

УДК 343.1

**ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ НЕЗАКОННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ
(ч. 2 ст. 301 УК РФ)**

И. А. Гааз

PROBLEM OF DETERMINING ILLEGALITY OF DETENTION

(Art. 301 § 2 of the Criminal Code of the Russian Federation)

I. A. Gaag

Настоящая статья посвящена исследованию и определению критериев незаконности заключения под стражу, позволяющих установить наличие или отсутствие признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 301 УК РФ.

The paper is devoted to analysing and defining the criteria of illegality of detention that allow adjudicating the presence or absence of corpus delicti provided in Art. 301 §2 of the Criminal code of the Russian Federation.

Ключевые слова: незаконное заключение под стражу, меры пресечения, обвиняемый, подозреваемый, основания, условия, личная неприкосновенность.

Keywords: illegal detention, preventive measure, accused, suspect, grounds, conditions, personal integrity.

Количество и периодичность внесения изменений в уголовный закон РФ свидетельствуют не только о недостатках законодательных формулировок действующего УК РФ и низком качестве проработок изменений в уголовный кодекс РФ, но и проблемах в существующей уголовной политике государства.

Несмотря на различные подходы к определению понятия уголовной политики, подавляющее большинство специалистов в области уголовного права полагают, что уголовная политика представляет собой деятельность государства по вопросам борьбы с преступностью. Безусловно, такая деятельность должна носить нормативный характер. Следовательно, от качества законодательных формулировок, содержащихся в уголовном кодексе РФ, зависит качество и результат правоприменительной деятельности, а также успех уголовной политики государства.

Существующее законодательное определение преступления, предусмотренного частью 2 статьи 301 УК РФ, позволяет сделать вывод об отсутствии описания в диспозиции указанной статьи всех необходимых и достаточных признаков деяния, за которое виновное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности.

Проблема определения незаконности заключения под стражу выступает в качестве одной из основных проблем законодательного регулирования исследуемой нормы.

Исключительность меры пресечения в виде заключения под стражу обвиняемого (подозреваемого) подчеркивается как в юридической литературе, так и в международно-правовых актах. Применение заключения под стражу в качестве меры пресечения представляет собой самое острое вторжение в сферу гарантированного Конституцией РФ права на свободу и личную неприкосновенность. Поэтому вопрос о законности и незаконности заключения под стражу связан, прежде всего, с обеспечением со стороны государства конституционных гарантий права граждан на личную свободу и личную неприкосновенность.

О незаконности заключения под стражу могут свидетельствовать как сами действия, составляющие

заключение под стражу, так и отсутствие оснований или условий для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Основания и условия применения мер пресечения являются одними из основных признаков, характеризующих их юридическую природу. Вопрос о понятии оснований и условий применения мер пресечения до сих пор относится к числу наиболее дискуссионных вопросов в науке уголовно-процессуального права.

Логические особенности правовых понятий обусловлены:

- во-первых, тем статусом, который им придается в рамках права и юридической сферы;
- во-вторых, своим характерным логически значимым содержанием;
- в-третьих, они видны в том, как срабатывает механизм связывания понятий [1, с. 21].

Слово «основание» применительно к мере пресечения имеет значение причины, достаточного повода, оправдывающего что-нибудь [2, с. 475]. Их наличие само по себе уже достаточно для положительного решения вопроса о применении мер пресечения. Условие – это обстоятельство, от которого что-нибудь зависит; обстановка, в которой происходит, осуществляется что-нибудь [2, с. 869]. Примером удачного сопоставления оснований и условий может служить криминологический подход к определению причин и условий преступности. Под причинами преступности понимаются такие явления общественной жизни, которые порождают преступность, поддерживают ее существование... Условиями, способствующими совершению преступления, являются те факты реальной действительности, которые прямо преступлений не вызывают, но их наличие может способствовать возникновению у человека намерений совершить преступление. Применяя данный подход к рассматриваемой проблеме, можно сделать вывод о том, что в смысловом значении основания применения меры пресечения в виде заключения под стражу – это побудительные причины, достаточные для принятия решения о заключении под стражу обвиняемого (подозреваемого). Условия же применения меры пресечения

в виде заключения под стражу составляют фактические данные об обстоятельствах, учитываемых в обязательном порядке при избрании этой меры пресечения.

Основания применения мер пресечения определяются их целями. Последние ограничивают перечень оснований, делая его исчерпывающим. По целевому признаку формируются общие основания применения мер пресечения. К таковым, по мнению большинства ученых процессуалистов, которое мы поддерживаем, относятся достаточные фактические данные, указывающие на то, что обвиняемый (подозреваемый) скроется от дознания, предварительного следствия и суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью; может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства или иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу; а также фактические данные указывающие на необходимость обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица (экстрадиции). Некоторые авторы дополняют перечисленные основания доказательствами, устанавливающими факт совершения лицом преступления [3, с. 21; 4, с. 436 – 437], относя к ним:

1) доказанность материалами дела факта совершения преступления;

2) установление лица, в отношении которого в предусмотренной законом форме вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Данная точка зрения была подвержена обоснованной критике со стороны многих ученых процессуалистов [5, с. 16; 6, с. 64 – 66].

Полагаем, что против выделения материально-правовых оснований применения меры пресечения свидетельствует, что предъявление обвинения само по себе не обуславливает необходимость избрания какой-либо меры пресечения, а мера пресечения может быть применена и в отношении подозреваемого и зависит от предполагаемого поведения обвиняемого (подозреваемого). Следует согласиться с мнением В. М. Корнукова о том, что предъявление обвинения и наличие достаточных обвинительных доказательств необходимо рассматривать не как основание для избрания меры пресечения, а как необходимое условие, порождающее право на ее применения и определяющее субъект, к которому эта мера пресечения может быть применена [6, с. 64].

Меры пресечения применяются не для того, чтобы в превентивном смысле обеспечить благоприятные условия для производства по уголовному делу. При таком подходе было бы излишним детализировать основания и определять условия их применения.

Сравнительно-правовой анализ действующего российского уголовно-процессуального законодательства и общепризнанных принципов и норм международного права свидетельствуют о том, что фактические основания применения заключения под стражу соответствуют международным стандартам. Так, перечисленные в статье 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод случаи, обосновывающие законность лишения и ограничения свободы, включают в себя большинство оснований для применения мер пресечения, предусмотренных

частью 1 статьи 97 УПК РФ. Заключение под стражу является одной из мер пресечения, в то время как в статье 97 УПК РФ сформулированы единые фактические основания для применения любой из них и право дознавателя, следователя, прокурора и суда избрать обвиняемому (подозреваемому) одну из мер пресечения. В связи с этим некоторые ученые считают, что определенное в законе право на избрание меры пресечения означает факультативность решения о ее применении [7, с. 21; 8, с. 66 – 67; 9, с. 105 – 125]. Указанная позиция подвергалась обоснованной критике, прежде всего, потому, что в части 1 статьи 97 УПК РФ перечислены имеющие форму доказательства основания применения меры пресечения, а не субъективное мнение правоприменителя об их необходимости для осуществления задач уголовного судопроизводства. Следует согласиться с В. А. Михайловым в том, что термин «вправе» использован в другом уголовно-процессуальном значении, прежде всего как возможность выбора из предусмотренных законом мер той, которая наиболее подходит в данном случае [10, с. 68].

В отличие от оснований, которые едины для всех мер пресечения, условия их применения принято подразделять на общие и специальные. Как общие, так и специальные условия применения заключения под стражу не свидетельствуют о необходимости применения меры пресечения. Они не являются причинами, побудившими правоприменителя принять данное процессуальное решение. Целевое предназначение условий состоит в том, чтобы помочь должностному лицу сделать правильный выбор в пользу конкретной меры пресечения, которая бы с одной стороны эффективно обеспечила достижение целей, ради которых она применяется, а с другой стороны исключила бы необоснованное в данном случае, излишнее ограничение прав и свобод обвиняемого или подозреваемого). К общим относятся те условия, которые должны учитываться при применении любой меры пресечения и обусловить выбор одной из них. Специальными являются те условия, которые в силу закона необходимы для применения конкретной меры пресечения, а также те, которые отражают правовые особенности избрания меры пресечения в отношении определенных категорий обвиняемых (подозреваемых). Их отсутствие препятствует применению определенной меры пресечения к конкретному лицу. Однако считать специальные условия особенными и единичными основаниями применения меры пресечения, как предлагает В. А. Михайлов [10, с. 69 – 70], на наш взгляд неконструктивно.

Категоричное требование закона о наличии специальных условий для избрания меры пресечения не превращает их в основания. Оно лишь отражает обобщенные позитивные результаты многолетней следственной и судебной практики, указывающие на то, что при данных условиях избрание определенной меры пресечения является оптимальным решением. Отсутствие специальных условий не исключает необходимость избрания меры пресечения, т. к. присутствуют основания, делающие ее применение необходимым. В подобных случаях правоприменитель должен изменить свой выбор в пользу той меры пресечения,

избрание которой будет являться законным и обоснованным в данной ситуации.

Основное место среди общих условий принадлежит определенным в статье 99 УПК РФ обстоятельствам, учитываемым при избрании меры пресечения. Ими являются тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства. Под «другими обстоятельствами» следует понимать любые сведения о фактах, не названных в этой норме, которые характеризуют криминологический образ обвиняемого (подозреваемого) в том числе роль в совершении преступления, возмещение причиненного преступлением ущерба, способствование раскрытию преступления и изобличению других его участников, оказание помощи потерпевшим и т. д. Все эти обстоятельства должны учитываться не по отдельности, а в совокупности, и не сами по себе, а в системе с основаниями для применения меры пресечения.

Системный подход к определению оснований и условий свидетельствует об их двусторонней взаимосвязи. Основания являются предпосылкой для использования условий. Установленная ими направленность противоправного поведения обвиняемого определяет границы требуемых ограничений его прав и свобод, т. е. способствует выбору меры пресечения. Сами же условия влияют не только на выбор конкретной меры пресечения, но и на решение вопроса об ее избрании. Поэтому неудивительно, что основания и условия могут устанавливаться одними и теми же доказательствами.

Как неоднократно отмечались нами общие основания избрания меры пресечения, а также общие и специальные условия для ее избрания обуславливают, прежде всего, необходимость избрания меры пресечения в отношении конкретного обвиняемого, а также выбор одной из названных в статье 98 УПК РФ мер пресечения. Несмотря на то, что основания, сформулированные в статье 97 УПК РФ, не имеют прямого отношения к мере пресечения в виде заключения под стражу, их отсутствие свидетельствует о незаконности избрания меры пресечения как таковой, а следовательно, и меры пресечения в виде заключения под стражу. При этом, только отсутствие всех оснований, определенных в статье 97 УПК РФ, свидетельствует о незаконности заключения под стражу, тогда как несоблюдение условий избрания меры пресечения, обозначенных в статье 99 УПК РФ, само по себе не свидетельствует ни о законности заключения под стражу, ни о незаконности этой меры пресечения. Оценка совокупности обозначенных условий позволяет сделать вывод об отсутствии оснований к избранию меры пресечения, и только в этом случае заключение под стражу является незаконным.

Необходимо отметить, что статья 108 УПК РФ устанавливает дополнительные основания и условия применения судьей меры пресечения в виде заключения под стражу. К этим дополнительным основаниям относятся:

1) подозрение или обвинение лица в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок

свыше двух лет (кроме преступлений, предусмотренных статьями 159 – 159.6, 160, 165, если они совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также статьями 171 – 174, 174.1, 176 – 178, 180 – 183, 185 – 185.4, 190 – 199.2 УК РФ);

2) невозможность применения иной, более мягкой меры пресечения для предотвращения обстоятельств, указанных в части 1 статьи 97 УПК РФ.

Заключение под стражу лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении перечисленных выше преступлений, а также лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание сроком не свыше двух лет лишения свободы, допускается только при наличии исключительных обстоятельств, прямо названных в части 1 статьи 108 УПК РФ.

Часть 2 статьи 108 УПК РФ устанавливает специальные основания применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых. К несовершеннолетнему заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления и только в исключительных случаях, если подозревается или обвиняется в совершении преступления средней тяжести.

Анализ указанной нормы позволяет нам сделать вывод, что в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в прямо обозначенных в части 1.1 статьи 108 УПК РФ преступлениях речь идет об исключительных обстоятельствах, которые являются ничем иным как специальными условиями избрания меры пресечения в виде заключения под стражу:

1) отсутствие постоянного места жительства на территории РФ у подозреваемого или обвиняемого;

2) неустановление личности подозреваемого или обвиняемого;

3) нарушение подозреваемым или обвиняемым ранее избранной меры пресечения;

4) если подозреваемый или обвиняемый скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

Перечень изложенных исключительных обстоятельств является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Для применения заключения под стражу достаточно наличия хотя бы одного из перечисленных исключительных обстоятельств.

Несколько по иному установлены в части 2 статьи 108 УПК РФ условия применения заключения под стражу в отношении несовершеннолетних. Применительно к несовершеннолетним, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступлений средней тяжести, к исключительным обстоятельствам следует относить не только обстоятельства, изложенные в части 1 статьи 108 УПК РФ, но и другие. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что чаще всего к таким обстоятельствам относят: совершение условно-осужденным нового преступления в период испытательного срока, совершение нового преступления в период условно-досрочного освобождения от

отбывания наказания; наличие неснятой и непогашенной судимости.

Ни уголовный, ни уголовно-процессуальный законы, ни действующее постановление Пленума Верховного суда РФ от 29.10.2009 года № 22 не содержат определения законности или незаконности заключения под стражу. Попытка сформулировать понятие законности заключения под стражу и определить критерии законности предпринималась Верховным судом РФ в постановлении от 27 апреля 1993 года «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей». В этом постановлении под законностью заключения под стражу предлагалось понимать «соблюдение всех норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих порядок применения указанной меры пресечения и продления срока ее действия». Полагаем, что предложенная формулировка не в полной мере подходит для определения незаконности заключения под стражу применительно к части 2 статьи 301 УК РФ, но может быть использована как отправная точка для дальнейшего исследования.

Литература

1. Грядовой, Д. И. Логика в юридической теории и практике / Д. И. Грядовой, В. П. Малахов, С. С. Пылев. – М.: Юриспруденция, 1997. – 112 с.
2. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М.: Азъ, 1993. – 955 с.
3. Гуткин, И. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе / И. М. Гуткин. – М.: Изд-во ВШ МООП РСФСР, 1963. – 43 с.
4. Коврига, З. Ф. Законность и обоснованность применения мер пресечения / З. Ф. Коврига, Г. Д. Побегайло // Изучение и предупреждение преступности. – Вып. 9. – Воронеж, 1968. – С. 436 – 446.
5. Лившиц, Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе / Ю. Д. Лившиц. – М.: Юрид. лит., 1964. – 138 с.
6. Корнуков, В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В. М. Корнуков. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1978. – 136 с.
7. Еникеев, З. Д. Социальная ценность и эффективность мер уголовно-процессуального пресечения: учеб. пособие / З. Д. Еникеев. – Уфа: Баш. гос. ун-т им. 40-летия Октября, 1979. – 88 с.
8. Зинатуллин, З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность: вопросы теории и практики / З. З. Зинатуллин. – Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 1981. – 136 с.
9. Петрухин, И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / И. Л. Петрухин. – М.: Наука, 1989. – 256 с.
10. Михайлов, В. А. Уголовно-процессуальные меры в судопроизводстве Российской Федерации / В. А. Михайлов. – М.: Институт защиты предпринимателя, 1997. – 644 с.

Информация об авторе:

Гааг Ирина Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета КемГУ, 8(384-2) 58-37-43, crim_law@kemsu.ru.

Irina A. Gaag – Candidate of Law, Associate Professor, Assistant Professor at the Department of Criminal Law and Criminology, Kemerovo State University.

Основания и условия избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, безусловно, являются критериями законности этой меры пресечения, поскольку предотвращают неправомерное и не вызванное крайней необходимостью полное ограничение прав человека на личную свободу.

Оценка наличия или отсутствия оснований и условий избрания меры пресечения в виде заключения под стражу в их совокупности и взаимосвязи, а также анализ доказательств, подтверждающих наличие либо отсутствие оснований и условий заключения под стражу, позволит сделать вывод о незаконности заключения под стражу как обязательном признаке преступления, предусмотренного частью 2 статьи 301 УК РФ.

Совершение совокупности действий, направленных на избрание меры пресечения в виде заключения под стражу при отсутствии хотя бы одного из оснований, а также при отсутствии определенных условий, предусмотренных статьей 108 УПК РФ, позволяет сделать вывод о незаконности заключения под стражу и, как следствие, о наличии в действиях специального субъекта признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 301 УК РФ.