

РЕШЕНИЕ ВОПРОСА О МЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ В СТАДИИ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

© 2012 г. Татьяна Кимовна Рябинина¹

Краткая аннотация: в статье рассматриваются актуальные вопросы законности принятия решения о заключении под стражу в стадии назначения судебного заседания – о проблемах, возникающих при prolongation срока содержания обвиняемого на период судебного разбирательства, при направлении уголовного дела по подсудности, при возвращении уголовного дела прокурору, при приостановлении производства по уголовному делу.

Annotation: in article the actual questions of the decision-making's legality on preliminary detention in a stage of the judicial session assignment are analyzed. The author pays attention to the problems arising at prolongation of term of the preliminary detention of the accused during the judicial proceedings in the court, at the criminal case transfer according to its jurisdiction level, at the returning of criminal case to the prosecutor and at the stay of court proceedings.

Ключевые слова: заключение под стражу, стадия назначения судебного заседания, постановления Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ.

Key words: preliminary detention, stage of judicial session assignment, the decisions of the European Court under human rights, of the Constitutional Court of the Russian Federation and of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

В последние годы в связи со все возрастающим числом обращений российских граждан в Европейский Суд по правам человека по поводу несоблюдения отечественного уголовно-процессуального закона, а также общепризнанных принципов и норм международного права в ходе осуществления уголовного преследования вопрос о законности и обоснованности избрания в отношении них меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении сроков ее применения вызывает все большую озабоченность у практиков и ученых, поскольку он напрямую связан с соблюдением конституционных прав человека на свободу и личную неприкосновенность.

При этом настоящая проблема не теряет своей остроты ввиду того, что производство по уголовному делу проходит через ряд стадий и инстанций и, как правило, носит затяжной характер, длится многие месяцы, а порой и годы, что самым негативным образом отражается на судьбах заключенных, их здоровье и жизни. Не случайно поэтому Пленум Верховного Суда РФ посвятил этому вопросу специальное постановление “О сроках рассмотрения судами Российской Федерации

уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях”, в котором рекомендовал судам “уделять особое внимание вопросам усиления контроля за движением уголовных дел в отношении лиц, содержащихся под стражей, принимать... меры по устранению причин, препятствующих своевременному рассмотрению таких дел, не допускать случаев незаконного содержания лиц под стражей”².

Решения Европейского Суда по правам человека по делам наших граждан против Российской Федерации неоднократно указывали на неоправданно длительные сроки содержания обвиняемых под стражей³, что входит в явное несоответствие с положениями ст. 5 Конвенции о защите прав

¹ Заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (г. Курск), кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (E-mail: tatyanakimovna-r@yandex.ru).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ “О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях” от 27 декабря 2007 г. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008.

³ См.: Постановления Европейского Суда по правам человека по делам: “Калашников против Российской Федерации” от 15 июля 2002 г.; “Смирновы против Российской Федерации” от 24 июля 2003 г.; “Рохлина против Российской Федерации” от 7 апреля 2005 г.; “Панченко против Российской Федерации” от 8 февраля 2005 г.; “Худороев против Российской Федерации” от 8 ноября 2005 г.; “Мамедова против Российской Федерации” от 1 июня 2006 г.; “Соловьев против Российской Федерации” от 24 мая 2007 г.; “Лебедев против Российской Федерации” от 25 октября 2007 г.

человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., согласно которым каждый задержанный или заключенный под стражу имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда⁴.

Сложность обозначенной ситуации связана с тем, что, несмотря на регулярно появляющиеся разъяснения и рекомендации со стороны Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, а также Европейского Суда по правам человека по поводу нарушений закона при применении меры пресечения в виде заключения под стражу и ее продлении, отечественный законодатель не спешит приводить в соответствие с ними российский уголовно-процессуальный закон.

Например, долгое время в судебной практике большую сложность вызывал вопрос о порядке избрания меры пресечения в виде заключения под стражу при направлении уголовного дела в суд после окончания предварительного расследования ввиду фактического отсутствия в законе регламентации этой процедуры и исчисления срока содержания обвиняемого под стражей в этот период. Так, в соответствии со ст. 228 УПК РФ по поступившему уголовному делу судья наряду с другими вопросами должен выяснить, подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения. При отсутствии оснований для принятия решения о направлении уголовного дела по подсудности или назначении предварительного слушания судья, следуя букве закона, должен вынести постановление о назначении судебного заседания без проведения предварительного слушания, в котором помимо вопросов, предусмотренных ч. 2 ст. 227 УПК, разрешается вопрос о мере пресечения, за исключением случаев избрания меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу (ч. 1–3 ст. 231 УПК).

Согласно такому правовому регламентированию судьи, как правило, и поступали – в постановлении о назначении судебного заседания (а также и о назначении предварительного слушания) указывали, что мера пресечения (здесь речь идет о заключении под стражу) остается без изменения. При этом сроки и основания содержания под стражей не обсуждались и не принимались во внимание, мнения участников процесса не выслушивались, и, таким образом, судьи при отсутствии ходатайств об изменении или отмене меры пресечения в виде заключения под стражу даже

не проверяли, изменились ли или, может, совсем отпали основания для дальнейшего содержания лица под стражей. Более того, в постановлениях не указывалось, до какого времени продолжает действовать эта мера пресечения. В результате мера пресечения могла оставаться неизменной до истечения предусмотренного ст. 255 УПК РФ 6-месячного срока со дня поступления уголовного дела в суд до вынесения приговора.

Правоприменительная практика кардинально изменилась только после вмешательства Конституционного Суда РФ, который своим постановлением “По делу о проверке конституционности ряда положений УПК, 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”⁵ от 22 марта 2005 г. признал обязательным при решении вопросов, связанных с содержанием под стражей, применять судебную процедуру, основанную на конституционных принципах равенства всех перед законом и судом, справедливости, состязательности и равноправия сторон, в целях обеспечения лицу возможности довести до суда свою позицию, с тем чтобы вопрос о содержании под стражей не мог решаться произвольно или исходя из каких-либо формальных условий, а суд основывался на самостоятельной оценке существенных для таких решений обстоятельств. Судебные гарантии свободы и личной неприкосновенности должны действовать независимо от того, на каком этапе уголовного судопроизводства суд принимает соответствующее решение.

Согласно разъяснениям Конституционного Суда единые для всего уголовного судопроизводства нормативные основания применения в качестве меры пресечения заключения под стражу могут сохраняться в течение всего времени производства по уголовному делу, и, соответственно, переход от одной процессуальной стадии к другой не влечет автоматического прекращения действия примененной на предыдущих стадиях меры пресечения. Следовательно, при передаче прокурором уголовного дела в суд избранная в период предварительного расследования мера пресечения не прекращает своего действия и может продолжать применяться до истечения того срока, на который она была установлена соответствующим судебным решением.

⁴ См.: *Зимненко Б.Л.* Право на разумные сроки судебного разбирательства по гражданским и уголовным делам, практике Европейского Суда по правам человека в отношении Российской Федерации // *Гос. и право.* 2011. № 1. С. 31–40.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.

В связи с этим прокурор при утверждении обвинительного заключения (обвинительного акта) и направлении уголовного дела в суд обязан проверить, не истек ли установленный судом срок содержания обвиняемого под стражей и достаточен ли он для того чтобы судья имел возможность принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу на судебных стадиях производства по делу. В противном случае прокурор обязан обратиться в суд с ходатайством о продлении срока содержания обвиняемого под стражей⁶. Судья, получив к своему производству уголовное дело, обязан проверить, истек или нет установленный ранее принятым судебным решением срок содержания под стражей, подтверждается ли наличие фактических обстоятельств, со ссылкой на которые было принято решение о заключении лица под стражу, и сохраняют ли эти обстоятельства свое значение как основания для продления срока содержания под стражей.

Пленум Верховного Суда в своем постановлении от 29 октября 2009 г., дополняя разъяснения Конституционного Суда РФ, указал, что принятие судом в стадии подготовки к судебному заседанию решения об оставлении без изменения меры пресечения в виде заключения под стражу, т.е. фактически о ее продлении, осуществляется в соответствии с процедурой, предусмотренной ст. 108, 109 и 255 УПК. Такое решение должно содержать указание на конечный срок содержания обвиняемого под стражей (п. 20)⁷.

Однако, несмотря на многие положительные стороны приведенных указаний Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ, некоторые проблемы правоприменения остались неразрешенными. Так, Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно подчеркивал, что недопустимо возложение на суд выполнения каких бы то ни было функций, не согласующихся с его положением как органа правосудия. Вместе с тем, в анализируемом постановлении Конституционный Суд, вновь обосновывая свой довод о том, что возбуждение ходатайства об избрании

в качестве меры пресечения заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей является обязанностью стороны обвинения, делает, по мнению судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Конова⁸, парадоксальный вывод о соответствии Конституции РФ положений ч. 10 ст. 108 и ч. 1 и 3 ст. 255 УПК, предусматривающих право суда по собственной инициативе рассмотреть такой вопрос. При этом Конституционный Суд объясняет свою позицию тем, что суд в данном случае не принимает на себя функции стороны обвинения, поскольку правовые и фактические основания для избрания меры пресечения связаны не с поддержкой, а тем более не с признанием обоснованным выдвинутого в отношении лица обвинения в совершении преступления, а с необходимостью обеспечения условий дальнейшего производства по уголовному делу.

Противники возможности рассмотрения указанного вопроса по инициативе суда отстаивают свою позицию тем, что решением об избрании меры пресечения судья высказывает свое мнение по уголовному делу, которое оказывает определенное воздействие на его убеждение по существу рассматриваемого дела в стадии судебного разбирательства⁹.

С таким доводом трудно согласиться, поскольку у судьи может сложиться некое предубеждение и в том случае, когда мера пресечения избирается в досудебном производстве по ходатайству следователя или дознавателя. Однако правомочие суда решать вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу (а равно и домашнего ареста), предоставленное ему Конституцией РФ и основанное на нормах международного права, в

⁸ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Конова "По делу о проверке конституционности ряда положений УПК, 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".

⁹ См.: *Татьянина Л.Г.* Рассмотрение уголовного дела в суде в отношении лиц, имеющих психические недостатки. Ижевск, 2003. С. 58; *Муратова Н.Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве (Вопросы теории, законодательного регулирования и практики). Казань, 2004. С. 186–188; *Ишимов П.Л.* Процессуальный порядок подготовки уголовного дела к судебному разбирательству. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С. 93; *Горевой Е.Д.* Внутреннее судебское убеждение в оценке доказательств по уголовным делам: теория, законодательство, правоприменительная практика. Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8; *Зиннатова Р.Ф.* Функциональная деятельность судьи на стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию. М., 2008. С. 73.

⁶ В настоящее время практика идет по такому пути: если по уголовному делу срок содержания под стражей заканчивается менее чем через 25–30 дней после направления уголовного дела прокурору, то следователь или дознаватель ходатайствуют перед соответствующим судом о продлении срока содержания под стражей на 25–30 суток с указанием предельного срока содержания обвиняемого под стражей.

⁷ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ "О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста" от 29 октября 2009 г. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1.

настоящее время практически никем не оспаривается¹⁰. Поэтому наделение суда правом рассматривать вопрос об отмене или изменении меры пресечения только при наличии об этом ходатайства одной из сторон¹¹, на наш взгляд, может снизить эффективность контрольной деятельности суда в стадии назначения судебного заседания.

Действительно, на первый взгляд, инициатива суда в самостоятельном, без ходатайства стороны обвинения разрешении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (как и любой другой меры пресечения) выглядит несоответствующей принципу состязательности и противоречащей независимому статусу суда. Вместе с тем, принимая решение об ограничении конституционных прав и свобод обвиняемого, суд тем самым создает наиболее эффективные условия для отправления правосудия, и в этом смысле с доводами Конституционного Суда можно согласиться.

При этом, на наш взгляд, следует различать правовой характер первоначальной инициативы, исходящей от стороны обвинения, о возбуждении перед судом ходатайства о заключении лица под стражу или продлении срока содержания под стражей в досудебном производстве и инициативы суда рассмотреть вопрос, подлежит ли продле-

нию срок содержания под стражей или отмене, или изменению данная мера пресечения при получении уголовного дела от прокурора, несмотря на то что и в том, и в другом случае судья осуществляет судебный контроль за законностью и обоснованностью ограничения конституционных прав обвиняемого.

Особенностью контрольных полномочий суда в досудебном производстве является вмешательство суда в правовой конфликт или спор по инициативе сторон (рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК или дача согласия на производство процессуальных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан) в сфере, хотя и подконтрольной суду, но все же являющейся “вотчиной” должностных лиц и государственных органов, осуществляющих уголовное преследование. И такое судебное вмешательство ограничено законом (ст. 29 УПК). Характер же судебной деятельности и объем полномочий суда в стадии назначения судебного заседания, исходя из целей этой стадии, меняется в сторону большей самостоятельности суда в разрешении вопросов, связанных с созданием надлежащих условий для рассмотрения уголовного дела по существу.

Закон недаром возлагает на суд обязанность при получении уголовного дела выяснить вопрос, подлежит ли отмене или изменению ранее избранная мера пресечения, поскольку очевидно, что в период передачи дела от прокурора в суд могут появиться новые обстоятельства, свидетельствующие об изменении или отпадении оснований избрания прежней меры пресечения, или появления оснований для избрания меры пресечения, в том числе заключения под стражу. И поскольку именно суд может получить информацию, например о том, что обвиняемый скрылся или не сообщил о новом месте жительства, он и инициирует рассмотрение вопроса о заключении обвиняемого под стражу.

Более того, положения ч. 10 ст. 108 и ч. 1 и 3 ст. 255 УПК РФ можно было бы продолжать подвергать серьезной критике, если бы Конституционный Суд и Верховный Суд РФ существенным образом не изменили практику разрешения этого вопроса. Поскольку теперь суду фактически предписано при получении уголовного дела для рассмотрения его по существу принимать решение об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или о продлении срока его действия только в условиях состязательности сторон и при обеспечении прав участников судопроизводства с предоставлением им возможности изложить свою позицию по этому вопросу и пред-

¹⁰ Правда, в целях обеспечения действительной беспристрастности судей, которым предстоит рассматривать уголовные дела в стадии судебного разбирательства, в юридической литературе предлагаются несколько вариантов разделения контрольной деятельности судей по решению вопроса о мере пресечения и деятельности по разрешению дела по существу: 1) ввести запрет на участие судьи, принимавшего участие в рассмотрении вопроса о мере пресечения, в рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанций либо в порядке надзора (в порядке ст. 63 УПК); 2) создать корпус специальных судей, которые осуществляли бы контроль за законностью на досудебных стадиях уголовного судопроизводства и не рассматривали уголовные дела по существу; 3) воссоздать институт судебных следователей; 4) организовать единую сервисную судебную службу, ведающую сроками содержания обвиняемых (подсудимых) под стражей (см. об этом: *Пашин С.А.* Обжалование арестов. Практическое пособие. М., 1997. С. 14–20; *Петрухин И.Л.* Частная жизнь (Правовые аспекты) // Гос. и право. 1999. № 1. С. 73; *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 52; *Панько Н.К.* Деятельность адвоката-защитника по обеспечению состязательности. Воронеж, 2000. С. 80, 81; *Лукичев Н.А.* Обеспечение состязательности процесса на стадии предварительного расследования // Следователь. 2002. № 8. С. 90; *Дершиев Ю.* Следственный судья в досудебном производстве // Уголовное право. 2004. № 3. С. 80, 81; *Буланова Н.В.* Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений. М., 2005. С. 90, 91; *Колоколов Н.А.* Оперативный судебный контроль в уголовном процессе. М., 2008. С. 330.

¹¹ См.: *Зиннатов Р.Ф.* Указ. соч. С. 74.

ставить в ее подтверждение необходимые доказательства, т.е. только путем проведения судебного заседания, настоящая процедура принятия судебного решения обеспечивает его законность и фактическую обоснованность, что должно устранить сомнения в объективности, независимости и непредвзятости суда. Именно состязательная судебная процедура решения вопроса о заключении обвиняемого под стражу гарантирует защиту его прав невзирая на то, что этот вопрос может инициироваться судом.

Прав Н.А. Колоколов, отмечающий, что правомочие суда на разрешение вопроса о мере пресечения, предусмотренное в Общей части УПК РФ (ст. 29), следует рассматривать «как базовое, закрепляющее за судом на период судебного разбирательства суверенное право на разрешение судом вопроса о мере пресечения в соответствии с основными постулатами уголовного судопроизводства»¹².

Вместе с тем только законодательное закрепление нового порядка рассмотрения вопроса о мере пресечения в суде сможет снять наиболее острые вопросы в правоприменительной практике. Поэтому назрела необходимость внесения соответствующих дополнений и изменений в УПК РФ.

В первую очередь в законе следует четко установить момент, определяющий дату поступления уголовного дела в суд, поскольку определение этого момента находится за пределами уголовного судопроизводства, так как регламентируется не УПК, а ведомственными инструкциями¹³. От этого зависит принятие решения, предусмотренного ч. 3 ст. 227 УПК, по делу в отношении обвиняемого, содержащегося под стражей, которое должно быть принято судьей в срок не позднее 14 суток со дня поступления дела в суд, а также исчисление 6-месячного срока содержания подсудимого под стражей с момента поступления дела в суд до вынесения приговора.

Традиционно таким моментом считается дата регистрации поступившего в канцелярию суда уголовного дела в журнале учета поступления уголовных дел. После регистрации в канцелярии дело попадает к председателю суда, который и определяет, кому поручить производство по данному уголовному делу¹⁴. Вместе с тем, по мнению Н.Н. Ковтуна, чтобы решения и действия в этой стадии можно было признать законными,

дело должно быть принято к производству суда¹⁵. С этим следует согласиться, тем более что подобным образом решен вопрос о принятии уголовного дела к своему производству следователем или дознавателем (ст. 156 УПК).

Постановление о принятии дела к производству суда, на наш взгляд, должен выносить председатель суда и этим постановлением передать принятое дело определенному судье для решения вопросов в порядке ст. 227 УПК. В связи с этим полагаем, что в законе требуется установить срок, в течение которого должно быть принято настоящее решение. По мнению Н.А. Колоколова, такое решение должно приниматься в день поступления дела в суд¹⁶. На наш взгляд, такой срок необходимо определить по аналогии с ч. 3 ст. 227 УПК в зависимости от того, находится ли обвиняемый под стражей или нет. Так, по уголовному делу, по которому обвиняемый находится под стражей, решение о принятии дела к производству суда должно быть принято в суточный срок, а по остальным делам – в течение трех суток со дня регистрации дела. Такое время необходимо председателю суда для того, чтобы, прежде чем передать дело конкретному судье, выяснить нагрузку судей, проверить, не отсутствует ли кто-то из судей на работе, например по болезни, не находится ли в отпуске (или только планирует).

Тем не менее, даже установив точный момент вынесения решения о принятии уголовного дела к производству суда, из общего срока содержания обвиняемого под стражей может выпасть период, в течение которого дело находится в пути от прокурора до канцелярии суда. Законом установлено, что срок содержания под стражей соотносится со сроком производства предварительного расследования, т.е. он может длиться до окончания предварительного расследования, а именно: до направления материалов уголовного дела прокурору. Затем он прерывается и начинает вновь течь с момента поступления дела в суд.

Как уже отмечалось, Конституционный Суд и Верховный Суд РФ этот пробел устранили, причем использовав практику Европейского Суда по правам человека, который в своих постановлениях, анализируя российское уголовно-процессуальное законодательство, указывал, что: 1) срок содержания под стражей в рамках уголовного судопроизводства начинает течь со дня, когда обвиняемый заключен под стражу, и заканчивается

¹² См.: Колоколов Н.А. Указ. соч. С. 300.

¹³ См.: там же. С. 320–324.

¹⁴ См.: Халдеев Л.С. Судья в уголовном процессе. М., 2000. С. 17.

¹⁵ См.: Ковтун Н.Н. Стадия подготовки дела к судебному разбирательству: все еще требует оптимизации процессуальной формы // Уголовное судопроизводство. 2005. № 1. С. 37.

¹⁶ См.: Колоколов Н.А. Указ. соч. С. 323.

в тот день, когда его виновность определяется решением суда первой инстанции¹⁷; 2) поскольку содержание под стражей и продление этого срока допускаются только по судебному решению, что не противоречит Конституции РФ, и эти правила являются общими для всех этапов уголовного судопроизводства, в том числе при переходе от одной стадии процесса к другой, то этот переход не влечет автоматического прекращения действия примененной на предыдущих стадиях меры пресечения. Формулировка закона о полномочии суда по поступившему уголовному делу в течение 14 суток решать вопрос о назначении судебного заседания, выясняя при этом, “подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения”, предполагает, что решение о заключении обвиняемого под стражу или о продлении срока содержания под стражей, принятое на стадии предварительного расследования, сможет сохранять свою силу после окончания дознания или предварительного следствия и направления уголовного дела в суд только в течение срока, на который данная мера пресечения была установлена¹⁸.

Такие категоричные и точные рекомендации высших отечественных судебных органов и Европейского Суда по правам человека сразу же были восприняты российскими судьями в практической деятельности, поддержаны учеными¹⁹, и теперь они должны, наконец, воплотиться в законе.

Однако указание в законе на непрерываемость срока содержания лица под стражей не должно означать, что вопрос о мере пресечения может быть решен только на этих двух “конечных пунктах”. Во-первых, для реализации состязательности сторон необходимо, как предлагают некоторые авторы, наделить их правом приносить ходатайства об изменении, отмене или избрании меры пресечения, причем в первую очередь обвиняемому – об отмене меры пресечения в виде

содержания под стражей, на любом этапе производства по уголовному делу, когда изменяются основания для ее избрания²⁰. А во-вторых, прокурору как лицу, осуществляющему надзор за исполнением законов в ходе предварительного расследования, в том числе и по вопросу необходимости сохранения ранее избранной меры пресечения, следует вернуть полномочие при получении от следователя или дознавателя уголовного дела отменить, изменить или избрать меру пресечения (что было предусмотрено в УПК до внесения в него изменений Федеральным законом «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» от 5 июня 2007 г.). Правда, с учетом современных реалий, как совершенно верно считают отдельные процессуалисты, решать вопрос об отмене, изменении или избрании меры пресечения в виде содержания под стражей должен суд (“прокурор не может и не должен стоять над судом и отменять решения суда”²¹).

Поэтому прокурору необходимо предоставить согласно рекомендациям Конституционного Суда РФ право при получении уголовного дела от следователя или дознавателя самостоятельно решать вопрос о мере пресечения, кроме заключения под стражу и домашнего ареста, а в случаях, касающихся решения вопроса по этим двум мерам пресечения, предоставить ему право возбуждать перед судом ходатайство об избрании, изменении или отмене указанных мер пресечения в порядке, установленном ст. 108 и 109 УПК РФ, для чего следует внести соответствующие изменения в ст. 221 и 226 УПК РФ, т.е., если к моменту направления дела в суд срок содержания обвиняемого под стражей истекает или если он оказывается недостаточным для того, чтобы судья в стадии назначения судебного заседания мог принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу (особенно с учетом внесения дополнений в ст. 221 УПК о возможности изучения прокурором поступившего уголовного дела в течение 30 суток), то прокурор обязан обратиться в суд с ходатайством о продлении срока содержания обвиняемого под стражей. Именно такой порядок и был предложен Европейским Судом по правам человека российским правоприменителям²².

¹⁷ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу “Калашников против Российской Федерации” от 15 июля 2002 г.

¹⁸ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу “Лебедев против Российской Федерации” от 25 октября 2007 г.

¹⁹ См.: Буланова Н.В. Исчисление сроков содержания под стражей в уголовном судопроизводстве: проблемы правоприменения и пути их решения // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (К 5-летию УПК РФ). Материалы Международной науч.-практ. конференции. М., 2007. С. 262–265; Давыдова И.А., Ендольцева А.В., Ковтун Н.Н., Колоколов Н.А., Павлухин А.Н., Эриашвили Н.Д., Ярцев Р.В. Судебный контроль в уголовном процессе. Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности “Юриспруденция” / Под ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 448–456.

²⁰ См.: Рябцева Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России. М., 2010. С. 118–120.

²¹ Зиннатов Р.Ф. Указ. соч. С. 71.

²² См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу “Лебедев против Российской Федерации” от 25 октября 2007 г.

Следует также дополнить ч. 10 ст. 109 УПК пунктом о том, что время от окончания предварительного расследования до принятия судом решения в порядке, установленном ч. 3 ст. 227 УПК, включается в срок содержания обвиняемого под стражей.

В связи с тем что, как уже неоднократно подчеркивалось, решение о продлении или избрании меры пресечения в виде заключения под стражу при поступлении уголовного дела от прокурора принимается теперь в условиях проведения судебного заседания, необходимо в законодательном порядке установить процедуру принятия решения о мере пресечения в стадии назначения судебного заседания. С одной стороны, такой порядок уже определен – в настоящей стадии судебное заседание проводится в форме предварительного слушания; с другой – в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 октября 2009 г. судам рекомендовано при поступлении уголовного дела от прокурора решение об оставлении меры пресечения в виде заключения без изменения принимать в соответствии с процедурой, предусмотренной ст. 108, 109 и 255 УПК (абз. 3 п. 20).

Совершенно очевидно, что в данном случае не следует переносить правила, предусмотренные для стадий предварительного расследования и судебного разбирательства, в стадию назначения судебного заседания, поскольку предварительное слушание специально введено для данной стадии, и именно такое предварительное судебное заседание позволяет выяснить и разрешить суду, причем совместно со сторонами, многие вопросы, проблемы, жалобы и ходатайства по решению дальнейшей судьбы уголовного дела и обвиняемого, а также по созданию наиболее эффективных условий для дальнейшего рассмотрения уголовного дела по существу, в том числе и вопрос о мере пресечения.

Поэтому доводы противников проведения предварительного слушания по всем делам, поступившим в суд, по которым обвиняемые находятся под стражей, ввиду того что проведение предварительного слушания в этих случаях носит формальный характер²³, не убедительны. Формальный подход к решению вопроса о мере пресечения в стадии назначения судебного заседания

будет сохраняться до тех пор, пока законодатель не предоставит сторонам реальную возможность повлиять на ход и исход разрешения этого вопроса путем расширения состязательных начал в этой стадии процесса.

В целях большей определенности в регулировании процедуры проведения предварительного слушания в законе необходимо детальнее установить порядок его проведения, круг участников, в том числе возможность участия потерпевшего и (или) его представителя в этом заседании²⁴, изменив, соответственно, ст. 234 УПК РФ. В юридической литературе высказывается интересная мысль о предоставлении сторонам при рассмотрении вопроса об отмене или изменении меры пресечения на предварительном слушании права ходатайствовать о допросе лиц, которые могут подтвердить или опровергнуть наличие оснований для принятия конкретного решения²⁵. Это предложение заслуживает поддержки, и, более того, есть смысл разрешить приглашение свидетелей и в судебное заседание, в котором рассматривается вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или продлении сроков ее действия в порядке ст. 108 и 109 УПК.

На наш взгляд, и законодатель, и Пленум Верховного Суда РФ противоречиво подходят к регулированию порядка проведения судебного заседания по решению вопроса о мере пресечения в стадиях предварительного расследования и назначения судебного заседания. Так, из положений ст. 108 и 109 УПК не ясно, в каком заседании – открытом или закрытом – решается вопрос об избрании заключения под стражу и о продлении этого срока, хотя суды решали этот вопрос в закрытом судебном заседании. В связи с этим сначала в постановлении Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации” от 5 марта 2004 г. (абз. 3 п. 11), а затем и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. (п. 17) в категоричной форме было установлено, что рассмотрение ходатайства о применении к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу проводится в открытом судебном заседании, за

²³ См.: *Татьянина Л.Г.* Рассмотрение вопросов, связанных с мерами пресечения, на стадии подготовки дела к судебному заседанию // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (К 5-летию УПК РФ). Материалы Международной науч.-практ. конференции. С. 463, 464; *Зиннатов Р.Ф.* Указ. соч. С. 74.

²⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г., где указано на возможность участвовать потерпевшему при решении вопроса об избрании, продлении, изменении, отмене той или иной меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого, а также обжаловать принятое решение (абз. 2 п. 15).

²⁵ См.: *Зиннатов Р.Ф.* Указ. соч. С. 78, 79.

исключением случаев, предусмотренных в ч. 2 ст. 241 УПК. Однако, как верно замечает Д.Т. Арабули, не получила повсеместного распространения практика рассмотрения таких ходатайств в открытых судебных заседаниях, поскольку «судьи стараются не допускать лиц, не имеющих статуса участников уголовного судопроизводства, или лиц, присутствие которых не является обязательным в судебном заседании по данному вопросу»²⁶.

Разрешение же вопроса о мере пресечения в стадии назначения судебного заседания, как уже отмечалось, должно осуществляться на предварительном слушании, порядок проведения которого регламентирован ст. 234 УПК, устанавливающей, что проводится оно в закрытом судебном заседании. Процедура закрытого судебного заседания, предусмотренная для стадии назначения судебного заседания, представляется более оптимальной и логичной, поскольку, во-первых, правило о гласном судебном заседании действует в стадии судебного разбирательства (ст. 241 УПК), чьи правила не всегда возможны для применения в других стадиях уголовного процесса, а во-вторых, право на справедливое и публичное разбирательство дела, провозглашенное ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, может быть ограничено, как следует из этой же Конвенции, при особых обстоятельствах, когда гласность нарушила бы интересы правосудия.

Вряд ли вызывает сомнение тот факт, что обстоятельства, положенные в основу принятия решения о мере пресечения, не нуждаются в преждевременном предании огласке. Более того, в силу принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК) необходимо в определенных случаях обеспечить дополнительные гарантии безопасности по отношению как к обвиняемому (подозреваемому), так и к потерпевшему и другим лицам, в адрес которых высказываются угрозы, а также защиты частной жизни сторон и, конечно же, соблюдения тайны следствия. Поэтому норму о закрытом судебном заседании следует ввести и для процедуры рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении срока ее применения в досудебном производстве, дополнив соответствующим образом ст. 108 и 109 УПК.

Далее, следует наконец-то легализовать новое основание назначения предварительного слушания – решение вопроса о мере пресечения в отношении обвиняемого, содержащегося под стражей, а также в случае необходимости избрать в отношении обвиняемого меру пресечения в виде заключения под стражу, дополнив ч. 2 ст. 229 УПК.

Следует также привести в соответствие со складывающейся практикой избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в стадии назначения судебного заседания и положение, содержащееся в п. 6 ч. 2 ст. 231 УПК, исключив из его текста после слов «о мере пресечения» слова «за исключением случаев избрания меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу».

Кроме того, нуждается в дополнении ст. 236 УПК положением о том, что, принимая решение о назначении судебного заседания, в случае изменения, отмены или избрания меры пресечения судья в постановлении указывает конкретные основания принятия решения о мере пресечения. Если подсудимому продляется срок содержания под стражей или избирается данная мера пресечения впервые, судья должен: указать дату поступления уголовного дела в суд; общий срок содержания под стражей; период времени, на который он был продлен в последний раз, а также срок, до которого она действует, с указанием точной даты. По делам в отношении нескольких лиц в постановлении о назначении уголовного дела к слушанию судья приводит мотивы принятого решения, а также указания о сроках действия меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении каждого подсудимого.

Справедливо подвергаются критике положения закона о решении вопроса о мере пресечения при направлении судьей уголовного дела по подсудности²⁷. Выяснив согласно п. 1 ст. 228 УПК, что поступившее дело не подсудно данному суду, судья должен вынести постановление о направлении дела по подсудности в соответствии с правилами, установленными ст. 227 УПК. Следуя логике изложения последовательности тех вопросов, которые судья выясняет при получении уголовного дела согласно ст. 228 УПК (а вопрос о подсудности уголовного дела стоит первым в этом списке), установив, что дело не подсудно суду, он, не решая никаких других вопросов, должен вынести постановление о направлении дела в тот суд, которому оно подсудно, и уже этот суд будет решать все вопросы, которые закон предписывает выяс-

²⁶ Арабули Д.Т. Практика судов при применении некоторых положений УПК РФ // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (К 5-летию УПК РФ). Материалы Международной науч.-практ. конференции. С. 260.

²⁷ См.: Колоколов Н.А. Указ. соч. С. 326–328.

нить при поступлении дела в суд. Не вызывает никакого сомнения, что вопросы, перечисленные в п. 2, 4–6 ст. 228 УПК РФ, обязан разрешить тот суд, в который дело поступит в порядке п. 1 ч. 1 ст. 227 УПК.

Что же касается вопроса, подлежит ли отмене или изменению избранная мера пресечения, то он так нечетко и неясно определен, что суды в поисках оптимального порядка его разрешения упростили его настолько, что единолично и без участия сторон решали, сохранить, изменить или отменить меру пресечения. Причем принятие решения об оставлении меры пресечения в виде содержания под стражей при направлении дела по подсудности, безусловно, влечет нарушение прав обвиняемого знать, с какого времени начинает течь 6-месячный срок, установленный ст. 255 УПК, выразить свое отношение к этому вопросу и привести доводы, опровергающие необходимость сохранения этой меры пресечения. Поэтому, конечно, следует поддержать предложение о дополнении УПК предписанием о том, что в случае направления по подсудности уголовного дела, по которому обвиняемый находится под стражей, судья принимает решение о назначении предварительного слушания для решения вопроса о мере пресечения²⁸. При этом в постановлении о направлении уголовного дела по подсудности судья должен также указать дату поступления уголовного дела в суд; общий срок содержания под стражей; период времени, на который он был продлен в последний раз, а также срок, до которого она действует. В свою очередь, судья уже другого суда, в который поступит это дело, должен вновь разрешить наряду с другими вопросами, перечисленными в статье 228 УПК, и вопрос о мере пресечения.

Закон до настоящего времени нечетко устанавливает порядок продления срока содержания под стражей в случае возвращения судьей уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, ограничиваясь следующей формулировкой: при возвращении уголовного дела прокурору судья решает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого. При необходимости судья продлевает срок содержания обвиняемого под стражей для производства следственных и иных процессуальных действий с учетом сроков, предусмотренных ст. 109 УПК (ч. 3 ст. 237 УПК).

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 29 октября 2009 г. попытался вос-

полнить и этот пробел в законе, указав, что судья в данном случае, принимая решение о мере пресечения, должен определить срок ее действия. При повторном поступлении уголовного дела в суд в общий срок содержания лица под стражей, предусмотренный ч. 2 ст. 255 УПК, засчитывается время содержания под стражей со дня первоначального поступления уголовного дела в суд до возвращения его прокурору (п. 23). Безусловно, в целях надлежащей реализации и этих положений постановления Пленума Верховного Суда РФ необходимо внести соответствующие изменения и дополнения в УПК.

Не соответствует современному подходу и порядок решения вопроса о мере пресечения при приостановлении производства по уголовному делу в стадии назначения судебного заседания (ст. 238 УПК), во-первых, ввиду отсутствия положений о правилах исчисления срока содержания обвиняемого под стражей в случаях: а) когда совершил побег обвиняемый, содержащийся под стражей, и дело возвращается прокурору для обеспечения розыска обвиняемого; б) когда скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, и судья избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу, поручая прокурору обеспечить его розыск; во-вторых, ввиду противоречия между нормой, закрепленной в ч. 2 ст. 238 УПК, о возможности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого по причине, если он скрылся и место пребывания его неизвестно, и нормой, закрепленной в ч. 5 ст. 108 УПК, предусматривающей единственное исключение для рассмотрения вопроса об избрании заключения под стражу в отсутствие обвиняемого – объявление его в международный розыск.

Что касается первого противоречия, то, учитывая рекомендации Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ о правилах исчисления сроков содержания обвиняемого под стражей на период от получения прокурором уголовного дела от следователя до принятия судьей решения в соответствии с ч. 3 ст. 227 УПК, устранить его возможно. Выход из второго противоречия видится в том, что, установив в ст. 234 УПК четкий порядок проведения предварительного слушания, следует внести в эту же статью дополнение о том, что предварительное слушание для решения вопроса о приостановлении производства по уголовному делу может быть проведено в отсутствие обвиняемого при условии, что он был уведомлен о предстоящем судебном заседании и предупрежден о том, что в отношении него может решаться вопрос об избрании меры пресечения в виде за-

²⁸ См.: там же. С. 328.

ключения под стражу в случае, если он скроется или не будет известно место его пребывания.

Вместе с тем заслуживает внимания и критическое отношение отдельных авторов к категоричности законодателя в вопросе немедленного избрания заключения обвиняемого под стражу в его отсутствие. По их мнению, “в большей степени обеспечивает защиту личности от незаконного и необоснованного ограничения ее прав и свобод принятие судьей решения о приводе при приостановлении производства по делу и направлении дела прокурору для розыска скрывшегося обвиняемого. Вопрос о наличии оснований для избрания или изменения меры пресечения нужно разрешить после доставления обвиняемого на предварительное слушание”²⁹, ведь нельзя исключать ситуаций, когда обвиняемый по уважительной причине не может предупредить суд об изменении места жительства или сообщить о других мотивах своего “исчезновения”.

Подводя итог проведенному исследованию, следует отметить, что мера пресечения в виде заключения под стражу как разновидность превентивных мер уголовно-процессуального принуждения должна носить исключительный и соразмерный характер, особенно когда уголовное дело уже поступает в суд для разбирательства его по существу, и суд должен установить наличие конкретных обстоятельств, оправдывающих продление срока содержания под стражей или, напро-

тив, опровергающих необходимость ее сохранения. Как неоднократно отмечал Европейский Суд по правам человека, после сбора доказательств по делу основания для содержания обвиняемого под стражей становятся несущественными, поэтому суд, решая вопрос об избрании указанной меры пресечения или о продлении срока ее действия в стадии назначения судебного заседания, обязан в каждом конкретном случае проверять, не противоречит ли интересам охраны личности и общественной безопасности принятое им решение, соответствует ли конституционно оправданным целям.

Именно принцип соразмерности (пропорциональности) позволяет решить философско-правовой вопрос о том, какая конституционная ценность подлежит государственной защите – право человека на личную неприкосновенность или обязанность государства обеспечить защиту прав других лиц, применяя для этого меры пресечения в виде лишения свободы. Способом снятия этого противоречия должна быть законодательная регламентация процедуры лишения свободы, основанная на конституционном принципе недопустимости чрезмерных ограничений субъективных прав (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ)³⁰.

²⁹ Калинин Ю.А., Шигуров А.В. Производство в стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию по УПК РФ: вопросы теории и практики. Саранск, 2006. С. 124.

³⁰ См.: Мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева “По делу о проверке конституционности ряда положений УПК, 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”.