемы вынесения судебных решений, связанных с избранием меры пресечения в виде залога // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 3. С. 28–31.

и величина ущерба (последствия), форма вины, способы совершения деяния, стадия совершения преступления и т. д.¹⁶⁶ Таким образом, учет тяжести преступления при избрании меры пресечения предполагает необходимость принятия во внимание качественных и количественных характеристик криминального посягательства. Для классификации преступлений на категории законодатель использовал размер максимального наказания в виде лишения свободы, предусмотренного в УК за преступление¹⁶⁷. Следовательно, определение «тяжести преступления» предполагает обращение к санкции статьи УК, а перед этим — и выяснение квалификации содеянного.

В советском и дореволюционном уголовно-процессуальном законодательстве для характеристики посягательства использовались формулировки, близкие «тяжести преступления», однако имеющие отличие. Так, в соответствии со ст. 91 УПК РСФСР 1960 г. при выборе меры пресечения предлагалось учитывать «*тяжесть предъявленного обвинения*». Современный подход в большей степени учитывает возможность избрания меры пресечения в отношении подозреваемого (ст. 100 УПК). Однако следует согласиться и с позицией О. И. Цоколовой в том, что «тяжесть предъявленного обвинения» определяется не только квалификацией преступления, позволяющей установить категорию в соответствии со ст. 15 УК, но и количеством преступных эпизодов, в совершении которых обвиняется (подозревается) соответствующее лицо¹⁶⁸. Авторы Научно-практического комментария к Уголовно-процессуальному кодексу отмечают, что под тяжестью преступления следует понимать не только определенную законом его категорию (ст. 15 УК), но также фактический его характер и степень общественной опасности, учитывать строгость предусматриваемого наказания, было оно окончено или же имели место приготовление к преступлению либо покушение на него, *количество эпизодов преступной деятельности*, вид соучастия (совершение преступления организованной группой или преступным сообществом), способ и последствия — характер и размер ущерба, наличие обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание, а также форму вины, мотивы

¹⁶⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 13-е изд., перераб. и доп.; отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶⁷ Там же.

¹⁶⁸ Цоколова О. И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. С. 163–164, 171.

и цели совершения преступления¹⁶⁹. Акцентируем внимание, что в ч. 8 ст. 107 УПК закрепляется, что подозреваемый, обвиняемый при домашнем аресте подвергается предусмотренным ч. 7 ст. 107 УПК запретам и (или) ограничениям именно в зависимости от *тяжести предъявляемого обвинения*. Аналогичная формулировка использована и в пп. 5 и 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 41, в которых при решении вопроса о заключении под стражу предлагается учитывать не «тяжесть преступления», а именно «*тяжесть предъявленного обвинения* и возможность назначения наказания в виде лишения свободы на длительный срок».

В соответствии со ст. 147 УПК РСФСР 1923 г. при выборе меры пресечения законодателем предлагалось учитывать «*важность преступления*». Полагаем, что термин «важный» (т. е. «имеющий особое значение, значительный»¹⁷⁰) требовал принимать во внимание, помимо характеристики тяжести преступления, силу общественного резонанса, вызванного преступным посягательством. Именно общественным резонансом можно объяснить решение суда об оставлении под стражей В. Мартыненко, водителя снегоуборочной машины, из-за столкновения с которой произошла авиакатастрофа в аэропорту «Внуково» и погибли президент Total Кристоф де Маржери и три члена экипажа¹⁷¹. В уголовном деле о гибели женщины при падении лифта в ЖК «Алые паруса», возбужденном по ч. 2 ст. 238 УК «Оказание работ, не отвечающих требованиям безопасности», в ходатайстве об аресте электромеханика А. Белоусова органы предварительного следствия прямо указали в на то, что дело имеет большой общественный резонанс. Данное обстоятельство продолжает учитываться в правоприменительной практике при решении вопроса об избрании меры пресечения и в настоящее время¹⁷².

¹⁶⁹ *Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный)* / отв. ред. В. М. Лебедев; рук. авт. кол. В. А. Давыдов. М., 2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷⁰ *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 67.

¹⁷¹ *Катастрофа «Фалькона»*: водителя снегоуборщика не хотят выпускать из-под ареста // МКРУ. URL: <http://www.mk.ru/social/2014/12/17/katastrofa-falkonavoditelya-snegouborshhika-ne-khotyat-vypuskat-izpod-aresta.html> (дата обращения: 02.02.2016).

¹⁷² Суд арестовал механика по делу о гибели женщины при поломке лифта в ЖК «Алые паруса» // ИТАР ТАСС. URL: <http://tass.ru/proisshestviya/2590762>; *Механика арестовали после трагедии с лифтом в ЖК «Алые паруса»* // НТВ. URL: <http://www.ntv.ru/novosti/1594939/> (дата обращения 02.02.2016).

Наконец, обратим внимание на формулировку, которая использовалась дореволюционным законодателем. Согласно ст. 421 УУС при избрании меры к пресечению обвиняемому способов уклониться от следствия предлагалось принимать в соображение «*строгость угрожающего наказания*»¹⁷³. Более того, в соответствии со ст. ст. 417–419 УУС все преступные посяательства были сгруппированы в три группы, по отношению к каждой из них устанавливались высшие меры обеспечения. В основу классификации была положена степень поражения в правах, предусмотренная уголовно-правовой нормой¹⁷⁴. Против обвиняемых в преступлениях или проступках, подвергающихся заключению в тюрьме, смирительном доме или крепости, без ограничения прав и преимуществ могли применяться следующие меры: отобрание вида на жительство или обяание их подпиской о явке к следствию и неотлучке с места жительства; отдача под особый надзор полиции; отдача на поруки¹⁷⁵. В отношении обвиняемых в преступлениях или проступках, подвергающихся заключению в смирительном доме или крепости с ограничением прав и преимуществ, помимо указанных выше мер обеспечения мог применяться также залог. Если преступление или проступок предусматривали содержание в рабочем доме или арестантских ротах, или ссылку на житье в сибирские или другие отдаленные губернии с лишением всех особенных прав и преимуществ, или же ссылку на поселение или в каторжные работы с лишением всех прав состояния, к обвиняемому могли применяться также домашний арест и взятие под стражу. Как исключение, разрешалось применять содержание под стражей и против лиц, не имеющих оседлости, хотя бы они обвинялись в преступлениях менее важных (ст. 420 УУС). Кроме того, до представления поручительства или залога допускалось избрание домашнего ареста или содержания под стражей (ст. 428 УУС).

Учитывая рассмотренный подход, ученые-процессуалисты неоднократно выдвигали предложения о необходимости увязать систему мер пресечения с санкциями уголовно-правовых норм.

¹⁷³ В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 178 УПК Украины при избрании меры пресечения учитывается тяжесть наказания, которое угрожает лицу в случае признания его виновным в уголовном правонарушении, в совершении которого он подозревается, обвиняется.

¹⁷⁴ Цоколова О. И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. С. 183.

¹⁷⁵ В соответствии со ст. 422 УУС взять обвиняемого на поруки могло любое состоятельное лицо, общество или управление с принятием на себя денежной ответственности в случае его уклонения от следствия.

Так, по мнению О. И. Цоколовой, установление формальных критериев зависимости мер пресечения от тяжести предъявленного обвинения и строгости уголовно-правовой санкции могло бы иметь решающее значение для укрепления законности в практике их избрания и применения. Ограничивая следователя и суд строгими рамками при выборе меры пресечения, закон поставил бы преграду произволу с их стороны, обеспечил бы гарантии прав обвиняемого на справедливую меру пресечения в зависимости от содеянного. Основания применения мер пресечения в таком случае стали бы ясными и четкими, даже очевидными, что привело бы к единообразию практики и само по себе стало гарантией законности. Например, по преступлениям небольшой тяжести возможно было бы применение только подписки о невыезде или личного поручительства; при посягательствах средней тяжести — подписки о невыезде, личного поручительства, залога, а в порядке исключения и заключения под стражу; по тяжким преступлениям — залога, домашнего ареста и заключения под стражу; по преступлениям особо тяжким — заключения под стражу¹⁷⁶.

Схожее мнение высказывалось и В. А. Михайловым: в УПК необходимо установить, что заключение под стражу в качестве обязательной меры пресечения применяется за преступления с санкцией — лишение свободы на срок не ниже семи лет; залог — при санкции в виде лишения свободы от трех до семи лет; личное поручительство — когда возможно лишение свободы сроком до двух лет; наблюдение командования воинской части и отдачу несовершеннолетнего под присмотр — за преступления с санкцией в виде лишения свободы сроком до трех лет. За остальные преступления предлагалось применять в качестве меры пресечения подписку о невыезде или обязательство о явке¹⁷⁷. Позицию автора поддерживает Е. Г. Шадрина¹⁷⁸.

Предложения ученых, несомненно, являются интересными. Однако в них не учитывается, например, что при подписке о невыезде к подозреваемому, обвиняемому предъявляются не менее масштабные ограничения, чем при залоге. Сами по себе залог или личное обязательство (подписка) являются лишь способами обеспечения возлагаемых на преследуемых

¹⁷⁶ Цоколова О. И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. С. 184–187.

¹⁷⁷ Михайлов В. А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С. 40.

¹⁷⁸ Шадрина Е. Г. Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2003. С. 18.

лиц обязательств. Они не содержат в себе элементов дополнительного принуждения, даются добровольно¹⁷⁹. Поэтому мы не можем согласиться с суждениями о невозможности применения залога по преступлениям небольшой тяжести и подписки о невыезде — по тяжким преступлениям. Критически оцениваем и позицию авторов о том, что в случаях посягательства особой тяжести должно избираться лишь заключение под стражу. При таком подходе исключается возможность применения «альтернативных» мер обеспечения, которые могут являться эффективными при учете иных обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения (ст. 99 УПК). Справедливости ради отметим, что О. И. Цоколова допускает случаи избрания меры пресечения, не соответствующей тяжести преступления, как и вообще отказ от избрания меры пресечения. Гарантией законности, по ее мнению, здесь должно выступать мотивированное постановление правоприменителя¹⁸⁰. Вместе с тем следует учитывать, что любое решение об избрании меры принуждения должно быть мотивированным. Поэтому считаем, что данное исключение фактически ставит под сомнение предыдущие ее суждения о необходимости строгого соотношения тяжести преступления и мер пресечения.

В исследовании Е. В. Гусельниковой предложен подход, в соответствии с которым систему мер пресечения необходимо согласовывать не с тяжестью преступления, а с видами наказания. Она полагает, что мера пресечения не должна быть более тяжелой по своим последствиям, чем грозящее наказание. И поскольку органы предварительного расследования не могут быть уверены в том, какому наказанию будет подвергнут обвиняемый, автор считает допустимым лишь минимальные ограничения личной свободы. Обращая внимание, что по весьма большому числу составов преступлений УК определяет лишение свободы в качестве наказания наряду с другими его видами, Е. В. Гусельникова отмечает, что при имеющей место в санкции альтернативы в виде штрафа представляется правомерным предусмотреть использование в качестве меры пресечения залога¹⁸¹; при ограничении свободы, аресте, испра-

¹⁷⁹ Подробнее о сравнении характера ограничений мер принуждения — в следующем параграфе.

¹⁸⁰ Там же. С. 188.

¹⁸¹ М. Гранкин и Р. А. Трахов предлагали предусмотреть в УПК правило, что размер залога должен быть адекватен сумме штрафа, назначаемого в порядке уголовного наказания (*Гранкин М. Залог как мера пресечения // Рос. юстиция. 1998. № 2. С. 24 ; Трахов Р. А. Обоснованность решений суда об избрании мер пресечения // Общество и право. 2009. № 1. С. 226–269*).

вительных и обязательных работах — надзора милиции. В указанных случаях заключение под стражу следует применять лишь в ситуациях, когда: обвиняемый не имеет постоянного места жительства; не установлена личность обвиняемого; лицом нарушены условия ранее избранной меры пресечения; лицо скрылось от органов предварительного расследования и суда¹⁸².

Суждения Е. В. Гусельниковой заслуживают внимания, они нацелены на уменьшение случаев применения заключения под стражу. Однако согласиться со сформулированными предложениями не можем.

Причин несколько. Так, неправильно рассматривать залог в качестве меры пресечения, которая может обеспечивать только исполнение наказания в виде штрафа. Явка подозреваемого, обвиняемого к лицу, ведущему производство, предупреждение совершения новых преступлений необходимы в равной степени для реализации и иных видов наказания. Залог является лишь способом обеспечения выполнения запретов и обязательств преследуемого. Следует учитывать, что штраф находится в УК на первом месте в перечне видов наказаний (является менее строгим его видом). В соответствии же с общими началами назначения наказания (ч. 1 ст. 60 УК) более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижения целей наказания¹⁸³. Таким образом, суд обязан рассмотреть возможность назначения штрафа во всех случаях, когда этот вид наказания указан в соответствующей статье Особенной части УК.

Если руководствоваться предложениями Е. В. Гусельниковой, то залог превратится в «главную» меру пресечения, которую требуется избирать в большинстве уголовных дел (при отсутствии исключительных ситуаций, выделенных автором). Иные меры пресечения, содержащие схожие ограничения, останутся мало востребованными? Подчеркнем, что денежное обеспечение может быть внесено лицом, не являющимся подозреваемым, обвиняемым. Если обязательства, связанные с внесенным залогом, не нарушены, то суд решает вопрос о его возвращении залогодателю (чч. 9 и 10 ст. 106 УПК), взыскание денег (иного предмета

¹⁸² Гусельникова Е. В. Заключение под стражу в системе мер пресечения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 9.

¹⁸³ На это обстоятельство традиционно указывает и Пленум Верховного Суда РФ. См., напр.: *О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания* : постановление Пленума Верховного Суда от 22 декабря 2015 г. № 58 (п. 27) // Рос. газета. 2015. 29 дек.

залога) в целях обеспечения штрафа не предусмотрено¹⁸⁴. Для обеспечения исполнения приговора в части взыскания штрафа, равно как и возможной конфискации имущества, должен применяться не залог, а мера принуждения, предусмотренная ст. 115 УПК. Квалификация содеянного как преступления, за которое могут быть назначены соответствующие средства уголовно-правового воздействия, при наличии оснований обязывает органы предварительного расследования инициировать вопрос о наложении ареста на имущество подозреваемого (обвиняемого).

Кроме того, рассуждая о «тяжести грозящего наказания», Е. В. Гусельникова не учитывает, что суд вправе вынести обвинительный приговор без назначения наказания (п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК), а назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет, может постановить считать наказание условным (ч. 1 ст. 73 УК). Если стремиться к тому, чтобы ограничение личной свободы при производстве по делу всегда было меньшим, чем после потенциального осуждения, то в отсутствие исключительных случаев мера пресечения не должна избираться, поскольку всегда существует вероятность того, что ее последствия будут более тяжелыми, чем последствия возможного приговора.

Следует учитывать и то, что в соответствии с ч. 3 ст. 72 УК время содержания под стражей до судебного разбирательства¹⁸⁵ засчитывается

¹⁸⁴ В соответствии со ст. 427 УУС допускалось взысканную с поручителя или представленную в залог сумму присуждать в вознаграждение потерпевшему, поэтому сумма поручительства или залога не могла быть «менее количества вознаграждения, отыскиваемого потерпевшим от преступления, если иск его подкрепляется достоверными доказательствами» (ст. 425 УУС). Полагаем, что в УПК целесообразно внести изменения, позволяющие использовать по приговору суда предмет залога, внесенного непосредственно подозреваемым, обвиняемым, в части возмещения ущерба по гражданскому иску, а также взыскания штрафа.

¹⁸⁵ Действующая редакция УК не учитывает сроки содержания обвиняемого под стражей во время судебного разбирательства. Вместе с тем, в соответствии с правовыми позициями ЕСПЧ, при установлении продолжительности срока содержания подсудимого под стражей должен учитываться период со дня заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу и до дня вынесения приговора судом первой инстанции (*О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации* : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 (п. 14) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12). Считаю, что ч. 3 ст. 72 УК необходимо скорректировать, закрепив выражение «до постановления приговора» вместо «до судебного разбирательства».

в сроки лишения свободы, принудительных работ, содержания в дисциплинарной воинской части и ареста из расчета один день за один день, ограничения свободы — один день за два дня, исправительных работ и ограничения по военной службе — один день за три дня, а в срок обязательных работ — из расчета один день содержания под стражей за восемь часов обязательных работ. Согласно же ч. 5 ст. 72 УК при назначении осужденному, содержащемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд, учитывая срок содержания под стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания. Не давая оценку справедливости существующей шкалы зачета наказаний, должны констатировать, что предложенная законодателем модель: а) позволяет назначить суду любой (из указанных в соответствующей статье Особенной части УК) вид наказания в случаях содержания подозреваемого, обвиняемого под стражей при производстве по делу; б) «не рассматривает препятствием» для применения меры пресечения в виде заключения под стражу случаи, когда в статье УК альтернативой лишению свободы обозначены иные виды наказаний. Поэтому считаем правильным, что в действующем УПК не устанавливается жесткая зависимость мер пресечения в зависимости от *видов* угрожающего наказания.

Вместе с тем следует обратить внимание, что ежегодно по приговору суда из-под стражи освобождается значительное число осужденных (например, в 2013 г. — 17 390, в 2014 г. — 16 688, в 2015 г. — 17 256 осужденных). А. П. Гуляев и О. А. Зайцев отмечают, что около 50% освобожденных из следственных изоляторов являются лицами, которые осуждены условно или к мерам наказания, не связанным с лишением свободы (причем этот показатель мог бы быть более высоким, если бы не прекращение дел по амнистии). По мнению авторов, обеспечительный характер мер пресечения не позволяет проводить жесткую увязку с последующим наказанием. Тем не менее, существенное расхождение в практике применения заключения под стражу к обвиняемым и назначаемых им наказаний не может не настораживать. Соотносительный анализ того и другого может дать основания для корректировки практики применения предварительного заключения¹⁸⁶. Авторы не ведут речь

¹⁸⁶ Гуляев А., Зайцев О. Заключение под стражу на предварительном следствии // Законность. 2003. № 4. С. 18.

о том, чтобы при назначении приговора судья «увязывал» наказание с применявшейся в ходе производства мерой пресечения. Напротив, их суждение по сути совпадает с высказанной еще в период действия УУС позицией А. Квачевского о том, что строгость меры пресечения на предварительном расследовании должна определяться не столько санкцией за совершенное преступление, сколько тем реальным уголовным наказанием, которое может быть назначено судом обвиняемому¹⁸⁷. Такой подход соответствует и позиции Конституционного Суда РФ, который, выступая за обеспечение соразмерности ограничений, связанных с применением заключения под стражу, предлагает учитывать как тяжесть инкриминируемого преступления, личность преследуемого, так и его поведение в период производства по уголовному делу, а также *наказание, которое в случае признания его виновным в совершении преступления может быть назначено и может подлежать реальному отбытию с учетом уголовно-правовых институтов освобождения от наказания и смягчения наказания*¹⁸⁸.

Схожий подход предложен в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 41, где в качестве сведений, которые суду надлежит учитывать при избрании заключения под стражу, называется поведение лица после совершения преступления, в частности явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, заглаживание причиненного в результате преступления вреда, т. е. те обстоятельства преступления, которые учитываются при назначении наказания.

В юридической литературе нет единства во взглядах о том, какие именно *сведения о личности* могут иметь значение для решения вопроса о выборе мере пресечения, а также о способе влияния указанных сведений. Например, В. А. Михайлов отмечает, что «сами по себе отсутствие оседлости и постоянных занятий, прежняя судимость, наркома-

¹⁸⁷ Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г.: Теоретическое и практическое руководство. Ч. III: О предварительном следствии. Вып. 2. СПб., 1870. С. 397–399 / цит. по: Михайлов В. А. Указ. соч. С. 41).

¹⁸⁸ 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 : постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния, алкоголизм, проституция, отрицательные характеристики по месту жительства, работы, учебы и даже поддержание связей (непреступного характера) с преступной средой еще не свидетельствуют о негативном отношении обвиняемого к уголовному судопроизводству, его стремлении скрыться от органов расследования и правосудия, заниматься преступной деятельностью, препятствовать в установлении истины и обеспечению исполнения приговора... Признаки неблагонадежности обвиняемого, однако, должны побуждать органы расследования и суды проводить более тщательную проверку версии о том, не повлечет ли внешне выраженная неблагонадежность обвиняемого нарушение закона о мерах пресечения»¹⁸⁹.

В системе обстоятельств, которые учитываются при применении конкретной меры пресечения (ст. 99 УПК), указаны «*другие обстоятельства*». По мнению И. Л. Петрухина, к ним можно отнести беременность, призыв на военную службу, должностное положение, судимость, заслуги перед Родиной и т. д.¹⁹⁰ В. А. Михайлов называет таковыми общественное и должностное положение обвиняемого, его поведение в процессе следствия и судебного разбирательства, чистосердечное раскаяние в совершении преступления, активное способствование раскрытию преступления и т. п.¹⁹¹ В литературе приводится и иной их перечень. Следует обратить внимание, что в позициях авторов «*другие обстоятельства*» в ряде случаев совпадают с теми, которые определены законодателем условно (например, судимость характеризует личность преследуемого, беременность является обстоятельством, характеризующим здоровье, и т. п.).

Е. В. Салтыков указывает, что при избрании меры пресечения суд, учитывая признаки, индивидуализирующие лицо (возраст, состояние здоровья, семейное положение), использует своего рода «*смягчающие*» и «*отягчающие*» обстоятельства (как из уголовного права). При преобладании «*смягчающих*» обстоятельств может быть избрана более мягкая мера пресечения (например, домашний арест), в противном случае избирается заключение под стражу¹⁹².

Соглашаясь с позицией автора, полагаем, что сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, его возрасте, состоянии здоровья

¹⁸⁹ Михайлов В. А. Указ. соч. С. 130.

¹⁹⁰ Петрухин И. Л. Указ. соч. С. 110.

¹⁹¹ Михайлов В. А. Указ. соч. С. 36.

¹⁹² Салтыков Б. В. Домашний арест в российском уголовном процессе. М., 2009. С. 72.

и т. п. в первую очередь необходимо рассматривать через призму обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, в соответствии со ст. ст. 61 и 63 УК, а также иных обстоятельств, влияющих на назначение наказания. При таком подходе к *обстоятельствам, позволяющим выбрать более мягкую меру пресечения*, следует отнести: несовершеннолетие лица; женский пол; беременность; наличие малолетних детей; совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, либо в результате физического или психического принуждения, либо в силу материальной, служебной или иной зависимости, либо при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения, либо при противоправном или аморальном поведении потерпевшего, послужившего поводом для преступления, и т. п. Напротив, к *обстоятельствам, свидетельствующим о необходимости выбрать более строгую меру пресечения*, необходимо отнести: рецидив преступлений, совершение преступления в составе группы, особо активную роль в совершении преступления, совершение преступления в отношении несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, и т. п.

С учетом этого полагаем, что статью УПК «Обстоятельства, учитываемые при избрании мер пресечения» необходимо изложить в следующей редакции: *«При решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения и определении ее вида должны учитываться: тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого, обвиняемого (его возрасте, состоянии здоровья, семейном положении, роде занятий, его поведении в период производства по уголовному делу и др.), а также наказание, которое может быть назначено подозреваемому, обвиняемому с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств и подлежать реальному отбытию с учетом правил освобождения от наказания».*

В завершение рассмотрения вопроса обратим внимание на еще один аспект. В уголовно-процессуальной доктрине неоднозначно разрешается вопрос о влиянии факта доказанности преступления на определение вида мер принуждения. Еще в ст. 421 УУС отмечалось, что при избрании меры к пресечению обвиняемому способов уклоняться от следствия должна приниматься в соображение и сила представленных против него улики. В связи с этим А. Квачевский указывал, что чем слабее улики обви-

нения, чем менее в них доказательственной силы, тем легче должна быть и мера пресечения; следователь (суд) обязан понизить меру пресечения от высшей до низшей, если этого потребует незначительность улик обвинения¹⁹³. Действующий УПК не содержит требование рассматривать при избрании меры пресечения весомость имеющихся доказательств о совершении подозреваемым, обвиняемым преступления¹⁹⁴. Вместе с тем ряд авторов считают, что действовавший в дореволюционной России принцип и в настоящее время не потерял своей актуальности¹⁹⁵, что количество и качество изобличающих доказательств в числе прочего может быть использовано и как обстоятельство, учитываемое не только при определении необходимости применения конкретной меры пресечения, но и ее вида¹⁹⁶.

Однако высказана и иная позиция, указывающая, что степень доказанности обвинения всегда должна быть одинакова, поскольку наличие достаточных обвинительных доказательств является лишь необходимым условием, порождающим право на применение меры пресечения и определяющим субъекта, к которому эта мера может быть применена¹⁹⁷. При принятии решения о применении меры пресечения, а также об избрании той или иной из них компетентные органы обязаны быть одинаково требовательными к оценке собранных доказательств обвинения, использовать меру пресечения любого вида лишь в тех случаях, когда обвинение доказано бесспорно. При сомнениях в доказанности обвинения, неуверенности, при слабости улик применение любой меры пресечения будет необоснованным, а потому незаконным¹⁹⁸.

Действительно, доказанность самого преступления и причастности лица к посягательству являются необходимыми условиями, гарантирующими законность и обоснованность избрания особого средства уголовно-правового воздействия при производстве по делу. Справедливость применения конкретных запретов и обязательств по отно-

¹⁹³ Квачевский А. Указ. соч. С. 399.

¹⁹⁴ Такая формулировка содержится в ст. 178 УПК Украины.

¹⁹⁵ Цоколова О. И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. С. 181 ; Мельников В. Ю. Меры принуждения в уголовном процессе России. С. 119 ; Овчинников Ю. Г. Указ. соч. С. 53.

¹⁹⁶ Воронов Д. А. Меры уголовно-процессуального принуждения как средства обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства. С. 83.

¹⁹⁷ Корнуков В. М. Меры уголовно-процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 65–66.

¹⁹⁸ Михайлов В. А. Указ. соч. С. 42.

шению к преследуемым лицам не должна зависеть от доказанности их участия в общественно опасном деянии. Вид воздействия должен определяться необходимостью нейтрализации обстоятельств, служащих основанием для избрания меры воздействия. Так, при наличии по делу доказательств, достаточных для окончания предварительного расследования и направления уголовного дела в суд, вряд ли целесообразно содержать обвиняемого под стражей, мотивируя это тем, что он может уничтожить доказательства. Напротив, чем весомее доказательства в деле, тем меньше оснований полагать возможность препятствования обвиняемым производству по делу, а следовательно, и меньше оснований для оказания воздействия, связанного с изоляцией преследуемого лица.

Полагаем, что факт доказанности преступления может влиять на определение вида воздействия не сам по себе, а только при учете обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК, свидетельствующих о строгости угрожающего обвиняемому наказания. Увеличение силы доказательств, подтверждающих совершение преступления определенным лицом, не означает автоматически необходимости применения более строгой меры процессуального принуждения в ситуациях, когда с учетом характера и степени общественной опасности преступления и личности преследуемого предполагается назначение наказания, не связанного с лишением свободы, или имеются основания полагать, что суд постановит считать наказание условным. Напротив, чем выше вероятность назначения обвиняемому наказания в виде реального лишения свободы, тем большей становится угроза того, что данное лицо попытается уклониться от исполнения приговора.

В соответствии с п. 17 ч. 1 ст. 299 УПК при постановлении приговора суд в числе прочих решает вопрос, следует ли отменить или изменить меру пресечения в отношении подсудимого. В резолютивной части обвинительного приговора должно быть указано решение о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу (п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК). Причем подсудимый, находящийся под стражей, подлежит немедленному освобождению в случаях вынесения обвинительного приговора с назначением наказания, не связанного с лишением свободы, или наказания в виде лишения свободы условно (п. 4 ст. 311 УПК). В случае же постановления обвинительного приговора с назначением наказания в виде лишения свободы, подлежащего отбытию, к нему может быть применена мера пресечения в виде заключения под стражу по основанию, указанному в ч. 2 ст. 97 УПК, — для

обеспечения исполнения приговора. Весомость доказательств, предполагающих назначение сурового наказания, позволяет изменить меру пресечения на заключение под стражу, даже если обвиняемый и не нарушал ранее избранную меру пресечения.

Так, приговором Приморского краевого суда Щ., осужденному по ряду преступлений к 7 годам 6 месяцам лишения свободы со штрафом 1 000 000 руб., с отбыванием в исправительной колонии общего режима, постановлено изменить меру пресечения в виде денежного залога на заключение под стражу и взять его под стражу в зале суда. В апелляционных жалобах осужденный Щ. и его защитники оспаривали приговор в части изменения меры пресечения, ссылаясь на то, что условия залога Щ. нарушены не были, и просили до вступления приговора в законную силу оставить меру пресечения в виде залога, отменив содержание под стражей.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что любое применение меры пресечения в ходе досудебного производства и рассмотрения дела судом первой инстанции основано, в частности, на оценке тяжести преступления (ст. 99 УПК), которое вменено обвиняемому, что не означает, однако, признание его виновным в смысле, предусмотренном ч. 1 ст. 14 УПК. Доводы осужденного и защитников о том, что Щ. ранее не нарушал условий залога, не могут послужить существенным обстоятельством для оценки законности и обоснованности принятого судом решения. С учетом специфики стадии производства по делу, когда разрешается вопрос о мере пресечения при вынесении обвинительного приговора, решающими становятся выводы суда, касающиеся обстоятельств обвинения, признанных судом первой инстанции установленными, и назначенного наказания. Поскольку, руководствуясь внутренним убеждением, суд приходит к выводу о совершении осужденным тяжких преступлений и назначении ему наказания в виде значительного срока лишения свободы, в том числе с учетом данных о его личности, предшествовавшем поведении и иных обстоятельств, которые могут быть учтены также и при избрании меры пресечения, решение о применении заключения под стражу признано обоснованным и соответствующим требованиям закона, в том числе положениям ч. 2 ст. 97 УПК об избрании меры пресечения для обеспечения исполнения обвинительного приговора суда. На основании этого судебная коллегия определила приговор Приморского краевого суда в части разрешения вопроса об изменении осужденному Щ. меры пресечения оставить без изменения, апелляционные жалобы — без удо-

влетворения¹⁹⁹. Судебной практикой предложен и другой подход. Так, приговором Ленинского районного суда г. Кирова А. А. Навальный признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 33, ч. 4 ст. 160 УК, и ему назначено наказание 5 лет лишения свободы со штрафом в размере 500 000 руб., с отбыванием основного наказания в исправительной колонии общего режима, а П. Ю. Офицеров признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 4 ст. 160 УК, и ему назначено наказание 4 года лишения свободы со штрафом в размере 500 000 руб., с отбыванием основного наказания в исправительной колонии общего режима. Данным приговором суда постановлено изменить ранее избранные в отношении обвиняемых меры пресечения с подписки о невыезде и надлежащем поведении на заключение под стражу до вступления приговора в законную силу, осужденные взяты под стражу в зале суда.

Государственный обвинитель внес апелляционное представление на решение районного суда об изменении меры пресечения на заключение под стражу, где указал, что предусмотренных ст. 97 УПК оснований для изменения меры пресечения на апелляционный срок у суда не имелось, поскольку обвиняемые ранее избранную в отношении каждого из них меру пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении не нарушали. Кроме того, А. А. Навальный зарегистрирован кандидатом на выборах мэра г. Москвы, в связи с чем избранная в отношении него мера пресечения в виде заключения под стражу препятствует обеспечению равного доступа кандидатов к работе с избирателями, проведению агитационной компании.

Судебная коллегия по уголовным делам Кировского областного суда, обратив внимание на то, что заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения (ст. 108 УПК), а мера пресечения изменяется на более строгую, когда изменяются основания для ее избрания (ст. 110 УПК), сочла, что основания, послужившие для избрания А. А. Навальному и П. Ю. Офицерову меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, не изменились. Кроме того, учитывая, что А. А. Навальный зарегистрирован в качестве кандидата на замещение государственной должности мэра г. Москвы и содержание в течение агитационного периода в местах лишения свободы поставит

¹⁹⁹ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 9 июня 2014 г. № 56-АПУ14-23СП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

его в неравное положение с другими зарегистрированными кандидатами, ограничивает его право быть избранным, апелляционная инстанция посчитала необходимым отменить решение районного суда об изменении А. А. Навальному и П. Ю. Офицерову меры пресечения с подписки о невыезде и надлежащем поведении на заключение под стражу и освободила подсудимых из-под стражи в зале суда²⁰⁰.

Комментируя действия Кировской областной прокуратуры, глава Адвокатской палаты г. Москвы Г. Резник указал, что «это своего рода прецедент, который хорошо скажется на дальнейшей судебной и юридической практике». Юрист обратил внимание, что закон предоставляет подсудимому возможность находиться под подпиской о невыезде до вступления решения суда в силу и совсем не предусматривает заключение его под стражу сразу после оглашения приговора: «это делается всегда судом для обеспечения исполнения приговора, но совсем не обязывает его арестовывать. Заключать под стражу после приговора — это дурная традиция, каких много у нас в законе, и очень хорошо, что именно прокуратура, как надзирающий орган, вспомнила о презумпции невиновности»²⁰¹.

Созданный прецедент позволил Д. А. Клепикову вовсе прийти к выводу, что положения ч. 2 ст. 97 УПК о целях обеспечения исполнения приговора не должны исключать необходимость установления судом обстоятельств, указанных в пп. 1–3 ч. 1 ст. 97 УПК²⁰². Полагаем, что это не так: если бы ч. 2 ст. 97 УПК не являлась самостоятельным основанием, а требовала бы дополнительного установления обстоятельств, указывающих на вероятность ненадлежащего поведения подсудимого, то ее можно было и не включать в текст закона, положений ч. 1 ст. 97 УПК было бы достаточно.

Считаем, что до вступления в силу обвинительного приговора суда гарантии обеспечения презумпции невиновности уменьшаться не должны. Поэтому при решении вопроса о применении заключения под

²⁰⁰ *Апелляционное определение Кировского областного суда от 19 июля 2013 г. № 22-2521. URL: https://oblsud-kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=414050&delo_id=4&text_number=1 (дата обращения: 17.02.2016).*

²⁰¹ *Гособвинение обжаловало арест Навального и Офицерова: им еще рано сидеть. URL: <http://www.newsru.com/russia/18jul2013/obvinenie.html> (дата обращения: 17.02.2016).*

²⁰² *Клепиков Д. А. Промежуточное судебное решение: самостоятельное обжалование, обоснованность и процессуальная форма // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4. С. 185–191.*

стражу (иной меры воздействия) как в досудебном производстве, так и при рассмотрении дела в судебном производстве и даже после вынесения обвинительного приговора, требуется соблюдение условий, рассмотренных в предыдущем параграфе, в том числе и наличие оснований. Вместе с тем ч. 2 ст. 97 УПК является самостоятельным основанием для применения меры процессуального принуждения и действует в ситуации, когда судом максимально достоверно установлены обстоятельства, которые необходимо учитывать как при назначении наказания, так и при решении вопроса о виде меры пресечения, применяемой до вступления в силу приговора. По этой причине при постановлении судом обвинительного приговора с назначением наказания решение вопроса о мере пресечения не требует самостоятельного обоснования. Характер избираемой меры пресечения, по общему правилу, должен соответствовать виду наказания, назначаемому по приговору суда. Однако это не исключает *право*²⁰³ судьи при наличии исключительных обстоятельств до вступления приговора в законную силу применить в отношении осужденного более мягкую меру пресечения (например, для возможности реализации данным лицом его общегражданских прав, семейных обязательств и т. п.).

Наш подход основывается в том числе и на правовой позиции Конституционного Суда РФ, который неоднократно отмечал, что суд одновременно с постановлением приговора в целях обеспечения исполнения назначенного наказания *вправе избрать или изменить меру пресечения соответственно назначенному наказанию*. При этом орган конституционного контроля обращал внимание, что *до постановления приговора необходимость его исполнения не может служить единственным основанием* избрания меры пресечения или продления ее срока²⁰⁴.

²⁰³ По мнению О. И. Цоколовой, было бы правильным оставить на усмотрение суда первой инстанции и решение вопроса о мере пресечения до вступления в законную силу оправдательного приговора, а также обвинительных приговоров, не связанных с необходимостью отбывания наказания в виде лишения свободы. (Цоколова О. И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. С. 232).

Например, согласно ч. 2 ст. 231 УПК Швейцарии в случаях, когда заключенный обвиняемый оправдан и суд первой инстанции распорядился о его освобождении, но прокурор немедленно подал апелляционную жалобу с ходатайством о продлении судебного заключения, суд вправе оставить оправданного под стражей (Трефиллов А. А. Указ. соч. С. 128, 242).

²⁰⁴ *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Переверзева Александра Александровича на нарушение его конституционных прав частью вто-

В судебной практике имеются случаи признания незаконными решений об избрании меры пресечения по основанию, указанному в ч. 2 ст. 97 УПК, принятых в досудебном производстве. Так, судебная коллегия Рязанского областного суда отменила решение N-ского районного суда Рязанской области, который по рассматриваемому основанию избрал меру пресечения в виде заключения под стражу С., подозреваемого в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 158 УК. Вышестоящая инстанция указала, что такое обоснование избранной в период расследования уголовного дела меры пресечения фактически предreshает вынесение обвинительного приговора, и обратила внимание на то, что рассматриваемое основание законодатель определил в отдельной части ст. 97 УПК²⁰⁵.

Итак, до постановления обвинительного приговора решение о применении меры пресечения в связи с возможностью обвиняемого, подозреваемого уклониться от отбывания предполагаемого строгого наказания должно обосновываться предусмотренными в ч. 1 ст. 97 УПК основаниями (например, тем, что подозреваемый, обвиняемый может скрыться от дознания, предварительного следствия и суда). В этой связи возникает вопрос о том, могут ли доказательства, свидетельствующие о высокой вероятности постановления обвинительного приговора с наказанием в виде длительного лишения свободы, являться обстоятельствами, указывающими на необходимость применения более строгого особого средства воздействия.

В ряде своих решений ЕСПЧ признавал, что *«жестокость наказания за совершенное преступление»* (*«суровость подлежащей возложению ответственности»*, *«суровость приговора»*) является одним из критериев, подлежащих рассмотрению при оценке риска того, что

рой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 19 марта 2009 г. № 384-О-О ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Доможирова Виктора Николаевича на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2014 г. № 2741-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰⁵ Обобщение судебной практики об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (продлении срока содержания под стражей) по материалам, рассмотренным районными и городскими судами Рязанской области в 2008 г. : обзор судебной практики Рязанского областного суда от 29 октября 2009 г. (Цит. по: *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–321 : постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»*).

лицо скроется от правосудия. Одновременно он указывал, что «тяжесть совершенного преступления» («тяжесть предъявленного обвинения») не может сама по себе служить основанием длительного срока содержания под стражей, предвосхищать наказание, связанное с лишением свободы²⁰⁶.

Полагаем, что в используемых ЕСПЧ формулировках есть существенное различие. Ранее уже обращалось внимание на то, что учет *тяжести преступления* при избрании меры пресечения предполагает необходимость принятия во внимание качественных и количественных характеристик криминального посягательства и что в ст. 15 УК для классификации преступлений на категории использован размер максимального наказания в виде лишения свободы, предусмотренного в УК, а не назначенного (!) за совершенное преступление²⁰⁷. С учетом того, что для назначения строгого наказания предполагается выяснение не только тяжести совершенного преступления (соответствующего характеру и степени опасности преступления), но и установление обстоятельств его совершения, а также личности виновного, полагаем, что рассматриваемые категории не следует отождествлять.

Обратим внимание и на еще одно решение ЕСПЧ, в котором указывается, что «риск сокрытия должен оцениваться с учетом различных факторов, особенно тех, которые относятся к характеру рассматриваемого лица, его моральных качеств, места жительства, профессии, финансового состояния, семейных и прочих связей с государством, в котором против него осуществляется уголовное преследование», а также то, что «вероятность сокрытия уменьшается пропорционально отбытому в следственном изоляторе сроку вследствие того, что период содержания под стражей может быть вычтен из (либо учитываться в счет) периода заключения, который может ожидать рассматриваемое лицо в случае признания его виновным, что делает страх перед ожи-

²⁰⁶ См., напр.: *Дело Панченко (Panchenko) против Российской Федерации* (жалоба № 45100/98) : постановление ЕСПЧ от 8 февраля 2005 г. (п. 102) ; *Дело Рохлина (Rokhlina) против Российской Федерации* (жалоба № 54071/00) : постановление ЕСПЧ от 7 апреля 2005 г. (п. 66) ; *Дело Белевицкий (Belevitskiy) против Российской Федерации* (жалоба № 72967/01) : постановление ЕСПЧ от 1 марта 2007 г. (п. 101) ; *Дело Александян (Aleksanyan) против Российской Федерации* (жалоба № 46468/06) : постановление ЕСПЧ от 22 декабря 2008 г. (п. 185). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰⁷ *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* (постатейный). 13-е изд., перераб. и доп.; отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

даемым будущим менее пугающим и уменьшает намерение скрыться от правосудия»²⁰⁸.

По этой причине считаем необходимым предложить изменения в третий абзац п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 41 и изложить его в следующем виде: «На первоначальных этапах производства по уголовному делу тяжесть преступления может свидетельствовать о возможности назначения по приговору суда наказания в виде лишения свободы на длительный срок, а следовательно, служить основанием для заключения подозреваемого или обвиняемого под стражу ввиду того, что он может скрыться от дознания, предварительного следствия. В дальнейшем одна только тяжесть преступления не может признаваться достаточной для продления срока действия содержания под стражей. Требуется установление иных обстоятельств, свидетельствующих о возможности назначения по приговору суда наказания в виде лишения свободы на длительный срок, а также его отбытия осужденным с учетом зачета времени применения к нему мер процессуального принуждения».

Таким образом, решение об избрании меры процессуального принуждения должно соответствовать требованию справедливости (в материально-правовом смысле). Критерием справедливости служит строгость угрожающего наказания, которое в случае признания лица виновным в совершении преступления может быть назначено и подлежит реальному отбытию с учетом уголовно-правовых институтов освобождения от наказания и смягчения наказания.

Тяжесть преступления не должна служить исключительным критерием для избрания конкретной меры пресечения. Выбор особого средства уголовно-правового воздействия основывается главным образом на доказательствах, указывающих на предусмотренные ст. 99 УПК обстоятельства, и свидетельствующие о строгости угрожающего наказания.

²⁰⁸ Дело Сокуренько (Sokurenko) против Российской Федерации (жалоба № 33619/04) : постановление ЕСПЧ от 10 января 2012 г. (пп. 86 и 87). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ГЛАВА III. НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕРАХ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ — ОСОБЫХ СРЕДСТВАХ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

§ 1. Оптимизация системы мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия

Термин «меры уголовно-процессуального принуждения» долгое время не использовался в отечественном законодательстве и применялся лишь в качестве учебной и научной категории¹. Традиционно в самостоятельную главу оформлялись нормы, регламентирующие вопросы мер пресечения. Иные принудительные средства и действия органически примыкали к другим институтам уголовно-процессуального закона.

Например, система мер препятствования уклонению от следствия, а также условия и порядок их применения закреплялись в главе шестой «О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия» раздела второго «О предварительном следствии» УУС. В этом же разделе УУС в главе четвертой «Об исследовании события преступления» регламентировались пределы принудительного проведения осмотра, освидетельствования, обыска и выемки, а также возможность подвергнуть понятых и сведущих лиц денежному взысканию за неявку для участия

¹ На это обращалось внимание в юридической литературе (Вербин С. В. К вопросу о развитии концепции уголовно-процессуального принуждения // Организационно-правовые проблемы профилактики правонарушений органами внутренних дел в современных условиях. Тюмень, 1992. С. 81 ; Ахпанов А. Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. Алматы, 1997. С. 38 ; Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 12).

в следственных действиях, в главе пятой «Призыв или привод обвиняемого к следствию и допросе его» предусматривался привод обвиняемого, в главе седьмой «О вызове и допросе свидетелей» — наложение денежного взыскания и привод к следователю в случае неявки свидетеля без предоставления законных причин и т. д. Схожий подход был реализован и в УПК РСФСР 1922, 1923 и 1960-го гг.

Вместе с тем подвергшийся глубокой доктринальной проработке термин «меры процессуального принуждения» стал использоваться в многочисленных проектах уголовно-процессуального законодательства, разрабатываемых при проведении судебно-правовой реформы на рубеже XX–XXI вв. (Теоретическая модель уголовно-процессуального законодательства РСФСР, Проект Общей части УПК РФ Государственно-правового управления Президента РФ, Проект УПК Министерства юстиции РФ, Модельный УПК для государств-участников СНГ и др.). В принятом в 2001 г. УПК РФ законодатель выделил самостоятельный раздел IV «Меры процессуального принуждения». Здесь «получили прописку» специальные меры, обеспечивающие принудительное исполнение обязанностей участниками процесса, которые не являются должностными лицами или членами профессиональных сообществ и в отношении которых не действует логика должностной (например, изъятие дела из производства) или иной дисциплинарной (лишение статуса адвоката и т. п.) ответственности². Реализован оригинальный вариант классификации процессуальных средств, обладающих принудительным свойством. Они поделены на три группы: задержание (гл. 12); меры пресечения (гл. 13); иные меры процессуального принуждения (гл. 14).

Изложенный в разделе IV УПК способ регламентации мер процессуального принуждения в настоящее время обнаруживает ряд «слабых мест».

Так, в гл. 12 УПК закреплена только одна мера принуждения — задержание подозреваемого. Хотя в июле 2003 г. УПК дополнен нормой (ч. 3 ст. 210), согласно которой задержанию также может быть подвергнут разысканный обвиняемый³. Такой шаг законодателя дает основания для расширения системы мер процессуального принуждения новым элементом — задержанием обвиняемого, которое отличается от задержания подозреваемого по ряду параметров (целям, условиям,

² Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. С. 521.

³ О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 92–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 27, ст. 2706.

основаниям) и предполагает кратковременное лишение свободы обвиняемого для обеспечения судебной процедуры ареста либо предъявления обвинения и последующего решения вопроса о мере пресечения⁴. Время, на которое задерживается обвиняемый, должно засчитываться в срок содержания под стражей (или приравняться к нему в случаях, когда после задержания обвиняемого избирается мера пресечения, не связанная с арестом). Однако ч. 10 ст. 109 УПК эти обстоятельства не учитывает. По «недосмотру» законодателя в настоящее время не наступают уголовно-правовые последствия в виде зачета времени задержания обвиняемого в сроки наказания.

Вызывает вопросы и система «иных мер процессуального принуждения» (гл. 14 УПК). Здесь помимо мер, применяемых к преследуемым лицам, — обязательства о явке, привода, временного отстранения от должности, наложения ареста на имущество⁵ (ч. 1 ст. 111 УПК), законодатель определил «иные меры», адресатами которых могут являться потерпевший, свидетель, гражданский истец, гражданский ответчик, эксперт, специалист, переводчик, понятой, т. е. обязательство о явке, привод, денежное взыскание (ч. 2 ст. 111 УПК). Такой шаг продиктован практическими соображениями, которые базируются на наделении законом (ч. 3 ст. 133 УПК) правом любого гражданина на возмещение вреда, причиненного незаконным применением меры процессуального принуждения⁶. Формальное толкование ч. 3 ст. 133 УПК приводит к гипотезе, что данным правом обладают лишь участники, незаконно подвергавшиеся мерам, предусмотренным в разделе IV УПК. Между тем системный анализ уголовно-процессуального закона позволяет констатировать, что в автономную гл. 14 УПК помещены лишь отдельные меры процессуального принуждения, другие присутствуют в различных разделах Кодекса. Опираясь на содержание нормы, сформулированной в ч. 4 ст. 11 УПК, следует сделать вывод о распространении ч. 3 ст. 133 УПК на случаи причинения гражданину вреда и в результате незаконно-

⁴ Павлов А. В. Задержание обвиняемого, находящегося в розыске. С. 69–70, 165–166.

⁵ Ранее отмечались исключения: может быть арестовано также имущество лиц, несущих в соответствии с нормами гражданского законодательства материальную ответственность за действия подозреваемого, обвиняемого, и имущество иных лиц, подлежащее конфискации в силу ст. 104¹ УК.

⁶ На это обстоятельство указывают исследователи (см., напр.: Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 43; Ариба Г. В. Наложение ареста на имущество в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8; и др.).

го применения органом расследования или судом принудительных мер, не включенных в содержание раздела IV УПК⁷.

В этой связи следует констатировать некоторую нелогичность существующей системы иных мер процессуального принуждения (помещение в данный перечень отдельных мер и невключение других) и поставить вопрос об оптимальности гл. 14 УПК в современном виде.

Так, в ст. 112 УПК получило закрепление обязательство о явке — мера принуждения, предполагающая оказание психологического воздействия на участников процесса при взятии обязательства являться по вызовам лица, ведущего производство, и сообщать о перемене места проживания. Вместе с тем в соответствии с п. 1 ч. 5 ст. 42 и п. 1 ч. 6 ст. 56 УПК потерпевший и свидетель не вправе уклоняться от явки по вызову лица, ведущего производство, независимо от того, отобрано соответствующее письменное обязательство или нет. Подвергнуть потерпевшего или свидетеля приводу в случае уклонения от явки без уважительных причин можно и без предварительного письменного предупреждения об этом (ч. 6 ст. 42 и ч. 7 ст. 56 УПК). Более того, воздержаться от уклонения от явки по вызовам органов расследования и суда предписано также гражданскому ответчику (п. 1 ч. 3 ст. 54), эксперту (п. 6 ч. 4 ст. 57 УПК), специалисту (ч. 4 ст. 58 УПК), переводчику (п. 3 ч. 4 ст. 59 УПК), понятому (ч. 4 ст. 60 УПК), т. е. участникам процесса, не указанным в ст. 112 УПК в качестве адресатов обязательства о явке. Обращаем внимание, что данная мера не требует вынесения должностным лицом специального процессуального решения, составляется и подписывается соответствующим участником лишь само обязательство. В соответствии с процессуальным режимом обязательство о явке не отличается, например, от отобраания подписки о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения данных предварительного расследования. Регламентация же этой принудительной меры находит отражение в ст. 161 УПК, т. е. в гл. 21 Кодекса («Общие условия предварительного расследования»).

В главе 14 УПК регулируется такая мера принуждения, как привод. В соответствии с чч. 1 и 2 ст. 113 УПК он состоит в доставлении участников процесса к лицу, ведущему производство, в случае их неявки по вызову без уважительных причин. Право привода прямо предусмотрено только при допросе (ч. 3 ст. 188 УПК). Однако в специальной литера-

⁷ Уголовный процесс : учебник для вузов : в 2 ч. / под ред. Б. Б. Булатова, А. М. Баранова. 6-е изд., перераб. и доп. Ч. 2. М., 2016. С. 152.

туре делается обоснованный вывод, что подозреваемый, обвиняемый, свидетель или потерпевший могут быть принудительно доставлены для проведения любого следственного действия, за исключением тех, процедура производства которых не предусматривает персонального участия указанных лиц. Таким образом, привод — это мера психического и физического принуждения, исполнение которой возможно в ходе проведения следственного действия⁸.

Меры принудительного характера являются неотъемлемой частью любого следственного действия. Например, при производстве таких следственных действий, как обыск, выемка, могут вскрываться помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть (ч. 6 ст. 182 УПК). Полагаем, что в действующем УПК основания и порядок осуществления привода, как и иных средств психического и (или) физического принуждения при проведении следственных действий, вполне могли бы регламентироваться и в нормах, закрепляющих общие правила производства действий, целью которых является собирание доказательств⁹.

Денежное взыскание также нормативно закреплено в главе 14 УПК (ст. ст. 117 и 118 УПК). Однако другие меры уголовно-процессуальной ответственности нашли отражение в иных разделах закона (например, удаление из зала судебного заседания (ст. 258 УПК) находится в гл. 35 УПК «Общие условия судебного разбирательства»).

Таким образом, в действующем УПК законодатель отказался от традиционного для отечественного уголовно-процессуального законодательства подхода, в соответствии с которым в автономной главе Кодекса получали оформление только ограничивающие свободу обвиняемого (подозреваемого) принудительные меры, применяющиеся для предупреждения противоправного поведения преследуемых лиц и обеспечения возможности постановления и исполнения предполагаемого приговора. Повышенное внимание к охране прав и свобод любого гражданина, по-

⁸ Писарев А. В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. С. 73–74.

⁹ Учитывая, что привод призван обеспечить как принудительное доставление лица в орган, ведущий уголовный процесс, так и фактическое его участие в проведении следственного или другого процессуального действия, составители Модельного УПК для государств-участников СНГ нормы о приводе помещали в специальную главу 22 «Принудительное производство следственных действий» (*Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ : рекомендательный законодательный акт*. М., 1996. С. 172–173).

павшего в орбиту уголовного судопроизводства, закрепление правила о возмещении вреда, причиненного лицу, незаконно подвергнутому мерам процессуального принуждения должностными лицами, ведущими производство по делу (ст. 11, ч. 3 ст. 133 УПК), привели законодателя к более тщательной проработке принудительных средств, которые традиционно примыкали к другим уголовно-процессуальным институтам, и их обособлению в самостоятельном разделе закона. Однако перечень иных мер процессуального принуждения, а также название самой гл. 14 УПК остаются условными. Процесс создания нормативной правовой основы «сопровождения» уголовного правосудия государственным принуждением далеко не закончен¹⁰.

Учитывая многообразие и различное назначение принуждения в уголовном процессе, считаем, что дальнейшее расширение гл. 14 УПК мерами принуждения, направленными на обеспечение участниками процесса их процессуальных обязанностей, обеспечение процесса доказывания и т. п. вряд ли оправданно. Более продуктивным может стать традиционный (для УУС, УПК РСФСР) подход регламентации иных мер процессуального принуждения в различных частях закона как «спутников» соответствующих уголовно-процессуальных институтов.

Вместе с тем нормы о мерах пресечения и иных принудительных мерах — как особых средствах уголовно-правового воздействия на подозреваемых, обвиняемых — было бы оптимальным сконцентрировать в автономном разделе УПК. Применение мер принуждения, ограничивающих преследуемых лиц в социально-экономических, политических, культурных и личных правах, должно влечь наступление уголовно-правовых последствий в виде зачета времени оказания принудительного воздействия на подозреваемого, обвиняемого в ходе привлечения к уголовной ответственности в сроки наказания. Надлежащее выполнение или нарушение преследуемым лицом запретов и обязательств, составляющих содержание оказываемого на него воздействия, должно учитываться судом при назначении наказания и применении иных мер уголовно-правового характера.

Рассуждая о дальнейшем развитии законодательства о мерах процессуального принуждения, полагаем, что с каждым новым случаем его совершенствования государство должно формировать *оптимальную* систему указанных принудительных средств, которая в лучшей сте-

¹⁰ Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 7, 43.

пени позволяла бы решать присущие им задачи и соответствовала бы условиям их применения¹¹. При этом оптимальность правовой основы применения принуждения в уголовном судопроизводстве, как и любых иных норм и институтов права, а также деятельности по их реализации, должна определяться соответствующими критериями. Ю. В. Деришев обоснованно пришел к выводу о возможности использования термина «оптимальность» с учетом критериев «эффективность»¹² и «рациональность»¹³ (которые поглощают «полезность», «ценность», «экономичность» и другие возможные критерии)¹⁴.

Выделение критерия «эффективность» требует правильного уяснения целей мер процессуального принуждения — средств уголовно-правового воздействия. Именно правильность постановки целей, четкость их формулировки, доступность для правоприменителя позволяют точно определить оптимальные средства, обеспечивающие достижение искомого результата. Еще Аристотель отмечал: «Благо везде и повсюду зависит от соблюдения двух условий, во-первых, от правильного уста-

¹¹ «Оптимальный» (от лат. *optimus* — наилучший) — наиболее благоприятный; наилучший; соответствующий желательным условиям; наиболее соответствующий целям и задачам (*Толковый словарь русского языка* / под ред. Д. Н. Ушакова. Т. 2. М., 1938. С. 838 ; *Советский энциклопедический словарь* / под ред. А. М. Прохорова. Изд. 2-е. М., 1982. С. 929 ; *Ожегов С. И. Словарь русского языка* / под ред. Н. Ю. Шведовой. 15-е изд. М., 1984. С. 402 ; *Современный словарь иностранных слов*. М., 1993. С. 426 ; *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка*. М., 1999. С. 457).

¹² Категория «эффективность» (от термина «эффект» — результат, следствие каких-либо причин, действий (*Советский энциклопедический словарь*. С. 1556)) предполагает способность давать эффект, т. е. результат, определенный целями и задачами. Эффективный — дающий эффект, приводящий к нужным, желаемым результатам, действенный (*Толковый словарь русского языка* / под ред. Д. Н. Ушакова. Т. 4. М., 1940. С. 1442 ; *Ожегов С. И. Указ. соч.* С. 811). Таким образом, эффективность — это результативность целенаправленного действия (*Большая советская энциклопедия*. М., 1973. Т. 30. С. 323).

¹³ Термин «рациональный» — разумно обоснованный, целесообразный; а «рационализировать» — совершенствуя, организовать что-нибудь наиболее рационально, производительно (*Ожегов С. И. Указ. соч.* С. 597). Обязательный признак рационального предположения — полезность, т. е. то, что позволяет получить экономический, технический или иной положительный результат (*Юридический энциклопедический словарь*. М., 1984. С. 317). «Рационализация» — усовершенствование, введение более целесообразной организации чего-нибудь (*Советский энциклопедический словарь*. С. 1102).

¹⁴ *Деришев Ю. В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России* : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1998. С. 29–30, 47–48.

новления конечной цели, а во-вторых, от отыскания соответствующих средств, ведущих к этой цели»¹⁵. Причем в корреляции категорий «цель» и «средство» доминирующей является первая, поскольку в праксеологическом отношении цель корректирует инструментальное соответствие и рациональную эффективность избираемых средств¹⁶.

Как указывалось ранее, законодатель не закрепляет цели и задачи уголовного судопроизводства, регламентирует его социальное назначение в усеченном виде (ст. 6 УПК) и тем самым создает «разрыв» между уголовным материальным и процессуальным правом. Вместе с тем уголовный процесс, являясь формой применения уголовного закона, предполагает направленность всех своих средств на решение задач, установленных в ст. 2 УК. Это касается главным образом тех процессуальных мер, которые ограничивают права и свободы человека и гражданина, вовлеченного в уголовное судопроизводство, поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ это допускается лишь в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В УПК также отсутствует и четкое закрепление целей мер процессуального принуждения. Исключением является установление в ч. 1 ст. 111 УПК целей иных мер процессуального принуждения (обеспечение установленного порядка уголовного судопроизводства и надлежащего исполнения приговора) и определение в ч. 1 ст. 106 УПК целей избрания залога (обеспечение явки преследуемого лица к органу, ведущему производство, предупреждение совершения им новых преступлений). При необходимости применения задержания и других (помимо залога) мер пресечения ожидаемый результат приходится определять, интерпретируя нормы иного назначения (ст. ст. 94, 97 УПК). Такой подход не способствует полноте уяснения целей, присущих мерам процессуального принуждения — особым средствам уголовно-правового воздействия.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 97 УПК основаниями для применения мер пресечения являются обстоятельства, свидетельствующие о возможном продолжении преступной деятельности подозреваемого, обвиняемого и(или) его препятствовании производству по уголовному делу различными способами. Основания — это лишь одно из условий, кото-

¹⁵ *Аристотель*. Политика. М., 1911. С. 330.

¹⁶ *Новая философская энциклопедия*: в 4 т. / под ред. В. С. Степина, А. А. Гусейнова, Г. Ю. Семигина и др. Т. 4. М., 2001. С. 317, 320.

рое обязывает органы, применяющие уголовный закон, в порядке исключения незамедлительно начинать принудительное уголовно-правовое воздействие на преследуемое лицо еще до вступления приговора суда в законную силу, не констатируя при этом его виновность в совершении преступления. Не менее важными условиями являются обоснованные предположения совершенного преступления и причастности к нему определенного лица. Именно эти обстоятельства определяют принципиальную возможность ограничения прав и свобод предполагаемого субъекта охранительных уголовных правоотношений, поскольку дают основание полагать, что установление соразмерных наказанию (иным мерам уголовно-правового характера) лишений и ограничений является мерой, ответной общественно опасному посягательству.

Таким образом, цель применения мер процессуального принуждения в связи с основаниями полагать ненадлежащее поведение преследуемого лица — т. е. обеспечение постановления и (или) исполнения приговора (иного итогового решения по уголовному делу) — неразрывно связана с целями оказания уголовно-правового воздействия на такое лицо — как предположительно совершившего деяние, запрещенное УК.

Собственно цели уголовно-правового воздействия не нашли закрепления в уголовном законе, хотя в специальной литературе высказываются соответствующие предложения. Относительно их редакции мнения ученых не совпадают, что предопределено, в числе прочего, и различным пониманием содержания уголовно-правового воздействия, его пределов.

Например, М. В. Бавсун обосновывает необходимость надлежащего выражения в самостоятельной статье УК, исходя из его идеологического начала, следующих целей уголовно-правового воздействия: подавление наиболее опасных форм преступного поведения, установление контроля над преступностью, а также обеспечение безопасности общества. Кроме того, он предлагает конкретизацию целевых установок в задачах УК: охрана конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение безопасности человечества, а также охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды и других групп общественных отношений, а также предупреждение преступлений¹⁷. В. Ф. Ширяев считает, что единый результат, которым объедине-

¹⁷ Бавсун М. В. Уголовно-правовое воздействие: идеология, цели и средства реализации. С. 192–209, 219.

ны все меры уголовно-правового воздействия, выражен в целях уголовного наказания, регламентированных УК: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений¹⁸.

Несогласие с данной позицией выражают А. И. Чучаев и А. П. Фирсова. Они отмечают, что в соответствии со ст. 98 УК целями применения принудительных мер медицинского характера являются излечение (улучшение психического состояния) лиц, совершивших общественно опасное деяние и страдающих психическим заболеванием, исключающим их вменяемость, а также предупреждение совершения ими новых деяний, предусмотренных УК; цели восстановления социальной справедливости, исправления лица и общей превенции здесь не ставятся. Исходя из содержания ч. 1 ст. 90, ч. 2 ст. 92 УК, целями принудительных мер воспитательного воздействия выступают исправление несовершеннолетнего и специальная превенция. Постановку целей, аналогичных целям наказания, авторы считают более чем спорной применительно к мерам процессуального принуждения и т. п. Таким образом, единственной общей целью для любых мер уголовно-правового воздействия они называют предупреждение совершения новых общественно опасных деяний со стороны лиц, к которым они применены¹⁹. К. Н. Карпов также обращает внимание, что иные меры уголовно-правового характера объединяют в себе меры уголовно-правового воздействия, не предназначенные для достижения непосредственной цели наказания — восстановления социальной справедливости (ч. 2 ст. 43 УК), но при этом использующиеся для решения задач Уголовного кодекса — защиты общественных отношений и предупреждения преступлений (ст. 2 УК)²⁰. Схожий вывод содержится в позициях и других ученых, определяющих цели иных мер уголовно-правового характера²¹.

¹⁸ *Ширяев В. Ф.* Наказание в системе мер уголовно-правового воздействия: содержание, проблемы совершенствования : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2001. С. 26.

¹⁹ *Чучаев А. И., Фирсова А. П.* Уголовно-правовое воздействие. Понятие, объект, механизм, классификация. М., 2010. С. 199.

²⁰ *Карпов К. Н.* Иные меры уголовно-правового характера как средство противодействия совершению преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2011. С. 7.

²¹ *Келина С. Г.* Наказание и иные меры уголовно-правового характера // *Госво и право.* 2007. № 6. С. 51–58 ; *Павлова А. А.* О понятии и признаках иных мер уголовно-правового характера как правовых последствий запрещенного законом деяния // *Молодой ученый.* 2014. № 6.1. С. 33–34.

Ю. В. Трунцевский отмечает, что механизм уголовно-правового воздействия на участников общественных отношений, возникающих в результате совершения преступления, предусматривает различные виды закрепленных в уголовном законе форм и средств специальной деятельности государства, общества и отдельных граждан, применяемых для достижения как общих целей уголовно-правового противодействия преступности (профилактика, борьба с преступлениями, минимизация и (или) ликвидация последствий их совершения), так и самостоятельных целей для каждой группы мер воздействия, отличающихся присущим только им результатом реализации²².

Обобщая позиции ученых, полагаем возможным выделять общую цель, присущую любым элементам уголовно-правового воздействия (в том числе и мерам процессуального принуждения) — охрана (защита) общественных отношений и предупреждение преступлений.

Критерий «рациональность» относится уже не к целям, а к средствам их достижения. Как правило, в специальной литературе обращается внимание на то, что достижение целей предполагает использование совокупности, комплекса, набора, перечня или упорядоченной системы элементов (средств) уголовно-правового воздействия, их приемов, технологий, образующих единый функционирующий механизм²³. Применительно к системе мер процессуального принуждения «рациональность» предполагает построение некоего механизма диверсифицированных²⁴ элементов — соразмерных предполагаемому наказанию или иным мерам уголовно-правового характера запретов, ограничений, обязательств, позволяющих достичь искомого результата (обеспечить постановление и (или) исполнение приговора, иного итогового решения по уголовному делу, защитить общественные отношения и предупредить новые преступления) с наименьшими социальными и экономическими затратами.

²² Трунцевский Ю. В. Понятие, содержание и виды мер уголовно-правового и административного воздействия // Административное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 554–562.

²³ Дуюнов В. К. Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации : дис. ... д-ра юрид. наук. Тольятти, 2001. С. 38 ; Чучаев А. И., Фирсова А. П. Уголовно-правовое воздействие. Понятие, объект, механизм, классификация. М., 2010. С. 199.

²⁴ Диверсификация — (позднелат. от *diversificato* — изменение, разнообразие; от лат. *diversus* — разный и *facio* — делаю) — мера разнообразия в совокупности. Чем больше разнообразие, тем больше диверсификация (*Новые слова и значения* : словарь-справочник по материалам прессы и литературы 70-х годов / под ред. Н. З. Котеловой. М., 1984).

Определив критерии оптимальности, обратим внимание, что оптимизация — это деятельность, протекающая на двух взаимосвязанных уровнях: 1) процесс выбора наилучшего варианта из множества возможных и 2) процесс приведения системы в наилучшее (оптимальное) состояние²⁵. Таким образом, оптимизация мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия — это деятельность, предполагающая: 1) формирование наиболее эффективной и рациональной системы принудительных способов обеспечения постановления и исполнения приговора, иного итогового судебного решения, а также защиты общественных отношений и предупреждения совершения новых преступлений, которые применяются при соблюдении условий законности, обоснованности и справедливости к лицам, преследуемым за совершение общественно опасного посягательства; 2) создание наиболее эффективного и целесообразного организационно-процедурного механизма применения указанных мер.

Реализация обеих составляющих — удел специализированных государственных (правотворческих) органов. Правотворческий процесс базируется на принципе научности, который предполагает учет достижений отечественной и мировой юридической науки, использование рекомендаций, прогнозирование социальных последствий действия новых актов и норм и др.²⁶ В связи с этим «процесс оптимизации лежит в основе всей созидательной деятельности, в том числе и научной, поскольку классические функции исследователя заключаются в том, чтобы, с одной стороны, проектировать новые, более совершенные и рациональные процедуры деятельности, изучаемой в целях оптимизации системы, и, с другой стороны, разрабатывать новые подходы к формированию системы, ее обновлению или, в случае объективной необходимости, полной замене»²⁷. Научная обоснованность предложений по оптимизации законодательства предполагает: установление актуальных причин модернизации существующей системы, т. е. недостаточной ее эффективности и (или) рациональности; изучение исторического и современного отечественного и зарубежного опыта; создание модели правового регулирования, в лучшей степени отвечающей достижению заданных полезных целей, с наименьшими негативными социальными последствиями и издержками.

²⁵ Советский энциклопедический словарь. С. 929.

²⁶ Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 222.

²⁷ Дерюшев Ю. В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России. С. 15.

Говоря о наиболее эффективной и рациональной системе принудительных способов обеспечения постановления и исполнения приговора, иного итогового судебного решения, а также защиты общественных отношений и предупреждения совершения новых преступлений, следует обратить внимание на то, что дифференциация мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия — на задержание, меры пресечения и «иные меры» является условной. В специальной литературе называются различные основания, в соответствии с которыми происходит такое разграничение. Например, еще М. С. Строгович указывал, что мерами пресечения называются только «те принудительные меры, которые ограничивают свободу обвиняемого»²⁸. Однако критерий такого деления в современных условиях ставим под сомнение. Ряд мер пресечения (например, личное поручительство, залог) не предполагают ограничения свободы и неприкосновенности личности, а равно свободы передвижения, выбора места пребывания и жительства, свободы выезжать за пределы РФ и возвращаться на ее территорию. И напротив, как и в случае с заключением под стражу, сущность задержания состоит в лишении подозреваемого, обвиняемого свободы в местах временного содержания. Последнее позволило И. Л. Петрухину сделать вывод, что «задержание — это тоже своего рода мера пресечения, но применяется она в экстренном порядке на короткий срок»²⁹, а В. А. Михайлову — высказать предложение о целесообразности дополнительного включения задержания в перечень мер пресечения³⁰. Позиции авторов не предполагают, что задержание должно занимать ординарное место в системе мер пресечения. В отличие от заключения под стражу и иных обеспечительных мер, применение которых представляет проявление реализации судебной функции, задержание — по своей природе «полицейская» мера процессуального принуждения, применяемая в экстренном порядке. Она традиционно имеет собственные условия, основания и процедуру применения, однако при этом не теряет своего основного назначения — предупредить уклонение преследуемого лица от органов, ведущих производство по делу, и обеспечить возможность исполнения предполагаемого наказания. Подход, при котором задержание является мерой пресечения, применяемой в «особом режиме», можно обнаружить в отечественном ретроспективном, а также зарубежном

²⁸ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 150–151.

²⁹ *Петрухин И. Л.* Указ. соч. С. 34.

³⁰ *Михайлов В. А.* Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С. 54.

законодательстве. Например, в ст. 257 УУС определялись случаи, когда «полиция принимает меры к пресечению подозреваемому способа уклоняться от следствия», что в настоящий момент соответствует основаниям задержания. В соответствии с ч. 2 ст. 176 УПК Украины задержание именуется «временной мерой пресечения».

В уголовно-процессуальных законах зарубежных государств в перечнях мер пресечения часто обнаруживаются средства, которые в отечественном УПК причислены к иным мерам принуждения. Например, в УПК Азербайджанской Республики (ст. 172) и УПК Латвии (ст. 254) в качестве меры пресечения определяется отстранение от должности (или запрет на определенные занятия). Данная мера включалась в систему мер пресечения в Теоретической модели Уголовно-процессуального кодекса РФ (ст. 125), проекте Общей части УПК РФ Государственно-правового управления Президента РФ (ст. 186), Модельного УПК для государств-участников СНГ (ст. 184). И хотя отечественный законодатель не воспринял данную идею, в юридической литературе продолжают высказываться мнения, что отнесение законодателем такой меры принуждения к числу «иных» носит условный характер, а также о необходимости включения временного отстранения от должности в систему мер пресечения³¹.

По мнению Р. Х. Якупова, отстранение от должности близко примыкает к мерам пресечения, но представляет самостоятельный вид мер процессуального принуждения, поскольку ограничивает не свободу и личную неприкосновенность (что имеет место при избрании мер пресечения), а конституционное право на выбор рода деятельности и профессии³². Вместе с тем в настоящий момент практически не подвергается сомнению, что принудительное воздействие, которое оказывается мерами пресечения, может быть связано не только с лишением или ограничением свободы, но также поражением иных личных и имущественных прав³³. Поэтому нельзя согласиться, что характер воздействия является

³¹ См., напр.: Михайлов В. А. Указ. соч. С. 54 ; Петраков С. В. Уголовно-процессуальные средства обеспечения экономической безопасности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 20 ; Гапонова В. Н. Применение временного отстранения от должности в уголовном судопроизводстве: теоретический и организационно-правовой аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2016. С. 9.

³² Якупов Р. Х. Уголовный процесс : учебник для вузов. М., 1998. С. 188.

³³ Уголовный процесс : учебник для вузов : в 2 ч. / под ред. Б. Б. Булатова, А. М. Баранова. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2016. Ч. 2. С. 145.

основанием для разграничения мер пресечения и иных мер процессуального принуждения.

Считаем, что включение временного отстранения от должности в перечень иных мер процессуального принуждения (ч. 1 ст. 111 УПК) главным образом обусловлено доктринальным запретом российского законодателя на одновременное применение нескольких мер пресечения (ч. 1 ст. 97 УПК). Оно требуется для предоставления правоприменителям полномочий устанавливать запреты и обязательства дополнительно к ограничениям, определенным мерами пресечения.

Применение нескольких мер пресечения одновременно допускается в большинстве зарубежных стран. Л. В. Головки в сравнительно-правовой плоскости противопоставляет (условно) «российскому» подходу, при котором каждая мера пресечения является автономной, «французский» вариант, при котором все меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, объединяются в рамках общего комплексного понятия «судебный контроль» (*contrôle judiciaire*). Принимая решение о судебном контроле, лицо, ведущее производство по делу, вправе одновременно выбрать сразу несколько мер пресечения, дополняющих друг друга, затем какие-то отменить, заменить, добавить и т. д. Таким образом, все «альтернативные» заключению под стражу меры пресечения являются не взаимоисключающими, а взаимодополняющими. Кроме того, автор обращает внимание и на англосаксонский подход, при котором в законе отсутствует исчерпывающий перечень мер пресечения. В нем имеется только заключение под стражу, а также право суда не помещать обвиняемого под стражу в случае выполнения им условий *bail*³⁴, т. е. при внесении залога, даче поручительства или выполнении иных условий, выдвигаемых самим судом в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств дела³⁵. Полагаем, что при изменении отечественного подхода к возможности одновременного применения нескольких мер пресечения (аргументация этого предложения будет приведена ниже) временное отстранение от должности вполне могло бы регламентироваться в одной главе с мерами пресечения.

Обратим внимание и собственно на систему мер пресечения (гл. 13 УПК), которая находится в развитии. Законодатель осуществляет поиск наиболее эффективных и рациональных средств, которые обеспечива-

³⁴ «Bail» понимается как любое оставление на свободе лица, в отношении которого есть основания для заключения под стражу (Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 111).

³⁵ Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. С. 539–540.

ли бы реализацию предполагаемого наказания и иных мер уголовно-правового характера, защищали бы общественные отношения от новых преступных посягательств, но с наименьшими ограничениями прав и свобод подозреваемых, обвиняемых.

Так, при принятии УПК законодатель отказался от общественного поручительства³⁶, но возродил домашний арест (предусматривавшийся УУС). Меры пресечения, «доставшиеся» от УПК РСФСР 1960 г. (подписка о невыезде, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым, залог, заключение под стражу), уже в первой редакции УПК претерпели изменения по ряду параметров и в период его действия продолжают корректироваться.

В юридической литературе высказываются суждения о необходимости дальнейшей диверсификации системы мер пресечения. Например, Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин предлагает возродить «отобрание вида на жительство», которое предусматривалось ст. 416 УУС, что в настоящее время равнялось бы изъятию заграничного паспорта гражданина РФ или паспорта иностранного гражданина³⁷. На эффективность данной меры указывают и другие процессуалисты³⁸. Полагаем, что предложения юристов заслуживают внимания. Тем более что подобные ограничения применяются и сейчас: Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ предусматривается изъятие паспорта у подозреваемого, обвиняемого для ограничения его выезда из России³⁹.

³⁶ Отдельные исследователи считают, что общественное поручительство должно быть «реанимировано» в УПК, однако не приводят достаточных аргументов о возможности эффективного использования данной меры пресечения (Трунов И. Л., Трунова Л. К. Меры пресечения в уголовном процессе. СПб., 2003. С. 49–52).

³⁷ Зорькин В. Д. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Рос. газета. 2014. 18 дек.

³⁸ Безрукавая А. Ф. Регулирование домашнего ареста: международный опыт // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. 2012. № 1. С. 12 ; Головки Л. В. Необходимость применения организационных мер по преодолению негативных тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Закон. 2012. № 9. С. 72 ; Колоскова С. В. Домашний арест как мера пресечения в современном уголовном судопроизводстве России: доктрина, юридическая техника и правоприменительная практика : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2014. С. 14, 76.

³⁹ О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию : федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ // Рос. газета. 1996. 22 авг.

Кроме того, подзаконные нормативные акты предусматривают временное изъятие органом предварительного следствия паспорта лица, заключенного под стра-

Однако практика применения норм иного федерального закона, устанавливающего дополнительные ограничения для преследуемых лиц, не соответствует принципу законности (ст. 7 УПК).

Интерес вызывают суждения исследователей о необходимости возрождения в отечественном процессе меры обеспечения в виде отдачи под особый надзор полиции (также известной УУС)⁴⁰. Еще несколько десятилетий назад А. П. Гуляев предложил закрепить меру пресечения в виде административного надзора милиции, которая должна заключаться в обязанности милиции устанавливать по постановлению лица, ведущего производство, постоянное наблюдение за поведением обвиняемого (подозреваемого), запрещать ему покидать место жительства, требовать явки в определенное время или по вызову⁴¹. Идея автора с определенными оговорками поддержана Б. Б. Булатовым: надзор милиции за поведением обвиняемого (подозреваемого) он предложил возложить на должностных лиц, функциональные обязанности которых включают и обязанность систематического обхода закрепленной территории (участковых, инспекторов по делам несовершеннолетних)⁴².

Мнение о необходимости введения меры, которая предотвращала бы нежелательное поведение обвиняемого (прежде всего, побег) и в то же время не лишала его свободы, сохраняла для него возможность трудиться на прежнем месте и быть в кругу семьи, высказывал И. Л. Петрухин. Он считал, что передача под надзор милиции должна допускаться в отношении обвиняемых в совершении преступлений, наказуемых лишением свободы. Все лица, состоящие под надзором, должны были бы регистрироваться по месту жительства в милиции, которая немедленно письменно уведомляла об установлении надзора

жу, для приобщения данного документа к личному делу арестованного (*Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации* : постановление Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 828 // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1997. № 28, ст. 3444).

⁴⁰ Соответствующие меры пресечения известны уголовно-процессуальному законодательству зарубежных стран (например, ст. 154.2.7 УПК Азербайджана, ч. 1 ст. 243 УПК Латвии).

⁴¹ Гуляев А. П. Обоснованность предварительного заключения под стражу // XXV съезд КПСС и задачи следственного аппарата. Волгоград, 1977. С. 157–158.

⁴² Булатов Б. Б. Эффективность мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей. С. 60–61 ; *Его же*. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. С. 109–111.

отдел кадров по месту работы обвиняемого, военкомат, если он является военнообязанным, и паспортный стол по месту жительства обвиняемого. На обвиняемых предполагалось возлагать обязанности: являться в милицию не реже двух раз в неделю для отметки о явке; без разрешения органа, ведущего производство, не выезжать из населенного пункта, не изменять место жительства или временного пребывания. Обвиняемых можно было бы вызывать в милицию, а работники милиции имели бы право являться к ним на квартиру в порядке осуществления контроля за поведением. Срок надзора милиции за поведением обвиняемого, по мнению автора, не должен превышать одного года⁴³. Целесообразность введения такой меры пресечения поддерживают Е. В. Гусельникова и Н. В. Буланова⁴⁴.

Высказанные авторами идеи о необходимости законодательного расширения способов воздействия, обеспечивающих должное поведение преследуемых лиц для последующей реализации уголовного наказания, несомненно, заслуживают поддержки. В современных условиях есть потребность закрепления в УПК норм, позволяющих возлагать на подозреваемого, обвиняемого большинство из предложенных ограничений и обязательств. Однако полагаем, что исполнением связанного с применением норм УК процессуального решения о мере пресечения должны в первую очередь заниматься специализированные органы⁴⁵. Поэтому обязанность надзора за поведением подозреваемого, обвиняемого может быть возложена не на полицию, а на федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных (по аналогии с ч. 10 ст. 107 УПК

⁴³ Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 145–146.

⁴⁴ Гусельникова Е. В. Заключение под стражу в системе мер пресечения : автореф. дис... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 10 ; Буланова Н. В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений. М., 2005. С. 21.

⁴⁵ А. Я. Дубинский правильно отмечал, что исполнение процессуальных решений осуществляется как самим следователем, так и другими органами по его поручениям и указаниям с помощью непроцессуальных форм деятельности (Дубинский А. Я. Правовые и организационные проблемы исполнения процессуальных решений следователя : дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1984. С. 18–19). О. В. Баландюк обращает внимание на широкий круг лиц, вовлекаемых в исполнение мер процессуального принуждения, в числе которых особое место отводит уголовно-исполнительным инспекциям и администрациям мест содержания под стражей (Баландюк О. В. Исполнение мер уголовно-процессуального принуждения. С. 11, 69–71).

и ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»⁴⁶).

Отдельные ограничения и запреты, которые предлагались процессуалистами при надзоре за поведением подозреваемого, обвиняемого, в настоящее время допустимо избирать в рамках домашнего ареста. В соответствии с чч. 1 и 7 ст. 107 УПК данная мера пресечения заключается в нахождении преследуемого лица в полной или частичной изоляции от общества в жилом помещении, с возложением ограничений и (или) запретов (на выход за пределы помещения, в котором он проживает; на общение с определенными лицами; отправку и получение почтово-телеграфных отправлений; использование средств связи и сети «Интернет») и осуществлением за ними контроля. При ограничении выхода за пределы жилого помещения суду следует перечислить случаи, в которых подозреваемому или обвиняемому разрешено его покидать (например, для прогулки, для посещения учебного заведения), и указать время, в течение которого лицу разрешается находиться вне жилища, и (или) случаи, в которых лицу запрещено покидать пределы жилого помещения (например, в ночное или иное время, при проведении массовых мероприятий или некоторых из них)⁴⁷. Причем более чем в половине случаев домашний арест избирается без установления полного запрета покидать жилище⁴⁸.

Анализ приведенных нормативных положений и практики их применения позволил Ю. Г. Овчинникову сделать вывод, что в уголовном процессе России существуют две формы домашнего ареста: с полной изоляцией и с назначением стражи и с неполной изоляцией, без назначения стражи⁴⁹. Однако следует учитывать, что изоляция при домашнем аресте составляет сущность рассматриваемой меры пресечения. Если обвиняемому разрешено покидать дом, ходить на работу, посещать магазины и т. д., то утрачивается смысл данной меры⁵⁰. Таким

⁴⁶ О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений : федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ (в ред. федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 503-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29, ст. 2759.

⁴⁷ Пункт 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23).

⁴⁸ Воронов Д. А. Домашний арест: современное состояние и перспективы // Научный вестник Омской академии МВД России. 2013. № 4. С. 29.

⁴⁹ Овчинников Ю. Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе : науч.-метод. пос. М., 2006. С. 110, 138–139.

⁵⁰ Цоколова О. И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. С. 250–251.

образом, правильнее будет резюмировать, что в уголовном процессе России объективно сложились две самостоятельные меры пресечения: домашний арест (с полной изоляцией преследуемого лица от общества) и мера, состоящая в ограничении свободы передвижения и общения подозреваемого, обвиняемого. Вместе с тем различающиеся фактически рассматриваемые меры пресечения нормативно не разграничиваются. Они регламентируются одной статьей, предполагают одинаковые условия и порядок применения. Кроме того, они имеют единые уголовно-правовые последствия (исчисление срока по правилам содержания под стражей (ч. 2¹ ст. 107 УПК) и его зачет в сроки наказания (в том числе лишения свободы) из расчета один день за один день (ч. 3 ст. 72 УК)). Такой подход нельзя признать справедливым. В качестве решения проблемы Д. А. Воронов предлагает введение новой меры принуждения «запрет или ограничение определенных действий», не связанной с запретом покидать жилище. Ее исполнение могло бы обеспечиваться аналогично современному домашнему аресту, в том числе с использованием средств электронного контроля⁵¹. Домашний арест, по мнению автора, должен заключаться в нахождении подозреваемого или обвиняемого в изоляции от общества в жилом помещении, в котором он проживает, без права выхода за его пределы⁵². В 2015 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ внесен проект закона о дополнении главы 13 УПК РФ мерой пресечения «запрет определенных действий», предусматривающей ограничение прав и свобод подозреваемого, обвиняемого (выходить за пределы жилого помещения, в котором он проживает, в определенное время; находиться в определенных местах, а также ближе установленного расстояния до определенных объектов и (или) лиц; общаться с определенными лицами; отправлять и получать почтово-телеграфные отправления; использовать средства связи и информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет»; совершать иные действия, не связанные с изоляцией в жилище, которые могут повлечь последствия, указанные в ч. 1 ст. 97 УПК РФ)⁵³.

⁵¹ Воронов Д. А. Домашний арест: современное состояние и перспективы. С. 29–32.

⁵² Воронов Д. А. Запрет определенных действий в рамках залога, домашнего ареста и новой меры пресечения // Рос. судья. 2016. № 3. С. 21–25.

⁵³ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части избрания и применения мер пресечения в виде залога, запрета определенных действий и домашнего ареста) : проект Федерального закона № 900722-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В проекте предложено использовать «запрет определенных действий» самостоятельно либо в качестве меры дополнительного воздействия на подозреваемых и обвиняемых при домашнем аресте (с полной изоляцией от общества) или при избрании залога, т. е. допустить одновременное избрание нескольких мер пресечения для достижения целей уголовного судопроизводства. В юридической литературе позитивно оцениваются предложения о том, чтобы органы, ведущие производство, обладали полномочиями на комбинирование нескольких мер пресечения или их элементов. Отмечается, что применения одной меры часто бывает недостаточно, а комплексное применение мер пресечения в ряде случаев может выступить альтернативой заключению под стражу и в большей степени способствовать достижению назначения уголовного процесса и эффективному применению средств уголовно-процессуальной репрессии⁵⁴.

Вместе с тем отечественный законодатель не спешит отказываться от доктринального запрета на применение одновременно двух мер пресечения (ч. 1 ст. 97 УПК РФ). С учетом замечаний, содержащихся в текстах заключений на законопроект № 900722-6, к первому чтению (декабрь 2016 г.) документ претерпел изменения. В частности, его новая редакция не предполагает применение «запрета определенных действий» в качестве дополнительной меры воздействия. Хотя при избрании залога или домашнего ареста суд наделяется правом установления на подозреваемого или обвиняемого дополнительно одного или нескольких обязательств из перечня «запрещенных действий». Таким образом, судя по внесенным в текст законопроекта изменениям, система мер пресечения продолжает развиваться в рамках «русского» подхода. При таком варианте регламентации принудительных мер происходит дальнейшее смешение разнопорядковых категорий. В одном случае «запрет определенных действий» предлагается именовать мерой пресечения, в другом эти же запреты считать дополнительными обязательствами подозреваемого или обвиняемого.

Полагаем, что в отечественной модели мер пресечения (гл. 13 УПК) требуется размежевать: *ограничения*, которые должны обеспечить надлежащее поведение преследуемого лица и реализацию угрожающего ему наказания (не покидать место жительства, являться по вызовам, не общаться с определенными лицами и т. п.), и *способы обеспечения дан-*

⁵⁴ Головинская И. В. Институт мер пресечения: проблемы диверсификации и варианты их разрешения ; Фетищева Л. М. Указ. соч. С. 19, 27.

ных ограничений (личное обязательство — «подписка», поручительство заслуживающих доверия лиц (должностных лиц), денежное обеспечение — «залог», помещение в места временной изоляции и (или) контроль со стороны специализированных органов).

При современной регламентации мер пресечения предполагается оказание комплексного воздействия на преследуемых лиц, возложение на них совокупности запретов (обязательств). Так, в соответствии со ст. 102 УПК от подозреваемого, обвиняемого может быть отобрано письменное обязательство: не покидать постоянное или временное место жительства (п. 1); в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд (п. 2); иным путем не препятствовать производству по делу (п. 3). Согласно ч. 1 ст. 105 УПК при присмотре за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым родители, опекуны, попечители и другие лица, заслуживающие доверия, а также должностные лица специализированных детских учреждений, дают обязательство обеспечить надлежащее поведение, предусмотренное ст. 102 УПК, т. е. выполнение несовершеннолетним тех же запретов (ограничений), что и при подписке о невыезде. В соответствии с ч. 1 ст. 103 УПК при личном поручительстве заслуживающие доверия лица ручаются за выполнение подозреваемым, обвиняемым обязательств, указанных в пп. 2 и 3 ст. 102 УПК. Исполнение этих ограничений должно быть обеспечено при наблюдении командования воинской части (ч. 1 ст. 104 УПК). В соответствии с ч. 1 ст. 106 УПК залог избирается в целях обеспечения явки подозреваемого либо обвиняемого к органам, ведущим производство, а также предупреждения совершения им новых преступлений⁵⁵. При таком подходе права Н. В. Ткачева в том, что «Список мер пресечения, закрепленный законом, не имеет систематизации... То, что меры пресечения названы в законе в определенной последовательности, еще не свидетельствует о большей строгости одних мер пресечения по отношению к другим»⁵⁶.

⁵⁵ В пункте 50 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 41 разъясняется, что обязательства, связанные с внесенным залогом, следует считать нарушенными, если подозреваемый или обвиняемый уклонился от явки по вызову следователя, дознавателя или суда либо любым другим способом воспрепятствовал производству по уголовному делу или совершил новое преступление. Соглашаясь, что перед избираемым было бы целесообразно ставить обязательство не препятствовать производству по уголовному делу, полагаем, что в настоящий момент ч. 1 ст. 106 УПК такого ограничения не предусматривает.

⁵⁶ Ткачева Н. В. Теория и практика мер пресечения, не связанных с заключением под стражу : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 42.

В настоящий момент закон допускает возложение на подозреваемого, обвиняемого совокупности ограничений, определенных применительно к конкретному способу их обеспечения. Выбор воздействия требует оценки как эффективности комплекса ограничений, которые являются содержанием меры пресечения, так и результативности способа их обеспечения. Например, обязанность не покидать место жительства без разрешения следователя предусмотрена при «подписке о невыезде» и в рамках «присмотра за несовершеннолетним обвиняемым», но она не может подкрепляться поручительством заслуживающего доверия лица или денежным обеспечением⁵⁷. Наряду с этим при избрании мер пресечения, не связанных с помещением преследуемого лица в места временной изоляции, невозможно ограничить общение подозреваемого, обвиняемого с определенными лицами и т. п.

Более эффективным может стать вариант, при котором лицо, ведущее производство, будет отдельно *выбирать как сами ограничения (запреты, обязательства)*, составляющие содержание принудительного воздействия, *так и способы их обеспечения*.

В законодательстве зарубежных стран мерами пресечения называются как сами обязательства и ограничения, так и способы обеспечения надлежащего поведения. В качестве примера обратим внимание на законодательство Швейцарской Конфедерации. В соответствии с чч. 1–3 ст. 237 УПК Швейцарии суд вправе заключить под стражу или избрать

⁵⁷ Как правило, в научной и учебной литературе, а также в комментариях уголовно-процессуального законодательства подписка о невыезде и надлежащем поведении называется «самой нестрогой» (предполагающей минимальные ограничения) мерой пресечения (См., напр.: *Фалалеев В., Гармаев Ю.* Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд с позиции обвинения) // Уголовное право. 2003. № 1. С. 90–91 ; *Белканов Е. А., Казаков А. И.* К вопросу о полномочиях защитника по собиранию доказательств // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : мат-лы Международ. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 91–95 ; и др.). Такой подход необходимо поставить под сомнение, поскольку при избрании подписки о невыезде (как и при присмотре за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым) на преследуемых лиц предполагается возложение ограничений, которые «превышают» запреты, возлагаемые при залоге или личном поручительстве. Представляется верной позиция И. Л. Петрухина, что подписка о невыезде является более строгой, чем залог и другие меры, не связанные с ограничением личной свободы, поскольку фактически ограничивает (сужает) свободу передвижения гражданина (*Петрухин И. Л.* Указ. соч. С. 143–144). По мнению Н. В. Ткачевой, личное поручительство, основанное на доверии, является менее строгой мерой пресечения, чем подписка о невыезде, которая реально ограничивает право личности на передвижение (*Ткачева Н. В.* Указ. соч. С. 43–46).

одну или несколько более мягких мер процессуального принуждения: внесение обеспечения; изъятие документов или официальных бумаг; возложение обязательства находиться только одному или с кем-либо в определенном месте или в определенном доме; возложение обязательства регулярно отмечаться в соответствующих органах; возложение обязательства выполнять определенную работу; возложение обязательства подвергнуться медицинскому лечению или контролю; запрет вступать в контакты с определенными лицами. Кроме того, суд вправе предписывать для контроля за исполнением альтернативных мер принуждения применение технических устройств и использовать их устойчивую связь с наблюдаемым лицом.

Уделим внимание и регламентации вопросов принудительного процессуального воздействия в УПК государств постсоветского пространства. Как правило, реформированное процессуальное законодательство ближнего зарубежья также допускает возложение на преследуемых лиц нескольких обязательств (запретов, ограничений) по выбору правоприменителя.

Наиболее приближенной к российской является модель процессуального принуждения в УПК Республики Казахстан. Система мер пресечения здесь соответствует отечественной (ч. 1 ст. 137 УПК РК), а к подозреваемому, обвиняемому не могут применяться одновременно две или более меры пресечения (ч. 1 ст. 140 УПК РК). Вместе с тем для обеспечения надлежащего поведения преследуемых лиц, не содержащихся под стражей, допускается возложение дополнительно одной или нескольких обязанностей: являться к лицу, осуществляющему досудебное расследование, прокурору либо в суд в установленное ими время; не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения органа, ведущего уголовный процесс; уведомлять лицо, ведущее уголовный процесс, прокурора об изменении места жительства, места работы; не общаться с определенными лицами и посещать определенные места; пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости; носить электронные средства слежения (ч. 3 ст. 140 УПК РК). Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 155 УПК РК вместо мер пресечения или наряду с ними компетентный орган вправе применить иные меры процессуального принуждения, в том числе временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество, запрет на приближение.

Несколько иной подход закреплен в УПК Украины, где предусмотрено лишь пять мер пресечения (личное обязательство, личное поручительство, залог, домашний арест, содержание под стражей). При

этом, избирая меру пресечения, не связанную с содержанием под стражей, суд обязывает подозреваемого, обвиняемого прибывать по каждому требованию в компетентный орган (т. е. устанавливается общее обязательство), а также исполнять одну или несколько «дополнительных» обязанностей, а именно: прибывать к определенному служебному лицу с установленной периодичностью; не отлучаться из населенного пункта, в котором он зарегистрирован, проживает или находится, без разрешения следователя, прокурора или суда; сообщать об изменении своего местожительства и/или места работы; воздерживаться от общения с лицом или общаться с ним с соблюдением условий, определенных следственным судьей, судом; не посещать места, указанные следственным судьей или судом; пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости; приложить усилия к поиску работы или учебы; сдать на хранение в органы власти свой паспорт (паспорта) для выезда за границу, другие документы, которые дают право на въезд и выезд из страны; носить электронное средство контроля (ч. 1 ст. 176, ч. 5 ст. 194 УПК Украины).

В соответствии с чч. 1–4 ст. 243 УПК Латвии мерами пресечения являются: пребывание по определенному месту жительства; личное поручительство; денежный залог; передача под надзор полиции; домашний арест; заключение под стражу. К несовершеннолетнему в качестве меры пресечения могут быть применены также: передача под надзор родителей или опекунов; помещение в образовательное учреждение социальной коррекции; к военнослужащему может быть применена и передача под надзор командира (начальника) подразделения. В дополнение к данным мерам могут также применяться: сообщение адреса получения отправлений; запрет приближаться к определенному лицу или месту; запрет на определенные занятия; запрет на выезд из государства.

Таким образом, в уголовно-процессуальных законах многих стран постсоветского пространства, как и стран континентальной Европы, несмотря на использование различных подходов к наименованию, количеству и содержанию запретов и обязательств, которые могут применяться для обеспечения должного поведения преследуемых лиц и реализации угрожающего наказания, допускается возможность применения нескольких (общих и дополнительных) ограничений для оптимального достижения целей (мотивов) оказания принудительного воздействия.

Отдельные запреты и обязательства, которые регламентированы процессуальным законодательством упомянутых стран, в отечественном УПК не предусмотрены. Однако схожие средства имеют закрепле-

ние в нормах УК, регламентирующих вопросы наказания и иных мер уголовно-правового характера.

Так, согласно п. «б» ст. 44, ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 47 УК одним из видов наказаний является лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Оно применяется в качестве основного или дополнительного наказания, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или осуществлять определенную деятельность. Следует учитывать, что лишение права заниматься определенной деятельностью может выражаться в запрете осуществлять как профессиональную, так и иную деятельность (педагогическую, врачебную, управление транспортом и др.)⁵⁸. Необходимость подобных ограничений (для целей предупреждения совершения новых преступлений, защиты общественных отношений от противоправных деяний) может стать очевидной не только при постановлении обвинительного приговора, но и при производстве по делу. Однако изъятие документов, удостоверяющих право заниматься определенной деятельностью, в период до вступления приговора в законную силу российским процессуальным законодательством не предусмотрено. В отдельных случаях, когда это обусловлено обстоятельствами совершенного преступления, было бы целесообразно по судебному решению устанавливать соответствующее ограничение уже в ходе производства по делу⁵⁹.

В соответствии с ч. 5 ст. 73 УК суд, назначая условное наказание, может возложить на осужденного исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении и др. Полагаем, что в УПК целесообразно допустить при необходимости возложение

⁵⁸ О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 // Рос. газета. 2015. 29 дек.

⁵⁹ По части 1 ст. 148 УПК Украины, временно изъятиями могут быть документы, которые удостоверяют пользование специальными правами: управления транспортным средством или судном; охоты; на осуществление предпринимательской деятельности.

подобных обязательств на подозреваемого, обвиняемого и в ходе процессуальной деятельности. Соблюдение преследуемым лицом указанных ограничений (исполнение обязательств) при производстве по делу должно учитываться судом при формулировании вывода о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания и постановления считать назначенное наказание условным.

Отмечая обеспечительный характер мер процессуального принуждения по отношению к иным мерам уголовно-правового характера, следует обратить внимание, что в соответствии с чч. 1 и 2 ст. 435 УПК при установлении в ходе производства по уголовному делу факта психического заболевания у лица, к которому могут быть применены принудительные меры медицинского характера, оно может быть помещено в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в порядке, установленном ст. 203 УПК, либо переведено в данную организацию, если в качестве меры пресечения к такому лицу применено содержание под стражей. Фактически медицинская организация, оказывающая психиатрическую помощь, является местом временного содержания лица, к которому, предположительно, будут применены принудительные меры медицинского характера.

В настоящее время в российском парламенте находится проект Федерального закона № 679268-6, в соответствии с которым к несовершеннолетним правонарушителям предлагается применять новую меру пресечения — помещение в центры временного содержания органов внутренних дел несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений небольшой, средней тяжести или тяжких преступлений, за исключением тяжких преступлений, указанных в ч. 5 ст. 92 УК, а также преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности⁶⁰. В случае реализации данного законопроекта будут созданы условия для более четкой дифференциации подходов к выбору меры пресечения. Это усилит гарантии прав несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве, что всецело соответствует требованиям Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении

⁶⁰ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части расширения перечня категорий несовершеннолетних, помещаемых в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел : проект Федерального закона № 679268-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

несовершеннолетних⁶¹. Как известно, Пекинские правила определяют, что использование карательных санкций к данной категории лиц должно быть ограничено с учетом тяжести правонарушения и особенностей личности несовершеннолетнего, поэтому призывают государства к поиску новаторских средств соблюдения баланса правосудия и интересов несовершеннолетнего, с тем чтобы избежать содержания последнего под стражей до суда в интересах его благополучия⁶². Предложения, содержащиеся в законопроекте № 679268-6, по сути, предполагают рождение еще одной меры процессуального принуждения — особого средства уголовно-правового воздействия, которая (по аналогии с помещением в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях) позволит обеспечить дальнейшую реализацию иных мер уголовно-правового характера — принудительных мер воспитательного воздействия.

Принимая во внимание обеспечительный характер мер процессуального принуждения по отношению к предполагаемому наказанию и иным мерам уголовно-правового характера, учитывая исторический и современный отечественный и зарубежный опыт, считаем необходимым предложить в УПК более оптимальную, чем ныне действующая, модель принудительного процессуального воздействия на лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления. Она может включать: основные ограничения; дополнительные ограничения и обязательства; способы обеспечения исполнения ограничений и соблюдения обязательств.

В качестве *основных ограничений* предлагаем закрепить:

- а) ограничение выезда из государства без разрешения органа, ведущего производство;
- б) ограничение свободы передвижения из населенного пункта по месту регистрации, жительства или нахождения (для военнослужащих — по месту несения службы) без разрешения органа, ведущего производство;
- в) ограничение физической свободы с условием нахождения в жилом помещении по месту проживания, т. е. домашний арест;
- г) лишение свободы (в т. ч. кратковременное лишение свободы при задержании) с содержанием под стражей в местах предварительного заключения либо в медицинской организации, оказывающей психиатри-

⁶¹ Головинская И. В. Указ. соч.

⁶² Там же.

ческую помощь или в центре временного содержания органов внутренних дел несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых.

Дополнительными ограничениями (допустимо применять одно или несколько наряду с основными ограничениями или самостоятельно) могут стать: наложение ареста на имущество; временное отстранение от должности; временное изъятие документов, удостоверяющих право на определенную деятельность; временное изъятие паспорта и других документов, которые дают право на въезд и выезд из страны.

В число *дополнительных обязательств* предлагаем включить следующие: не совершать новых преступлений; не препятствовать производству по делу; воздержаться от общения с определенными лицами или общаться с ними только с соблюдением условий; являться по каждому требованию в орган предварительного расследования и суд; являться в контролирующий орган с установленной периодичностью; сообщать об изменении своего местожительства и/или места работы; являться в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую или психиатрическую помощь для производства судебной экспертизы; не приближаться к определенным лицам; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; приложить усилия к поиску работы или учебы; носить электронное средство контроля.

Способами обеспечения исполнения ограничений и соблюдения обязательств предлагаем закрепить:

- 1) личное обязательство;
- 2) поручительство заслуживающих доверия лиц (в том числе по отношению к несовершеннолетним);
- 3) денежное обеспечение (залог);
- 4) контроль со стороны органов исполнительной власти, осуществляющих правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний (в том числе в отношении осужденных).

Первые три способа обеспечения могли бы использоваться при применении основных ограничений, обозначенных литерами «а» и «б», а также в случаях возложения дополнительных обязательств. Четвертый способ — при любых ограничениях и обязательствах.

Предложенная модель является примерной. Полагаем, что ее использование как вектора для корректировки законодательства позволит оптимизировать процесс выбора средств уголовно-правового воздействия на преследуемых лиц в целях обеспечения их должного поведения

и реализации угрожающего наказания. Вместе с тем конкретные формулировки ограничений и обязательств могут подлежать дальнейшей проработке в рамках специальных исследований.

Обозначенный подход может стать основой для разрешения иных проблем, связанных с применением мер уголовно-правового воздействия в ходе уголовного процесса. Например, следует максимально урегулировать *сроки применения мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия*⁶³ (основных и дополнительных ограничений, а также отдельных дополнительных обязательств (например, являться в контролирующий орган с установленной периодичностью, носить электронное средство контроля)). Кроме того, необходимо оптимизировать *формулу зачета сроков применения конкретных обязательств и ограничений как между собой, так и в сроки наказания, при его назначении по приговору суда*⁶⁴. И хотя решение этой проблемы не может состояться без проведения специальных исследований с использованием метода экспертных оценок, полагаем, что можно предложить некоторые подходы в этой части.

С учетом того, что ограничение свободы передвижения из определенного населенного пункта и, тем более, запрет выезда из государства без разрешения органа, ведущего производство, являются существенно меньшими ограничениями по отношению к лишению свободы и содержанию в местах предварительного заключения, полагаем, что сроки применения указанных запретов могут засчитываться как небольшая часть срока содержания под стражей.

Несколько в ином положении находится лицо, подвергнутое домашнему аресту. Конституционный Суд РФ отметил, что, как и в случае заключения под стражу, подозреваемый, обвиняемый принудительно пребывает в ограниченном пространстве с изоляцией от общества, прекращением выполнения служебных или иных трудовых обязанностей, невозможностью свободного передвижения и общения с неопределенным кругом лиц, т. е. с непосредственным ограничением самого права на физическую свободу и личную неприкосновенность, а не только условий

⁶³ Предложения о необходимости установления предельных сроков действия мер пресечения, в том числе и не связанных с заключением под стражу, высказывались в юридической литературе (См., напр.: *Петрухин И. Л.* Указ. соч. С. 228).

⁶⁴ Законодателями предлагается также изменить «калькулятор» дней лишения свободы и засчитывать один день в СИЗО за 1,5 дня в колонии общего режима и за один день в колонии более строгих режимов (*Рамазанов И.* Состязательность или справедливость? // Уголовный процесс. 2016. № 7. С. 2).

его осуществления. Поэтому применение таких мер пресечения должно осуществляться с соблюдением предусмотренных Конституцией РФ гарантий обеспечения данного права, схожих между собой по существенным характеристикам, в том числе определяющих сроки пребывания лица в условиях изоляции в соответствии с принципами юридического равенства и формальной определенности правовых норм, *справедливости и соразмерности устанавливаемых судом ограничений*⁶⁵.

В теории и практике уголовного процесса нет единства по вопросу о том, какова соразмерность ограничений самых строгих мер пресечения. Так, обвиняемый в организации беспорядков на Болотной площади в г. Москве С. Удальцов, обжалуя избрание в отношении него домашнего ареста, указывал, что данная мера пресечения является даже более суровой, чем содержание под стражей в СИЗО, так как обвиняемый полностью лишен права выходить на прогулки и обречен на финансовые трудности⁶⁶.

В жалобе на домашний арест, избранный по уголовному делу о хищениях в «Оборонсервисе», сторона защиты отмечала, что обвиняемая Е. Васильева в рамках данной меры воздействия подвергается «жестоким пыткам»: она лишена права на свободу вероисповедания (не может ходить на исповедь), посещать магазины и врача, лишена денег и возможности посещения ее квартиры соответствующими работниками, которые готовят пищу и убирают квартиру⁶⁷.

В российском обществе заявления о «суровости» и даже «жестокости» домашнего ареста воспринимаются в основном с долей иронии. В ходе проведенного интервью ученые-процессуалисты, судьи и сотрудники органов предварительного расследования, а также адвокаты и правозащитники в абсолютном большинстве отметили несоразмерность ограничений при домашнем аресте и при предварительном заключении, поскольку бытовые условия, в которых находится «арестованный на дому», являются значительно лучшими, чем у «заключенного под стражу»; преследуемый сохраняет также возможность находиться рядом

⁶⁵ По делу о проверке конституционности статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А. Т. Федина : постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 27-П (п. 3) // Рос. газета. 2011. 21 дек.

⁶⁶ *Мосгорсуд оставил Удальцова под домашним арестом* // ИТАР ТАСС. URL: <http://tass.ru/arhiv/572566> (дата обращения: 11.12.2015).

⁶⁷ *Домашний арест несет угрозу жизни* // Газета.ru. URL: <http://www.gazeta.ru/social/2012/12/12/4888353.shtml> (дата обращения: 11.12.2015).

с близкими ему лицами и т. п. Респонденты в основном указали на несправедливость существующего правила об исчислении срока домашнего ареста по правилам содержания под стражей и его зачете в сроки лишения свободы из расчета один день за один день (ч. 2¹ ст. 107 УПК, ч. 3 ст. 72 УК)⁶⁸. Конституционный Суд РФ также обращает внимание на то, что домашний арест является более гуманной мерой пресечения по сравнению с заключением под стражу⁶⁹. Учитывая это, считаем, что существующий законодательный подход о зачете сроков ограничения свободы в жилом помещении по месту проживания (с полной изоляцией) в сроки наказания подлежит корректировке⁷⁰.

Полагаем, что при назначении наказания к осужденному могут учитываться и сроки применения дополнительных ограничений к преследуемым лицам⁷¹.

Соблюдение преследуемыми лицами ограничений и выполнение обязательств, возложенных на них в ходе уголовного производства, должно рассматриваться и в качестве необходимого условия для последующего смягчения наказания или освобождения лиц от наказания⁷².

⁶⁸ В пояснительной записке к законопроекту, внесенному депутатом Государственной Думы С. В. Ивановым, отмечается несправедливость действующего законодательства, которое «фактически приравнивает день, проведенный обвиняемым в собственной квартире на диване, за чтением любимой книги и поеданием домашних деликатесов, с днем, проведенным в переполненном следственном изоляторе, в ограниченном пространстве камеры, без личных удобств, со скудным питанием, строгим распорядком дня и другими ограничениями личной свободы обвиняемого». Предлагается внести в УПК изменения, чтобы вовсе не засчитывать в срок отбывания наказания срок пребывания под домашним арестом (*Проект Федерального закона № 1038612-6 «О внесении изменений в статьи 109 и 308 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»*. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

⁶⁹ *Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 27-П* (п. 7).

⁷⁰ В Проекте Федерального закона № 900722-6 предлагается два дня применения запрета выхода из жилого помещения в определенное время приравнять к одному дню содержания под стражей, при более мягком ограничении передвижения (например, запрет посещения определенных мест) — три дня.

⁷¹ Например, из расчета один день за один день могут засчитываться в сроки наказания, предусмотренного ст. 47 УК («Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью»), сроки временного отстранения от должности подозреваемого, обвиняемого или, соответственно, сроки изъятия у него документов, удостоверяющих право на определенную деятельность.

⁷² Выступая за расширение в российском судопроизводстве альтернатив уголовному преследованию, Н. Н. Апостолова отмечает, что для их применения перед подо-

Для этого целесообразно внести изменения в п. «и» ч. 1 ст. 61 и ст. 80¹ УК.

Таким образом, современная система мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия — не отвечает критериям эффективности и рациональности. Принимая во внимание обеспечительный характер мер процессуального принуждения по отношению к предполагаемому наказанию и иным мерам уголовно-правового характера, учитывая исторический и современный отечественный и зарубежный опыт, считаем необходимым предложить в УПК модель принудительного процессуального воздействия на лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления, которая включает: меры пресечения (основные ограничения, а также дополнительные ограничения и обязательства), способы обеспечения исполнения ограничений и соблюдения обязательств.

В законе необходимо регламентировать процессуальные сроки применения мер пресечения (основных и дополнительных ограничений, отдельных дополнительных обязательств), а также определить справедливую формулу их зачетов исчисления как между собой, так и в сроки наказания при его назначении по приговору суда, а также закрепить соблюдение ограничений и выполнение обязательств при производстве по делу в качестве условий для последующего смягчения наказания или освобождения от наказания.

§ 2. Совершенствование организационно-процедурного механизма применения мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия

Применение норм уголовного закона — исключительная прерогатива государственных органов, т. е. тех субъектов уголовно-процессуальных отношений, которые наделены соответствующими пол-

зреваемым, обвиняемым могут ставиться различные условия (например, устройство на работу или учебу (изменение их места), выполнение общественно полезных работ; прохождение курса лечения от алкогольной, наркотической или иной зависимости; отказ от определенного рода занятий, увлечений и привычек, способствующих совершению правонарушений лицом, подлежащим освобождению от уголовного преследования; прохождение курса коррекционно-психологического (коррекционно-воспитательного) воздействия и др.). (Апостолова Н. Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 16).

номочиями, включая меры государственного принуждения⁷³. Наиболее важным актом применения нормы уголовного права является судебный приговор, в котором дается оценка содеянного от имени государства. Однако до вынесения приговора уголовно-правовые нормы применяются и органом дознания, и следователем, и прокурором⁷⁴. Но характер, порядок, объем, цели и правовые последствия этой деятельности на разных этапах уголовного процесса отличаются. Если органы предварительного расследования применяют лишь диспозицию уголовно-правовой нормы, то суд при вынесении приговора в полном объеме применяет как диспозицию, так и санкцию нормы УК⁷⁵. Поскольку предварительное применение санкции уголовно-правовой нормы происходит и в досудебном производстве, при решении вопросов о мерах процессуального принуждения — особых средствах уголовно-правового воздействия, то полномочия по применению этой части уголовного закона и в данном случае должны оставаться в компетенции суда (за исключением случаев осуществляемого в неотложном порядке кратковременного задержания подозреваемого, обвиняемого, осужденного).

В зарубежном законодательстве применение мер процессуального принуждения, соразмерных по своим ограничениям с наказанием или иными мерами уголовно-правового характера, возлагается на судебные органы. Как правило, образуются специализированные суды (судьи), которые не рассматривают уголовное дело по существу, а занимаются исключительно вопросами принуждения. Так, в целях более рационального использования мер процессуального принуждения и обеспечения объективности при их избрании во Франции функционируют судьи по свободам и заключению⁷⁶, в Швейцарии создана отдельная ветвь судов по вопросам мер процессуального принуждения (*das Zwangsmassnahmengerichte*)⁷⁷. Немецкий следственный судья

⁷³ Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 43.

⁷⁴ Рапог А. И. Судейское усмотрение при применении уголовно-правовых норм // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2003. № 2. С. 376.

⁷⁵ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 15.

⁷⁶ Ковтун Н. Н. Судебно-правовая реформа требует, прежде всего, определенности в терминах // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1 (12). С. 128.

⁷⁷ Трефилов А. А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии. М., 2015. С. 130.

(*ermittlungsrichter*) — это специализированный судья по осуществлению функций судебного контроля в ходе прокурорско-полицейского дознания⁷⁸. По УПК Украины и Республики Казахстан, меры пресечения и иные меры обеспечения во время досудебного расследования также применяются следственными судьями.

В последние годы в Российской Федерации активизировалась полемика вокруг образования института следственных судей. Так, В. Д. Зорькин считает, что воссоздание следственных судей может помочь решить системные проблемы уголовного процесса. Круг полномочий таких судей должен включать в себя, в числе прочего, и решение об избрании меры пресечения. Институт следственных судей (которые могут получать такие полномочия, например, на год или два, в порядке ротации), по мнению Председателя Конституционного Суда РФ, не только повысит эффективность судебного контроля в ходе расследования и эффективность судебного разбирательства, но и поможет разорвать «обвинительную связку» между следствием и судом, и заодно хотя бы отчасти преодолеть «обвинительный уклон» в отечественном правосудии⁷⁹. Создание института следственных судей получило активное обсуждение юристами по инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека⁸⁰.

Вопрос о необходимости формирования в России института следственных судей затрагивается и в научной литературе⁸¹. Так, в Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права России закрепляется, что следственный судья — это федеральный орган судебной власти (суд), функционирующий независимо от системы судов общей юрисдикции и реализующий в досудебном производстве, в числе прочего, комплекс юрисдикционных функций, связанных с разрешени-

⁷⁸ Головкин Л. В. Реформирование следственных органов в России // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2013. № 3. С. 51.

⁷⁹ Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина // Рос. юстиция. 2013. № 2. С. 9 ; Зорькин В. Конституция живет в законах // Рос. газета. 2014. 17 дек.

⁸⁰ Морщакова Т. Г. О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации. URL: <http://www.iuaj.net/node/1718> (дата обращения: 28.02.2015).

⁸¹ В предложенных моделях и концепциях, как правило, предлагается возложение на следственного судью ряда иных функций, не связанных с вопросами принуждения. В настоящей работе мы не стремимся дать оценку этим предложениям, а ограничиваемся лишь констатацией актуальности проблемы выделения специализированного судебного органа.

ем по существу потенциального или имеющегося спора относительно применения существенных мер процессуального принуждения⁸².

В теоретической концепции А. В. Смирнова следственный судья в судебных заседаниях уполномочен разрешать вопросы: об избрании, изменении, отмене залога, домашнего ареста, заключения под стражу; о продлении срока содержания под стражей или срока домашнего ареста; о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы; о временном отстранении обвиняемого от должности, наложении ареста на имущество и денежного взыскания и др. Кроме того, по ходатайству стороны защиты следственный судья рассматривает вопрос об изменении или отмене мер пресечения, иных мер процессуального принуждения, примененных к подозреваемому и обвиняемому, а по ходатайству иных лиц, на имущество которых наложен арест, — об отмене ареста на имущество, находящееся в их владении. Необходимость появления нового участника судопроизводства в данной концепции аргументируется также тем, что загруженность судей районных судов «непрофильными» вопросами неизбежно снижает качество рассмотрения основных уголовных дел, а «арестные» полномочия плохо совместимы с сохранением беспристрастности судей при вынесении приговора⁸³.

Действительно, участие судьи на досудебном производстве при решении вопроса о мерах процессуального принуждения не может не оказывать влияния на формирование его внутреннего убеждения. Давая разрешение на избрание меры принуждения, т. е. констатируя законность и обоснованность ходатайства органов, осуществляющих уголовное преследование, судья обязан установить не только наличие оснований, но и иных условий, гарантирующих презумпцию невиновности (достаточность данных, указывающих на совершенное преступление и обосновывающих подозрения о причастности лица к совершению пре-

⁸² Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А. С. Александрова. М., 2015. С. 23.

⁸³ Смирнов А. В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html (дата обращения: 26.02.2015).

ступления), а также справедливость применения мер процессуального принуждения. Вывод судьи о законности применения меры процессуального принуждения, сделанный при проверке обжалуемого решения, может также оказывать существенное влияние на убеждение судьи при рассмотрении уголовного дела по существу (как собственно на решение о виновности, так и на выбор справедливых средств уголовно-правового воздействия).

В целом следует согласиться с О. В. Химичевой в том, что организационное и процессуальное отделение следственного судьи, осуществляющего судебный контроль на досудебном производстве, от судей, рассматривающих уголовное дело по существу, будет в большей степени обеспечивать объективность и беспристрастность в судебном разбирательстве, однако к учреждению института следственного судьи необходимо подходить крайне осторожно, чтобы не разрушить хрупкого баланса досудебного производства⁸⁴.

Изучая предложенные модели фигуры следственного судьи, мы присоединяемся к критике Л. В. Головки о нерациональности создания таковых на уровне субъекта Федерации⁸⁵. Оптимальным может стать подход о применении принудительных мер, затрагивающих конституционные права личности, следственными судьями, создаваемыми на нижестоящем уровне по отношению к тем судьям, которые рассматривают уголовное дело по существу. Считаем, что его роль в некоторых случаях может осуществлять мировой судья⁸⁶. Например, в Швейцарской Конфедерации суды по вопросам принуждения отнесены к числу кантональных судов, чем подчеркивается их обособленность от федеральной судебной системы⁸⁷. По УПК Украины, следственный судья — это судья суда первой инстанции, который избирается собранием судей из состава судей этого суда, а по УПК Республики Казахстан, он назначается из числа судей председателем этого суда. В дальнейшем следственный су-

⁸⁴ Химичева О. В. Судебный следователь или следственный судья? // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты (к 60-летию кафедры управления органами расследования преступлений) : сб. мат-лов междунар. науч.-практ. конф. : в 2 ч. М., 2015. Ч. 2. С. 398.

⁸⁵ Головка Л. В. Следственные судьи или очередной раунд «американизации» российского уголовного процесса? URL: <https://zakon.ru/blog/2015/3/16> (дата обращения: 23.03.2015).

⁸⁶ Дерюшев Ю. В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России. С. 170.

⁸⁷ Трефилов А. А. Указ. соч. С. 130.

дья не допускается к рассмотрению этого дела в суде первой инстанции и в последующих производствах.

В первоначальной редакции ч. 2 ст. 63 УПК также закреплялось, что судья не может участвовать в дальнейшем производстве по делу, если он принимал решение в ходе досудебного производства. Однако учитывая практические трудности, связанные с функционированием на территории России большого количества одно-, двухсоставных судов, законодатель исключил эту норму.

Таким образом, введение фигуры следственного судьи связано с перестройкой судебного ведомства. Важно продумать организационную автономность следственного судьи (иначе он останется обычным судьей, лишь специализирующимся на выполнении контрольных полномочий в досудебном производстве). Требуются дополнительные процессуальные гарантии, в частности, независимость от общих судов в части проверки решений, а следовательно, создание системы следственных судей, принимающих решение в качестве различных инстанций. Практическая реализация этих положений неразрывно связана со значительным увеличением штатов судов, к которым должны относиться следственные судьи⁸⁸.

Предваряя дальнейшие рассуждения об оптимизации организационно-процедурного механизма применения мер процессуального принуждения, обратим внимание на особенность оказания уголовно-правового воздействия в уголовно-исполнительном судопроизводстве. В первой главе нашего исследования отмечалось, что цель применения уголовно-правовых норм в этом производстве состоит в изменении или прекращении уже определенных и, как правило, уже осуществляемых обязанностей и прав участников уголовного отношения в соответствии с санкциями уголовно-правовых норм.

Рассматривая уголовно-исполнительное судопроизводство как систему дополнительных производств, имеющих своеобразное нормативное регулирование, особые цели и осуществляемых в рамках специальной процедуры, отметим «самобытный» статус реализуемых здесь мер государственного принуждения. По действующему законодательству (УИК, УПК), к осужденному, уклоняющемуся от отбывания наказания, допускается применение задержания и заключения под стражу, т. е. только тех мер воздействия, которые ограничивают свободу с содержанием в местах предварительного заключения.

⁸⁸ Химичева О. В. Указ. соч. С. 396.

Так, ч. 2 ст. 30, чч. 4 ст. ст. 32, 46, ч. 6 ст. 58, ч. 4 ст. 60², ч. 2 ст. 60¹⁷, ч. 6 ст. 75¹, ч. 9 ст. 178¹ УИК предусматривается задержание объявленного в розыск осужденного, злостно уклоняющегося от отбывания наказания (обязательных работ, уплаты штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, принудительных работ), объявленного в розыск осужденного, уклоняющегося от получения предписания о направлении для отбывания наказания (к принудительным работам, к лишению свободы с отбыванием в колонии-поселении) или не прибывшего в установленный в предписании срок к месту отбывания наказания, а также объявленного в розыск осужденного, признанного больным наркоманией, которому отсрочено отбывание наказания, не прибывшего в уголовно-исполнительную инспекцию или скрывшегося от контроля после постановки на учет. Срок задержания осужденного составляет до 48 часов, он может быть продлен судом до 30 суток. Кроме того, в ч. 7 ст. 58, ч. 5 ст. 60² и ч. 7 ст. 75¹ УИК указывается, что осужденные к ограничению свободы, принудительным работам или направлению в колонию-поселение после задержания могут быть заключены под стражу в соответствии со ст. 397 УПК. Согласно же с пп. 18 и 18¹ ст. 397 УПК суд вправе на срок, не превышающий 30 суток, заключить под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ либо ограничения свободы, а также осужденного к лишению свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении, уклонившегося от получения предписания или не прибывшего к месту отбывания наказания в установленный в предписании срок.

Представленная нормативная регламентация закономерно вызывает дискуссии у специалистов, разрабатывающих проблемы применения принуждения в уголовно-исполнительном судопроизводстве. Так, В. В. Николук ставит ряд вопросов: «почему в отношении одной группы осужденных законодатель использует комплексный подход (подключая нормы УИК и УПК) в регламентации их задержания и заключения под стражу, а в отношении другой ограничивается рамками УИК, причем осужденные с отсрочкой отбывания наказания только задерживаются на срок до 30 суток». Почему в законе «для части осужденных предусмотрен комплекс мер, позволяющих пресечь уклонение от исполнения приговора и в судебном порядке отреагировать на непроступное уголовно-противоправное поведение», про других (например, условно-досрочно освобожденного, злостно уклоняющегося от исполнения возложенных на него судом

обязанностей) «законодатель словно забыл. Какую логику здесь можно увидеть?»⁸⁹.

Требуется согласовать нормы УПК и УИК (преодолеть их конкуренцию) в части регламентации продления срока задержания осужденного, устранить погрешности законодательной техники. «В приведенных нормах УИК фигурирует терминология «о продлении судом срока задержания свыше 48 часов», а в п. 18 ст. 397 УПК РФ уже употребляется термин «заключение под стражу». И это несмотря на то, что речь идет фактически об одних и тех же событиях», — пишет В. В. Сероштан⁹⁰. «В данном случае все же правильно было бы говорить о продлении срока задержания осужденного», — указывает О. И. Цоколова, — «с позиций конституционного права, нарушений нет и в том и в другом случае, так как решение о содержании под стражей на срок свыше 48 часов принимается судом, однако необходимо согласовать терминологию»⁹¹. Б. Б. Булатов и В. В. Николюк, напротив, отмечают, что «речь идет не о задержании... а о заключении осужденного под стражу на основании судебного решения»; «все известные законодательству виды задержания (уголовно-процессуальное, административное) по своей природе и сущности являются кратковременными мерами»⁹².

С учетом поставленных проблем, полагаем, что оптимизация организационно-процедурного механизма применения особых средств уголовно-правового воздействия в уголовно-исполнительном судопроизводстве предполагает разрешение вопросов об отраслевой принадлежности, а также должном нормативном закреплении условий и порядка рассматриваемых мер.

В юридической литературе практически не ставится под сомнение тот факт, что заключение под стражу (предусмотренное пп. 18 и 18¹ ст. 397 УПК) является мерой процессуального принуждения. Споры ведутся лишь относительно того, является ли это ограничение разно-

⁸⁹ Николюк В. В. Заключение под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания: доктрина, законодательная конструкция, толкование и проблемы практического применения : монография. Орел, 2015. С. 99, 145–146.

⁹⁰ Сероштан В. В. Разрешение судом вопросов о замене наказания в случаях злого уклонения от его отбытия и права осужденных лиц // Рос. судья. 2007. № 9. С. 18.

⁹¹ Цоколова О. И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. С. 297–298.

⁹² Булатов Б. Б., Николюк В. В. Проблемы согласования (преодоления конкуренции) норм УПК РФ и УИК РФ // Рос. юстиция. 2014. № 12. С. 50.

видностью меры пресечения, указанной в ст. ст. 108, 109 УПК, или это одноименная, самостоятельная мера воздействия (анализ точек зрения представим ниже). Наибольшие дискуссии в юридической литературе вызывает *отраслевая принадлежность задержания осужденного*, предусмотренного рядом норм УИК.

В период действия законодательства РСФСР его называли либо видом административно-правового задержания, реализуемого органами, ведающими исполнением приговора⁹³, либо разновидностью задержания в сфере уголовного судопроизводства⁹⁴. Мнение об уголовно-процессуальной природе задержания встречается в юридической литературе и в условиях современного правового регулирования⁹⁵. Вместе с тем, принимая во внимание развитие уголовно-исполнительного законодательства в части регламентации оснований, порядка и срока задержания осужденных при исполнении приговора, обосновывается и уголовно-исполнительная природа института задержания, применяемого по отношению к лицу, которое совершило уголовно-исполнительное правонарушение в виде уклонения от отбывания наказания⁹⁶.

⁹³ Гуткин И. М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. М., 1980. С. 20.

⁹⁴ Сергеев А. И. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, по советскому уголовно-процессуальному закону. Горький, 1976. С. 4 ; Траснов А. М. Уголовно-процессуальные и организационные проблемы исполнения приговора в отношении условно осужденных к лишению свободы с обязательным привлечением к труду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 19–20 ; Чувилев А. А., Николюк В. В. Задержание осужденных, уклоняющихся от исполнения приговора // Направления уголовной политики в борьбе с преступностью : сб. науч. тр. Свердловск, 1986. С. 88–97 ; Николюк В. В. Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. Иркутск, 1989. С. 184–198.

⁹⁵ Ложкина Л. В. Заключение под стражу осужденных, злостно уклоняющихся от отбывания наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2007. С. 132.

⁹⁶ Николюк Н. В. Производство по рассмотрению и разрешению дел о замене наказания в связи с уклонением осужденного от его отбывания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8–9 ; Николюк В. В. Задержание осужденных, уклоняющихся от исполнения приговора // Совершенствование норм и институтов Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : мат-лы межвуз. науч.-практ. конф. Омск, 2006. С. 12–14 ; Его же. Заключение под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания: доктрина, законодательная конструкция, толкование и проблемы практического применения. С. 125–126 ;

О. И. Цоколова указывает на комплексный уголовно-процессуальный и уголовно-исполнительный характер данной меры принуждения, поскольку целью задержания лица, осужденного к наказанию, не связанного с лишением свободы, является *решение судом вопроса о замене наказания, от которого осужденный злостно уклоняется, на лишение свободы или другое, более строгое, чем было назначено по приговору суда, наказание*⁹⁷. Учитывая, что автор считает необходимым в ст. 397 УПК регламентировать продление судом до 30 суток срока задержания осужденного, а не содержания под стражей, В. В. Николюк обратил внимание, что указанная О. И. Цоколовой цель более характерна для заключения под стражу осужденного, которая объективно взаимодействует с задержанием, решая единую стратегическую задачу — обеспечить исполнение судебного приговора. Непосредственными же целями задержания осужденного выступают пресечение уклонения осужденного от отбывания наказания и *решение вопроса о его заключении под стражу до того момента, когда состоится судебное заседание по рассмотрению представления о замене наказания (обеспечение его участия в судебном заседании при рассмотрении вопроса о замене назначенного ранее наказания более строгим, отмене отсрочки отбывания наказания осужденным, больным наркоманией)*⁹⁸.

Следует согласиться с Б. Б. Булатовым и В. В. Николюком, отмечающими, что задержание по своей природе и сущности является кратковременной мерой, ориентированной на определенный в ч. 2 ст. 22 Конституции РФ 48-часовой срок лишения свободы во внесудебном порядке. По этой причине считаем правильной и позицию авторов о том, что задержание осужденного по истечении 48 часов не должно продлеваться — в отношении него судом должен решаться вопрос о заключении под стражу⁹⁹.

Плашевская А. А. Уголовно-исполнительное задержание в системе мер правового принуждения // Вестник Кузбасского ун-та. 2012. № 3 (11). С. 53 ; Булатов Б., Николюк В. Задержание осужденного, злостно уклоняющегося от исполнения приговора (отбывания наказания) // Уголовное право. 2013. № 6. С. 96–102.

⁹⁷ Цоколова О. И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. С. 295–296.

⁹⁸ Николюк В. В. Заключение под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания: доктрина, законодательная конструкция, толкование и проблемы практического применения. С. 112–113, 125–126.

⁹⁹ Аналогичное мнение высказано и другими авторами. (См., напр.: Александрова О. П., Буданова Л. Ю. Правовое положение учреждений и органов, исполняющих наказания, на стадии исполнения приговора. М., 2013. С. 125–126).

Постановка перед задержанием цели решения вопроса о заключении под стражу осужденного позволяет сделать вывод о необходимости «процессуальной прописки» данного вида уголовно-правового воздействия. Тот факт, что основания и сроки задержания осужденного, как мы понимаем, ошибочно регулируются нормами УИК, а не УПК, который сосредоточен на регламентации задержания подозреваемого (п. 11 ст. 5, гл. 12) и обвиняемого (ст. 210), еще не доказывает уголовно-исполнительную природу задержания осужденного.

Нормы, регулирующие действующий порядок задержания осужденного, позволяют заключить, что в УИК следует регламентировать не «задержание» осужденного как меру уголовно-правового воздействия, связанную с кратковременным (до 48 часов) лишением свободы, а его «обнаружение», «захват», «доставление».

Обязательным условием применения рассматриваемой меры является объявление осужденного в розыск оперативными подразделениями ФСИН, которое допускается, если при первоначальных мероприятиях, проводимых в течение тридцати дней уголовно-исполнительными инспекциями, местонахождение скрывшегося осужденного не установлено¹⁰⁰. Первоначальные розыскные действия, объявление розыска осужденного и проведение в целях установления его местонахождения оперативно-розыскных мероприятий, безусловно, являются составным институтом уголовно-исполнительного права (ст. 18¹ УИК). По результатам этих действий разысканное лицо может быть обнаружено и доставлено в компетентные органы, где выясняются характер уклонения, причины нарушений порядка и условий отбывания наказания. К такому лицу возможно применение обязательства о явке в судебное заседание либо кратковременного доставления в суд (привода) для рассмотрения представления о заключении его под стражу «по месту задержания» (п. 4¹ ст. 396, п. 3 ч. 1 ст. 399 УПК). Однако задержание разысканного обвиняемого с составлением протокола и помещением в ИВС не является обязательным. Б. Б. Булатов и В. В. Николук справедливо отмечают, что понятие «по месту задержания», используемое в данном случае законодателем, надлежит толковать расширительно: и как место задержания, которое осуществлено с помещением осужденного в ИВС, и как место обнаружения осужденного. Для устранения сомнений в таких ситуациях наиболее

¹⁰⁰ Об утверждении Инструкции по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества : приказ Минюста России от 20 мая 2009 г. № 142 (пп. 141–145) // Рос. газета. 2009. 14 авг.

корректным было бы использование законодателем понятия «обнаружение»¹⁰¹.

Должностные лица ФСИН, уполномоченные осуществлять розыск уклоняющегося от отбывания наказания осужденного, не могут осуществлять его задержание до 48 часов, т. е. как меру воздействия, связанную с лишением свободы. Таким правом наделены ОВД, составляющие часть полиции (ч. 6 ст. 58 УИК, ч. 2 ст. 14 ФЗ «О полиции»¹⁰²). Для последней же исполнение уголовных наказаний не названо в числе основных направлений деятельности (ст. 2 ФЗ «О полиции»¹⁰³).

Допуская задержание до 48 часов и продление его сроков до 30 суток, УИК не регламентирует порядок применения меры воздействия, связанной с лишением свободы осужденного, уклоняющегося от исполнения наказания, и, полагаем, не должен этого делать. В рамках УИК регулируются порядок и условия исполнения и отбывания наказания (ч. 2 ст. 1), которое реализуется по приговору суда, вступившего в законную силу. Лишение свободы осужденного с помещением в ИВС требуется не для того, чтобы исполнить назначенное судом наказание, а для обеспечения процедуры изменения приговора в части применения санкции (назначенных приговором средств уголовно-правового воздействия). Поэтому регламентирование этой процедуры является прерогативой уголовно-процессуального права.

В настоящий момент имеется законодательный пробел: разбросанные по УИК «зачатки» института задержания осужденного без регламентации процедуры его применения позволяют сомневаться в законности

¹⁰¹ Булатов Б. Б., Николюк В. В. Проблемы согласования (преодоления конкуренции) норм УПК РФ и УИК РФ // Рос. юстиция. 2014. № 12. С. 46–50; Николюк В. В. Заключение под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания: доктрина, законодательная конструкция, толкование и проблемы практического применения. С. 127. Расширительной трактовки «задержания» также придерживаются и иные авторы (см., напр.: *Абрамочкин В. В.* Заключение под стражу подозреваемых, обвиняемых, находившихся в розыске // Уголовный процесс. 2015. № 3. С. 52–55).

¹⁰² О полиции : федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3–ФЗ // Рос. газета. 2011. 8 февр.

¹⁰³ Полиция вправе реализовать данную меру воздействия в связи с возложением на нее обязанности оказания содействия учреждениям и органам уголовно-исполнительной системы в осуществлении розыска и задержания лиц, уклоняющихся от отбывания уголовного наказания, от получения предписания о направлении к месту отбывания наказания, либо не прибывших к месту отбывания наказания в установленный в предписании срок (п. 13 ст. 12 ФЗ «О полиции»).

лишения свободы осужденного, уклоняющегося от отбывания наказания, без судебного решения. Не регулирует это и ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». В статье 5 данного закона отмечается, что основанием содержания под стражей без судебного решения является протокол задержания, составленный в порядке, установленном УПК. В статье 92 УПК предусмотрены требования к протоколу задержания подозреваемого, которые рассчитаны на случаи применения принуждения к лицу, в отношении которого осуществляется изобличительная деятельность. Их проецирование на задержание осужденного не позволяет обеспечить должные гарантии данному субъекту.

Таким образом, при существующей нормативной регламентации встречающиеся в практике отдельные случаи задержания осужденного следует рассматривать как неправомерное использование аналогии при отсутствии условий для ее применения (в частности, не допускается ухудшение прав участников правоотношений). В. В. Николюк отмечает, что «не всегда при установлении местонахождения разыскиваемого осужденного следует его задержание с составлением протокола задержания (что не предусмотрено законом для случаев задержания осужденного) и помещение в изолятор временного содержания (что также не регламентируется законом)... нередко должностные лица органов, исполняющих наказание, при обнаружении разыскиваемого осужденного, фактически находящегося в месте юрисдикции суда, постановившего приговор, „успевают“ представить в суд материалы с ходатайством о заключении осужденного под стражу, доставить его в судебное заседание, а суд, в свою очередь, оперативно их рассмотреть»¹⁰⁴. В других же случаях должностным лицам органов ФСИН приходится надеяться на сознательность осужденных, которые обязуются явиться на судебное заседание по представлению о заключении осужденного под стражу до рассмотрения вопроса о замене наказания.

Итак, необходимо сделать следующие выводы:

— *задержание как меру воздействия, связанную с лишением свободы и содержанием в местах предварительного заключения, следует отличать от задержания в смысле «обнаружения» осужденного и его «доставления» в компетентные органы без помещения в места временной изоляции;*

¹⁰⁴ Николюк В. В. Заключение под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания: доктрина, законодательная конструкция, толкование и проблемы практического применения. С. 153.

— задержание осужденного в смысле лишения свободы не связано с исполнением наказания, оно имеет целью обеспечить регламентированную УПК процедуру, предусмотренную для изменения уголовно-правового воздействия, назначенного по приговору суда, и должно регулироваться нормами уголовно-процессуального права;

— в УИК следует закрепить отсылочные нормы о возможности задержания уклоняющихся от отбывания наказания осужденных, при наличии оснований и в порядке, предусмотренном УПК, а также регламентировать возможность «обнаружения» разысканного осужденного и краткосрочного его «доставления» в компетентные органы для решения вопроса о необходимости возбуждения процедуры о замене наказания.

Для обеспечения процедуры о замене наказания в соответствии с пп. 18 и 18¹ ст. 397 УПК допускается заключение под стражу осужденных, однако возможность применения иных, менее строгих мер процессуального принуждения не предусматривается. Существующая практика, при которой к осужденным после вступления приговора в законную силу суды применяют менее строгие меры воздействия (в частности, подписку о невыезде), не соответствует закону¹⁰⁵. Вместе с тем считаем целесообразным предусмотреть возможность применения до судебного заседания по вопросу об изменении наказания и иных (помимо лишения свободы) ограничений (например, допустить ограничение свободы в жилом помещении по месту проживания (домашний арест)).

В уголовно-процессуальном законе необходимо детально урегулировать основания и иные условия, а также порядок применения особых мер уголовно-правового воздействия в судопроизводстве, связанном с исполнением приговора, к осужденным, уклоняющимся от отбывания наказания. В юридической литературе эти идеи высказывались ранее, предложения теоретиков о способе регламентации принуждения рассматриваемых видов являются самыми разнообразными.

Еще в период действия УПК РСФСР В. А. Михайлов выделял «пять групп процессуальных ситуаций, когда необходимо решать проблему мер пресечения в стадии исполнения приговора: 1) при немедленном исполнении судом (судьей) приговора; 2) в процессе содержания лиц под стражей после вступления в законную силу приговора (определения, постановления), но до начала его фактического исполнения; 3) при отсрочке исполнения приговора (определения, постановления); 4) в про-

¹⁰⁵ Подробнее: *Николюк В. В.* Заключение под стражу осужденного, скрывающегося в целях уклонения от отбывания наказания: доктрина, законодательная конструкция, толкование и проблемы практического применения. С. 200–202.

цессе исполнения приговора к исправительным работам без лишения свободы и 5) условному осуждению к лишению свободы»¹⁰⁶. Считаем, что не все из приведенных автором ситуаций предполагают применение именно процессуального принуждения к осужденному. Полагаем, что в случаях, не связанных с необходимостью принятия судебного решения по вопросам изменения назначенного наказания, принуждение имеет уголовно-исполнительный характер. Особо обратим внимание на то, что для восполнения пробела ученым внесены предложения о комплексном дополнении Общей и Особенной частей УПК РСФСР нормами, предписывающими судьям применять меры пресечения в стадии исполнения приговора, а также о распространении Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» на лиц, приговоры (определения, постановления) в отношении которых хотя и вступили в законную силу, но еще не обращены к исполнению¹⁰⁷.

О необходимости применения мер пресечения к осужденным Л. В. Ложкина, в частности, отмечает: «Заключение под стражу является мерой пресечения независимо от того, к какому субъекту она применяется, поэтому должен быть единый порядок ее применения с определенными особенностями». Автор предлагает в ст. 108 УПК включить нормы, регламентирующие особенности применения заключения под стражу осужденного, и ввести в УПК ст. 399¹ «Рассмотрение представления о заключении под стражу осужденного, злостно уклоняющегося от отбывания наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ либо ограничения свободы», а также дополнить УПК ст. 91¹ «Основания и процессуальный порядок задержания осужденного»¹⁰⁸.

В. В. Николюк, соглашаясь, что «при исполнении приговора возникает необходимость принятия адекватных мер к осужденным, с помощью которых появляется возможность пресечь их уклонение от отбывания наказания», считает, что «вряд ли обозначенная ситуация должна «разрешаться» путем распространения института мер пресечения на данный этап уголовного судопроизводства». Он отмечает, что «предусмотренная УПК система мер пресечения объективно не может быть „наложена“ на уголовно-процессуальную деятельность при исполнении приговора, ибо она «обслуживает» другие этапы уголовного судопроизводства... рассма-

¹⁰⁶ Михайлов В. А. Указ. соч. С. 264.

¹⁰⁷ Там же. С. 264–267.

¹⁰⁸ Ложкина Л. В. Указ. соч. С. 11, 12, 205, 219.

тривается как одно из средств обеспечения его расследования и судебного разбирательства, осуществления правосудия и с вступлением приговора в законную силу утрачивает свою значимость»¹⁰⁹. О распространении действия мер пресечения к подозреваемому и обвиняемому лишь на этапы производства по делу, предшествующие вступлению приговора в законную силу, указывают большинство процессуалистов¹¹⁰. Исходя из этой концепции, ученые считают, что назначение и порядок применения меры пресечения «заключение под стражу» в «основном» процессуальном производстве и меры принуждения с тем же названием в «дополнительном» уголовно-исполнительном производстве являются различными, а потому специфика заключения под стражу осужденного требует специального, отдельного отражения в гл. 47 УПК¹¹¹.

Следует согласиться с авторами в том, что оптимальным, свободным от загромождения Общей части УПК способом регламентации мер принуждения в уголовно-исполнительном судопроизводстве является подход, при котором основания и иные условия, а также порядок применения ограничений и обязательств в отношении осужденного будут регулироваться в разделе XIV «Исполнение приговора». Вместе с тем не можем солидаризироваться с тем, что назначение мер пресечения к изолируемым лицам и мер процессуального принуждения к осужденным существенно отличается. Полагаем, что ограничения и обязательства, применяемые в период производства по делу к лицам, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления, когда конкретизируются сведения об уголовно-правовом отношении, и применяемые при возобновлении процесса для изменения уголовного наказания к осужденным имеют единое назначение: обеспечить процедуру судопроизводства и решить задачи, предусмотренные ст. 2 УК.

Решение о мере пресечения, принимаемое в рамках «основного» производства, действует до вступления приговора в законную силу

¹⁰⁹ *Николюк В. В.* Заключение под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания: доктрина, законодательная конструкция, толкование и проблемы практического применения. С. 85–86.

¹¹⁰ *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 65; *Цоколова О. И.* Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. С. 298; и др.

¹¹¹ *Пастухов И. В.* Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 19; *Николюк В. В.* Заключение под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания: доктрина, законодательная конструкция, толкование и проблемы практического применения. С. 97–98; и др.

(п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК). После этого приговор обращается к исполнению, и уголовно-правовое воздействие, «трансформированное» в меру процессуального принуждения, сменяется на воздействие в виде уголовного наказания. Уклонение от отбывания наказания нельзя рассматривать в качестве нарушения условий применявшейся к подсудимому меры пресечения. Речь здесь может идти уже о нарушении условий и порядка отбывания конкретного наказания. Применение задержания осужденного (кратковременной меры, которая не должна превышать 48 часов), а затем и заключения под стражу на срок до 30 суток требуется для обеспечения судебной процедуры, в рамках которой может быть принято решение об изменении наказания в связи с его нарушением, а затем и для обеспечения судебного постановления, вынесенного в порядке ч. 7 ст. 399 УПК. Следовательно, целью задержания и заключения под стражу осужденного является обеспечение исполнения постановления суда, изменяющего наказание на более строгое.

Таким образом, правовая природа рассматриваемых ограничений едина: они представляют собой «трансформированные» в меры процессуального принуждения особые средства уголовно-правового воздействия. Применяются они к субъекту охранительного уголовного правоотношения (до вступления приговора в законную силу — к лицу, в отношении которого имеются обоснованные подозрения в том, что он является данным субъектом) при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый, осужденный может уклониться (уклоняется) от обязанностей, предусмотренных санкцией уголовно-правовой нормы. В части 2 ст. 97 УПК данная цель обозначена как «обеспечение исполнения приговора». Учитывая, что в соответствии с ч. 7 ст. 399 УПК по результатам судебного заседания, проводимого по вопросам, связанным с исполнением приговора, предусмотрено вынесение решения в форме постановления, считаем необходимым термин «приговор» в ст. 97 УПК толковать как любое решение суда, которым подсудимому назначается наказание¹¹².

¹¹² Статьей 955 УУС в этих случаях предусматривалась возможность постановления дополнительного приговора (*Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. Т. II. С. 543). По мнению В. В. Николюка, решения, выносимые судом в порядке исполнения приговора, касающиеся назначенного наказания, исчисления его сроков, устраняющие допущенные судом первой инстанции ошибки под видом сомнений и неясностей, должны облекаться в форму дополнительного приговора (*Николюк В. В.* Концепция стадии исполнения приговора в Уставе уголовного судопроизводства и ее современное восприятие // 150 лет Уставу уголов-

Соглашаясь с ранее приведенными суждениями авторов о том, что раздел IV УПК «Меры процессуального принуждения» и, в частности, гл. 13 УПК «Меры пресечения», не приспособлены к регламентации принудительного воздействия в уголовно-исполнительном судопроизводстве, следует конкретизировать: нормы рассматриваемых институтов в первую очередь предназначены для «обслуживания» этапа предварительного расследования. Регламентированные в этой части УПК процессуальный порядок применения «строгих» мер принуждения (а для них процедура избрания разработана наиболее детально) и правила исчисления сроков их применения предполагают в качестве «первоочередного адресата» органы предварительного расследования (гл. 11, ч. 2 ст. 107, ст. 108, ст. 109, чч. 1, 4 ст. 114, ч. 2 ст. 115¹ УПК и др.). Лишь в отдельных случаях в разделе IV УПК (например, ч. 1 ст. 106, ч. 2 ст. 118 УПК) специально оговаривается процессуальный порядок применения мер принуждения при возникновении необходимости реализации особых средств уголовно-правового воздействия в судебном заседании. Разделы Особенной части УПК, главным образом, судебного производства, содержат дополнительное регулирование применения «трансформированного» в меры процессуального принуждения уголовно-правового воздействия (например, ст. ст. 160, 203, ч. 4 ст. 210, ст. 224, пп. 3 и 4¹ ч. 1 ст. 228, ст. 230, п. 6 ч. 2 ст. 231, ч. 2 ст. 238, ст. 255, п. 10 ч. 1 ст. 308, ст. 311 УПК).

С учетом того, что в Части первой УПК «Общие положения» содержатся нормативные предписания, имеющие значение для всего производства по делу, всех его отдельных стадий¹¹³, что каждая из норм этой части должна относиться ко всем или, по крайней мере, нескольким последующим частям УПК¹¹⁴ (в частности, к Части второй «Досудебное производство» и Части третьей «Судебное производство»), полагаем, что в разделе IV УПК целесообразно закрепление общих положений

ного судопроизводства: современное состояние и перспективы развития уголовно-процессуального законодательства : сб. мат-лов Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч. М., 2014. Ч. 2. С. 125–126).

¹¹³ Божьев В. П. Уголовно-процессуальное право и его источники // Уголовный процесс : учебник для вузов / под ред. В. П. Божьева. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. С. 37.

¹¹⁴ Россинский С. Б. Общая характеристика и структура УПК РФ // Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / под ред. А. П. Гуськовой, Ф. К. Зиннурова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 38–39.

о процессуальном принуждении, распространяющихся на весь уголовный процесс. Считаем необходимым в Общей части УПК закрепить главу «Меры процессуального принуждения в отношении лиц, привлекаемых к уголовной ответственности», в которой должны найти отражение: цели применения процессуального принуждения; общие условия и виды основных ограничений, а также дополнительных ограничений и обязательств (мер пресечения); обстоятельства, учитываемые при их избрании; порядок взаимозачета сроков ограничений и обязательств; способы обеспечения исполнения ограничений и соблюдения обязательств. Вопросы оснований, частных условий, особенностей процессуального порядка избрания и сроков применения мер процессуального принуждения на различных этапах судопроизводства целесообразно закрепить в соответствующих разделах УПК при регламентации общих условий досудебного, судебного и уголовно-исполнительного производства.

В частности, в статьях УПК, регулирующих судебное производство, следует предусмотреть возможность применения судом меры принуждения к осужденному с момента постановления обвинительного приговора до обращения его к исполнению (а не до вступления приговора в силу, как это указано в п. 10 ч. 1 ст. 308 УПК). При регламентации уголовно-исполнительного производства требуется детально закрепить порядок задержания, заключения под стражу и домашнего ареста осужденного, уклоняющегося от отбывания наказания, в том числе не выполняющего обязательства при условно-досрочном освобождении. Корректирующие изменения необходимо внести в ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

Полагаем, что в «дополнительном» производстве возможность применения мер процессуального принуждения не должна зависеть от всех условий, являющихся гарантиями презумпции невиновности (рассмотренных в предыдущей части работы). Наличие вступившего в законную силу приговора предполагает уже презумпцию достаточности доказательств, указывающих на совершенное преступление и виновность осужденного. Вместе с тем органам, ответственным за исполнение наказания, необходимо доказать наличие оснований для процессуального воздействия на осужденного, т. е. обстоятельств, указывающих на неисполнение осужденным возложенных на него ограничений. Особенностью оснований применения мер процессуального принуждения здесь является то, что они не носят «доказательно-прогностический» характер, а отражают состоявшиеся нарушения уголовно-исполнительного законодательства.

В качестве условия применения процессуального принуждения к осужденному необходимо выделить соразмерность его характера и сроков тому наказанию, на которое может быть изменено неисполненное. В этой связи противоречивой выглядит позиция О. В. Воронина. Он отмечает, что условия применения заключения под стражу осужденного совпадают с условиями ареста при производстве по уголовному делу. Но одновременно указывает: «Как правило, арест применяется в случае замены наказания, не связанного с изоляцией от общества, на наказание, предполагающее лишение свободы»¹¹⁵.

Полагаем, что для задержания, заключения под стражу, домашнего ареста осужденного необходимо, чтобы предполагаемое «новое» наказание предусматривало изоляцию от общества. При определении длительности применения мер процессуального принуждения к осужденному, уклоняющемуся от отбывания наказания, суд должен принимать во внимание срок фактически отбытого наказания (в пересчете на дни лишения свободы по правилам, установленным соответствующими нормами УК), а также срок лишения свободы, на который может быть заменено ранее назначенное наказание. И здесь следует учитывать, что в соответствии с ч. 5 ст. 46 УК в случае злостного уклонения от уплаты штрафа в размере, исчисляемом исходя из величины, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки, назначенного в качестве основного наказания, штраф заменяется наказанием в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК. При этом назначенное наказание не может быть условным. Поскольку «никаких формальных пропорций при определении срока лишения свободы вместо штрафа уголовный закон не предусматривает», считаем правильной позицию, что в случаях, установленных ст. ст. 204 и 290–290¹ УК, предусматривающими наказание в виде лишения свободы, «при рассмотрении представления судебного пристава-исполнителя о заключении под стражу осужденного до решения вопроса о замене штрафа другим наказанием судьей, независимо от оставшейся неуплаченной суммы штрафа, вправе арестовать осужденного на срок до 30 суток»¹¹⁶.

¹¹⁵ Воронин О. В. Применение мер процессуального принуждения в стадии исполнения приговора // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2006. С. 178.

¹¹⁶ Николюк В. В. Заключение под стражу осужденного, скрывшегося в целях уклонения от отбывания наказания: доктрина, законодательная конструкция, толкование и проблемы практического применения. С. 173.

Анализ организационно-процедурного механизма применения мер процессуального принуждения позволяет привести следующие предложения:

1. Применение мер процессуального принуждения как особых средств уголовно-правового воздействия должно стать юрисдикцией суда (за исключением случаев осуществляемого в неотложном порядке кратковременного задержания подозреваемого, обвиняемого, осужденного).

2. В УПК следует регламентировать основания и порядок задержания осужденного в целях обеспечения процедуры изменения назначенных приговором средств уголовно-правового воздействия.

3. В разделе IV Общей части УПК целесообразно закрепить главу «Меры процессуального принуждения в отношении лиц, привлекаемых к уголовной ответственности», в которой должны найти отражение: цели применения принуждения; общие условия и виды основных ограничений, а также дополнительных ограничений и обязательств; обстоятельства, учитываемые при их избрании; порядок взаимозачета сроков ограничений и обязательств; способы обеспечения исполнения ограничений и соблюдения обязательств. Вопросы оснований, частных условий, особенностей процессуального порядка избрания и сроков применения мер процессуального принуждения на различных этапах судопроизводства следует закрепить в разделах УПК при регламентации «общих условий» досудебного, судебного и уголовно-исполнительного производства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование проблемы «Меры процессуального принуждения — особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация» позволило сформулировать ряд теоретических выводов, предложить рекомендации относительно способов применения действующих норм уголовного и уголовно-процессуального права, а также обосновать предложения по их совершенствованию. Обобщенно их можно представить следующим образом.

1. Уголовный процесс представляет собой форму применения уголовного закона, т. е. деятельность уполномоченных государственных органов, связанную с вынесением индивидуальных актов, удостоверяющих либо соблюдение, либо правомерность использования, либо законность и целесообразность дальнейшего исполнения уголовно-правовых норм и справедливость уголовно-правового воздействия (основное производство), а также индивидуальных актов, в которых разрешаются правовые вопросы, возникающие в связи с удостоверением соблюдения, использования или в связи с исполнением уголовного закона (дополнительные производства).

2. Уголовно-процессуальная форма предполагает последовательное составление актов вспомогательного и основного характера, выражающих соответственно предварительные и завершающие правоохранительные действия. Процессуальные акты применения уголовного закона требуют обращения к диспозиции, а в ряде случаев — и к санкции нормы УК. Они отражают установление, изменение или прекращение уголовно-правовых отношений, определяют объем субъективных прав и юридических обязанностей их участников.

3. Уголовно-процессуальные отношения предназначены для конкретизации содержания уголовно-правовых отношений посредством установления лежащих в основе юридических фактов — деяний, субъектов данных отношений, а также индивидуализации их объектов — средств уголовно-правового воздействия.

4. Способствование мер процессуального принуждения решению задач, установленных ст. 2 УК, в общей и специальной превенции преступлений, схожесть характера возлагаемых на преследуемое лицо ограничений воздействию, оказываемому при исполнении наказания, возложение обязанности исполнять данные ограничения на одни и те же органы позволяют рассматривать применяемые к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения и отдельные иные меры процессуального принуждения (задержание, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество, помещение в медицинскую организацию) в качестве особых средств уголовно-правового воздействия. Право применения мер пресечения и большинства иных мер процессуального принуждения в отношении лиц, обоснованно подозреваемых в совершении преступления, обусловлено наличием приведенного в динамическое состояние права государства осуществлять наказание лиц, признанных виновными в совершении преступления.

5. Процессуальное решение о применении к обвиняемому, подозреваемому меры пресечения, а также ряда иных мер процессуального принуждения представляет собой акт предварительного применения уголовного закона (в том числе и санкции уголовно-правовой нормы), который отражает этап индивидуализации уголовно-правового воздействия, а следовательно, и конкретизации содержания развивающегося уголовно-правового отношения (определяет объем субъективных прав и юридических обязанностей его участников).

6. Оказание уголовно-правового воздействия в ходе уголовного судопроизводства соответствует закрепленному в ст. 49 Конституции РФ принципу презумпции невиновности при соблюдении гарантий реализации данного принципа — условий законности и обоснованности применения мер процессуального принуждения: а) наличие достаточных данных, указывающих на совершенное преступление; б) наличие обоснованных подозрений о причастности лица к преступлению; в) наличие обстоятельств, дающих достаточные основания полагать совершение подозреваемым, обвиняемым деяний, препятствующих производству по уголовному делу; г) соразмерность характера и сроков ограничений мер процессуального принуждения грозящему наказанию.

7. Решение об избрании меры процессуального принуждения должно соответствовать требованию справедливости (в материально-правовом смысле). Критерием справедливости служит строгость угрожающего наказания, которое в случае признания лица виновным в совершении преступления может быть назначено и подлежит реальному

отбытию с учетом уголовно-правовых институтов освобождения от наказания и смягчения наказания.

8. Современная система мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия не отвечает критериям эффективности и рациональности. Принимая во внимание обеспечительный характер мер процессуального принуждения по отношению к предполагаемому наказанию и иным мерам уголовно-правового характера, учитывая исторический и современный отечественный и зарубежный опыт, считаем необходимым предложить в УПК модель принудительного воздействия на лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления, которая включает: меры пресечения (основные ограничения, а также дополнительные ограничения и обязательства), способы обеспечения исполнения ограничений и соблюдения обязательств.

9. В законе необходимо регламентировать процессуальные сроки применения мер пресечения (основных и дополнительных ограничений, отдельных дополнительных обязательств), определить справедливую формулу их зачетов исчисления между собой и в сроки наказания, а также закрепить, что соблюдение ограничений и выполнение обязательств при производстве по делу может являться обстоятельством смягчения наказания или освобождения от наказания.

10. В Общей части УПК целесообразно регламентировать: цели применения процессуального принуждения; общие условия и виды основных ограничений, а также дополнительных ограничений и обязательств (мер пресечения); обстоятельства, учитываемые при их избрании; порядок взаимозачета сроков ограничений и обязательств; способы обеспечения исполнения ограничений и соблюдения обязательств. Вопросы оснований, частных условий, особенностей процессуального порядка избрания и сроков применения мер процессуального принуждения на различных этапах судопроизводства целесообразно закрепить в соответствующих разделах УПК при регламентации общих условий досудебного, судебного и уголовно-исполнительного производства.

11. Предварительное применение санкции уголовно-правовой нормы в досудебном производстве при решении вопросов о применении мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия — является юрисдикцией судебного органа (за исключением случаев осуществляемого в неотложном порядке кратковременного задержания). Обеспечивать объективность и бес-

пристрастность судебного разбирательства в большей степени будет организационное и процессуальное отделение судьи, принимающего решение о применении принуждения (следственного судьи), от судей, рассматривающих уголовное дело по существу.

12. Направлением оптимизации мер процессуального принуждения, применяемых к лицу, уклоняющемуся от отбывания наказания, может стать регламентация в УПК оснований и порядка задержания осужденного в целях обеспечения процедуры изменения уголовно-правового воздействия, назначенного в приговоре.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА I. МЕРЫ ПРОЦЕССУЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ И ПРИМЕНЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ.....	8
§ 1. Уголовный процесс как форма применения уголовного закона.....	8
§ 2. Уголовно-правовое воздействие как объект уголовно- правовых отношений и его индивидуализация в уголовном процессе.....	31
§ 3. Меры процессуального принуждения в системе средств уголовно-правового воздействия.....	58
ГЛАВА II. ЗАКОННОСТЬ, ОБОСНОВАННОСТЬ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ — ОСОБЫХ СРЕДСТВ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ... ..	86
§ 1. Достаточные данные, указывающие на преступление и на причастность лица к его совершению, как условия законности и обоснованности применения мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия.....	87
§ 2. Основания для применения особых средств уголовно- правового воздействия в ходе процессуальной деятельности.....	99
§ 3. Соразмерность характера и сроков ограничения мер процессуального принуждения грозящему наказанию.....	120
§ 4. Справедливость применения мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия.....	143
ГЛАВА III. НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕРАХ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ — ОСОБЫХ СРЕДСТВАХ УГОЛОВНО- ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ.....	169
§ 1. Оптимизация системы мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия.....	169
§ 2. Совершенствование организационно-процедурного механизма применения мер процессуального принуждения — особых средств уголовно-правового воздействия.....	201
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	222

Научное издание

Муравьев Кирилл Владимирович

МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ —
ОСОБЫЕ СРЕДСТВА
УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ:
ДОКТРИНА, ПРИМЕНЕНИЕ, ОПТИМИЗАЦИЯ

Редактирование и корректура Л. И. Замулло

Технический редактор А. В. Сергеев

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 03.05.2017. Формат 60x84/16. Бумага офсетная № 1.
Усл. печ. л. 13,3. Уч.-изд. л. 13,9. Тираж 100 экз. Заказ № 102.

Редакционно-издательский отдел
Отделение полиграфической и оперативной печати
644092, г. Омск, пр-т Комарова, д. 7