

Х 629.3
К-67

2/32

В. М. Корнуков

**М Е Р Ы
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ПРИНУЖДЕНИЯ
В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

1978

Тир. 80

кпр 81

крас 2/31

2/32

В. М. Корнуков

кпр 82

М Е Р Ы
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ПРИНУЖДЕНИЯ
В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

код экземпляра

335841



ИЗДАТЕЛЬСТВО
САРАТОВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
1978

136

2629.3

К-67 34 С.65

К-67

В монографии рассматриваются соотношение принуждения и убеждения в советском уголовном процессе, понятие и сущность мер процессуального принуждения, их значение в осуществлении задач уголовного судопроизводства, условия, обеспечивающие законность и обоснованность применения принудительных мер.

Основная часть работы посвящена отдельным видам мер процессуального принуждения и практике их применения. Анализируются меры пресечения, задержание, привод, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования, помещение лица в медицинское учреждение в связи с назначением экспертизы.

Книга рассчитана на работников прокуратуры, органов юстиции и МВД, научных работников, преподавателей и студентов юридических учебных заведений.

474306

1-10-2

35-78

Саратовский юридический институт, 1978.



Владимир Михайлович Корнуков

**МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Редактор *Л. Л. Прозоровская*
Технический редактор *Л. В. Агальцова*
Корректор *О. Н. Галанова*

ИГ72331. Сдано в набор 7.VII-77 г. Подписано к печати 22.II-78 г.
Формат 60x84¹/₁₆. Бум. тип. № 3. Усл. печ. л. 7,90 (8,5). Уч.-изд. л. 8.
Тираж 3000 экз. Заказ 8989. Цена 1 р.

Издательство Саратовского университета, Университетская, 42
Типография издательства «Коммунист», Волжская, 28.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Период развернутого строительства коммунизма в нашей стране характеризуется всемерным укреплением социалистической законности, развитием прав и свобод личности. Достижения Советского государства в области экономики, политики, культуры и других сферах общественной жизни позволили выдвинуть на повестку дня задачу искоренения всяких нарушений правопорядка, ликвидации преступности, устранения причин, ее порождающих¹.

Успешное осуществление мероприятий партии и правительства по искоренению преступлений предполагает дальнейшее совершенствование законодательства, деятельности милиции, прокуратуры, судов, органов юстиции² и соответственно обуславливает необходимость научной разработки правовых проблем, «актуальных для настоящего и будущего»³.

Одной из таких проблем в науке советского уголовно-процессуального права является соотношение государственного принуждения и охраны прав личности в уголовном судопроизводстве. Расследование и рассмотрение судами уголовных дел в большинстве случаев сопровождается применением в отношении определенной категории лиц мер принудительного характера. Эти меры существенно ограничивают права и законные интересы личности, однако без их применения невозможно осуществление уголовно-процессуальной деятельности. В связи с этим важное теоретическое и практическое значение приобретает исследование вопросов о понятии и сущности мер процессуального принуждения, целях их применения и значении для решения задач уголовного судопроиз-

¹ См.: Программа КПСС. М., 1967, с. 106.

² См.: Материалы XXV съезда КПСС. М., 1976, с. 81—82.

³ Материалы XXIV съезда КПСС. М., 1971, с. 87.

водства, о действенности процессуальных средств, обеспечивающих соблюдение прав и законных интересов граждан, вовлекаемых в уголовный процесс. Пристального внимания заслуживает практика применения этих мер, выдвигающая новые требования, которые направлены на совершенствование норм, регламентирующих порядок их применения.

Меры процессуального принуждения в той или иной степени подвергались исследованию (М. С. Браинин, П. М. Давыдов, П. П. Якимов, И. М. Гуткин, Ю. Д. Лившиц, А. Д. Буряков, З. Ф. Коврига). Однако большинство опубликованных работ посвящено исключительно мерам пресечения, некоторые из них выполнены до 1958—61 гг. и, естественно, без учета особенностей действующего уголовно-процессуального законодательства. Вышедшая в 1975 г. монография З. Ф. Ковриги является по существу первым комплексным исследованием данной проблемы. Но характер и объем работы не позволили автору рассмотреть все вопросы, представляющие теоретический и практический интерес.

Многие вопросы процессуального принуждения требуют дальнейшего теоретического исследования, а некоторые из них — законодательного разрешения. Целый ряд вопросов нуждается в дополнительном осмыслении в связи с принятием новой Конституции СССР и изменениями, внесенными в текущее законодательство в феврале—марте 1977 г. Настоящая работа не претендует на исчерпывающее освещение всех этих вопросов. В ней основное внимание уделяется тем положениям, которые имеют непосредственное практическое значение и недостаточно отражены в литературе.

Рассматриваемые меры процессуального принуждения излагаются в свете действующего уголовно-процессуального законодательства и прежде всего под углом зрения практики их применения. Их анализ в отдельных случаях сопровождается рекомендациями, которые, по мнению автора, способствовали бы более правильному и эффективному применению принудительных мер в уголовном судопроизводстве.

При написании работы использованы руководящие постановления Пленума Верховного Суда СССР, приказы и инструкции Генерального Прокурора СССР, опубликованные материалы практики, данные обобщения конкретных уголовных дел и других социологических исследований.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

ГЛАВА I

**СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ
В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

**§ 1. Сущность мер процессуального принуждения
и их классификация**

Принуждение — необходимый элемент всякой социальной организации и качество всякой власти¹. «Принудительная власть, — писал В. И. Ленин, — есть во всяком человеческом общежитии, и в родовом устройстве, и в семье...»².

Не лишено принуждения и социалистическое государство. Однако в социалистическом обществе принуждение применяется исключительно на основе убеждения. «...Мы можем управлять только тогда, — указывал В. И. Ленин, — когда правильно выражаем то, что народ сознает»³. «Прежде всего мы должны убедить, а потом принудить. Мы должны во что бы то ни стало сначала убедить, а потом принудить»⁴.

Ленинские положения о необходимости сочетания убеждения и принуждения, положенные в основу деятельности Советского государства, получили дальнейшее творческое развитие в документах Коммунистической партии.

«В процессе перехода к коммунизму, — говорится в Программе КПСС, — все более возрастает роль нравственных начал в жизни общества, расширяется сфера действия морального фактора и соответственно уменьшается значение

¹ См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 18, с. 303—304; Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 33, с. 91.

² Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 439.

³ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 45, с. 112.

⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 43, с. 54.

административного регулирования взаимоотношений между людьми»⁵.

Вместе с тем государственное принуждение на современном этапе остается важным, необходимым средством строительства нового общества. Слова В. И. Ленина о том, что, «издавая законы, идущие навстречу чаяниям и надеждам широких народных масс, новая власть ставит веки по пути развития новых форм жизни»⁶, и поныне не потеряли своего значения. «Стяжательство, частнособственнические тенденции, хулиганство, бюрократизм и равнодушие к человеку, — указывается в Отчетном докладе ЦК XXV съезду КПСС, — противоречат самой сути нашего строя. В борьбе с подобными явлениями необходимо использовать и мнение трудового коллектива, и критическое слово печати, и методы убеждения, и силу закона...»⁷. Нормы советского права, выражающие волю народа, подлежат неуклонному соблюдению, и в необходимых случаях оно обеспечивается мерами государственного принуждения. «Как бы велика ни была сила общественного воздействия, как и правового убеждения, до тех пор, пока существует само право, сохраняется необходимость в государственном принуждении как одном из его неотъемлемых признаков, одном из средств его обеспечения. И дело, конечно, не в том, что применение каждой правовой нормы необходимо связано с применением принуждения, а в том, что самый факт его существования, возможность применения принуждения к лицам, не желающим согласовывать свое поведение с требованиями правовых норм, стимулирует отказ от их нарушения»⁸.

Государственное принуждение по своему характеру и це-

⁵ Программа КПСС. М., 1967, с. 119.

⁶ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 35, с. 56.

⁷ Материалы XXV съезда КПСС, с. 78.

⁸ Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967, с. 13. О соотношении убеждения и принуждения в социалистическом обществе см. также: Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964, с. 94—95; Галкин Б. А. О сочетании судебного принуждения и общественного воздействия в борьбе с правонарушениями. — «Сов. гос-во и право», 1961, № 10, с. 126; Убеждение и принуждение в Советском государстве. Правильное сочетание уголовного наказания и мер общественного воздействия в борьбе с преступностью. — «Соц. законность», 1966, № 2, с. 31—39; Базылев Б. Т. Социальное назначение государственного принуждения в советском обществе. — «Правоведение», 1968, № 5, с. 29—36; Миронов Н. Р. Укрепление законности и правопорядка в общенародном государстве — программная задача партии. М., 1969, с. 138—157; Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975, с. 3—9.

лям применения разнообразно⁹. Оно может выступать и выступает не только в виде мер уголовно-правового, гражданско-правового, административного, дисциплинарного воздействия. Разновидностью государственного принуждения является уголовно-процессуальное принуждение. Последнее представляет собой совокупность всех предусматриваемых нормами уголовно-процессуального права мер принудительного воздействия, призванных обеспечить исполнение обязанностей участниками процесса в ходе расследования и судебного рассмотрения уголовных дел и надлежащее выполнение задач уголовного судопроизводства.

В литературе уже обращалось внимание на то, что осуществление задач уголовного судопроизводства обеспечивается как с помощью процессуального принуждения, так и силой норм уголовного, гражданского, административного права, а также посредством мер общественного воздействия, все шире используемых в борьбе с преступностью¹⁰.

Однако уголовная ответственность, меры гражданско-правового, административного, дисциплинарного воздействия в сфере уголовного судопроизводства играют хотя и важную, но все же вспомогательную роль. Они дополняют меры собственно процессуального воздействия, предусматриваемые нормами уголовно-процессуального права. Например, уголовная ответственность как средство обеспечения выполнения уголовно-процессуальных обязанностей предусматривается и применяется в тех случаях, когда невыполнение определенных процессуальных обязанностей представляет собой повышенную общественную опасность и признается преступлением. К та-

⁹ О понятии государственного принуждения, его признаках и видах см.: Якуба О. М. Административная ответственность по советскому праву в свете дальнейшего усиления прав личности. Автореф. докт. дисс. Харьков, 1964, с. 9; Она же: Метод принуждения в советском государственном управлении, его значение, виды и формы. Тезисы докладов научной конференции профессорско-преподавательского состава Харьковского юридического института (февраль 1968 г.). Харьков, 1968, с. 144; Попов Л. Убеждение и принуждение. М., 1968, с. 13; Базылев Б. Т. К вопросу об определении понятия государственного принуждения.—«Труды Томск. ун-та», 1968, с. 18. Государственное принуждение следует отличать от общественного. «У него, — писал Ф. Энгельс, имея в виду родовую строй, — не было никаких других средств принуждения, кроме общественного мнения» (Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 168). Подробнее см.: Уледов А. К. Общественное мнение советского общества. М., 1963; Огурцов Н. А. О некоторых философских аспектах сферы принуждения.—«Правоведение», 1968, № 5, с. 37—44.

¹⁰ См.: Элькин Д. П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976, с. 87.

кого рода обязанностям относятся прежде всего те, которые связаны с процессом доказывания и от выполнения которых в определенной мере зависят его результаты. Согласно действующему законодательству, уголовная ответственность установлена за отказ и уклонение свидетеля и потерпевшего от дачи показаний, эксперта — от дачи заключения (ст.ст. 73, 75, 82 УПК, ст. 182 УК РСФСР), за дачу заведомо ложных показаний и заведомо ложного заключения теми же лицами (ст.ст. 73, 75, 82 УПК РСФСР, ст. 181 УК РСФСР), за заведомо неправильный перевод и изложение знаков немых и глухих лиц, осуществляемых переводчиком и соответствующим специалистом (ст. 57 УПК РСФСР, ст. 181 УК РСФСР). Уголовную ответственность влекут привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 176 УК РСФСР) и некоторые другие действия, направленные против правосудия.

Гражданско-правовая ответственность, меры дисциплинарного воздействия могут использоваться в уголовном процессе также в ограниченных случаях, как правило, при совершении правонарушений соответствующими должностными лицами. Поэтому надо признать правильным утверждение, что основным, характерным видом принуждения, применяемого в уголовном судопроизводстве, является уголовно-процессуальное¹¹.

До недавнего времени в процессуальной литературе, особенно в учебной, все уголовно-процессуальное принуждение сводилось к так называемым мерам процессуального принуждения, к которым большинство авторов относят меры пресечения, задержание, обыск, выемку и ряд других действий¹², а некоторые процессуалисты — лишь меры пресечения¹³.

Между тем уголовно-процессуальное принуждение по объему значительно шире и неоднородно. В одних случаях оно является следствием прямого нарушения или неисполнения уголовно-процессуальных норм и выступает в виде ответственности (наложение денежного взыскания на специалиста в связи с его уклонением от выполнения обязанностей, обраче-

¹¹ См.: Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права, с. 15.

¹² См., напр.: Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1962, с. 228; Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965, с. 256; Уголовный процесс. Под ред. М. А. Чельцова. М., 1969, с. 170; Уголовный процесс. Отв. ред. Н. С. Алексеев и др. М., 1972, с. 205.

¹³ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973, с. 81.

ние залога в доход государства при невыполнении залогодателем обязанностей, вытекающих из акта применения соответствующей меры пресечения), в других — хотя и связано с надлежащим исполнением предписаний правовых норм, но выступает в виде мер защиты правопорядка и восстановления законности (отмена незаконных и необоснованных решений и т. д.), в третьих — используется в качестве средства предупреждения определенных действий (применение меры пресечения к обвиняемому в целях предотвращения его уклонения от следствия и суда) и создания необходимых условий для отыскания и получения доказательств (обыск, выемка, освидетельствование, помещение обвиняемого в медицинское учреждение и т. д.).

Принудительные средства, к которым относятся меры пресечения, задержание, обыск и другие действия и которые принято называть мерами процессуального принуждения, являются лишь частью уголовно-процессуального принуждения. Их необходимо отличать от мер уголовного наказания и в то же время не следует смешивать с процессуальной ответственностью, с санкциями уголовно-процессуальных норм¹⁴.

Отличие мер процессуального принуждения от мер уголовного наказания сводится к следующему. Наказание применяется судом и только к лицу, признанному виновным в совершении преступления. Меры процессуального принуждения могут применяться не только судом, но и лицом, производящим дознание, следователем, прокурором. Их применение, в отличие от уголовного наказания, не предопределяется результатами разрешения дела, признанием лица виновным, а обусловлено необходимостью обеспечения развития уголовно-процессуальной деятельности¹⁵. При всей внешней сомнитель-

¹⁴ При строгом разграничении мер процессуального принуждения и уголовного наказания в литературе встречаются высказывания, отождествляющие меры процессуального принуждения с процессуальными санкциями (см., напр.: Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961, с. 202; Теория доказательств в советском уголовном процессе, с. 82; Мартынич Е. Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975, с. 187).

¹⁵ Подробнее об отличии мер процессуального принуждения от уголовного наказания см.: Чельцов М. А. Указ. раб., с. 221—222; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958, с. 150; Он же: Курс советского уголовного процесса, т. 1. М., 1968, с. 273; Гуткин И. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1963, с. 6—7; Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964, с. 12.

ности приведенного сравнения¹⁶, оно, на наш взгляд, является правомерным, потому что отдельные меры процессуального принуждения, в частности, задержание, заключение под стражу, по своему характеру очень схожи с наказанием в виде лишения свободы, что подтверждается и включением времени их применения в срок отбытия наказания.

Уголовно-процессуальная ответственность есть разновидность юридической ответственности, предусматриваемая нормами уголовно-процессуального права за противоправное поведение и, в частности, за невыполнение обязанностей в сфере уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная ответственность выражается в наказании лица, совершившего противоправное действие или бездействие, с целью воспитания и перевоспитания виновного, недопущения подобных нарушений в будущем. Характерной чертой уголовно-процессуальной ответственности, как и всякой юридической ответственности, является наличие в этом виде воздействия элементов кары, хотя основной целью при этом выступает воспитание уважения к уголовно-процессуальному закону, стимулирование надлежащего выполнения участниками уголовного судопроизводства требований закона и возложенных на них обязанностей.

Непризнание, а порой прямое отрицание уголовно-процессуальной ответственности¹⁷, на наш взгляд, объясняется ее значительно меньшей выраженностью по сравнению с другими видами юридической ответственности. Особенности предмета правового регулирования вызывают необходимость использования уголовно-процессуальным правом различных правоохранительных (правообеспечительных) средств — от уголовной ответственности до прямого (непосредственного) принуждения к исполнению обязанностей и мер превентивного, предупредительного характера. Уголовно-процессуальная ответственность наряду с названными средствами является одним из компонентов сложной системы правового регулирования уголовно-процессуальных отношений. В силу этого уголовно-процессуальная ответственность не имеет того доминирующего значения, какое приобретают все другие виды юридической ответственности в своих отраслях. Однако это

¹⁶ См.: Коврига З. Ф. Указ. раб., с. 47.

¹⁷ См.: Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971, с. 187; Базылев Б. Т. Об институте юридической ответственности. — «Сов. гос-во и право», 1975, № 1, с. 112; Ключков Е. М. Мера процессуального принуждения. Казань, 1974, с. 26—27.

обстоятельство не умаляет значения уголовно-процессуальной ответственности как самостоятельного регулятора уголовно-процессуальных отношений¹⁸.

Уголовно-процессуальная ответственность предусматривается и выступает в виде: 1) наложения денежного взыскания, 2) обращения установленных сумм в доход государства, 3) лишения участников процесса и иных лиц определенных прав, 4) возложения на них дополнительных обязанностей, 5) мер общественного воздействия.

Так, согласно ст. 94 УПК РСФСР, на поручителей в случае невыполнения ими принятых на себя обязательств и совершения обвиняемым действий, для предотвращения которых применена мера пресечения в виде личного поручительства, может быть наложено денежное взыскание в размере до 100 руб. При невыполнении залогодателем соответствующих обязанностей, вытекающих из акта применения залога в качестве меры пресечения, и уклонения обвиняемого от явки к органам предварительного расследования и в суд внесенный залог обращается в доход государства (ст. 99 УПК РСФСР).

В соответствии со ст.ст. 57 и 133¹ УПК РСФСР, при уклонении переводчика и специалиста от явки по вызовам органов предварительного расследования и суда и исполнения своих обязанностей к ним могут быть применены меры общественного воздействия или на них может быть наложено денежное взыскание в размере до 10 руб.

Наряду с удалением из зала судебного заседания ст. 263 УПК РСФСР предусматривает возможность наложения штрафа на лиц, нарушающих порядок судебного разбирательства. Та же норма устанавливает, что гражданский истец, ответчик, потерпевший и их представители, эксперт, специалист, переводчик за те же действия удаляются из зала судебного заседания. При невыполнении обязанностей по соблюдению порядка судебного разбирательства после предупреждения председательствующего из зала судебного заседания может быть

¹⁸ О процессуальной ответственности как самостоятельном виде юридической ответственности см.: Ребенко И. Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на социалистический правопорядок. — «Учен. зап. Тартуск. ун-та», 1966, вып. 182, с. 206; Чечина Н. А., Элькин П. С. Об уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной ответственности. — «Сов. гос-во и право», 1973, № 9, с. 89—91; и др. Наиболее обстоятельно этот вопрос рассматривается П. С. Элькинд в работе «Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве» (с. 92—105).

удален подсудимый, лишаящийся в этом случае возможности участвовать в ходе дальнейшего рассмотрения дела.

То, что в рассмотренных случаях речь идет об ответственности и ответственности уголовно-процессуальной, по нашему мнению, не подлежит сомнению. Во-первых, указанные меры воздействия могут применяться только за противоправное поведение, то есть за нарушение или несоблюдение правовых норм и, не каких-либо, а уголовно-процессуальных. Во-вторых, порядок привлечения к ответственности, применения мер воздействия и их реализации регламентируется нормами уголовно-процессуального права. В частности, наложение денежного взыскания, штрафа, обращение залога в доход государства осуществляются по правилам ст. 323 УПК РСФСР.

В связи с этим мы не можем согласиться с утверждением П. С. Элькинд о том, что необходимый порядок в зале судебного заседания обеспечивается в значительной мере санкциями норм административного права¹⁹. Ответственность нарушителей порядка судебного заседания, предусматриваемая ст. 263 УПК РСФСР, является уголовно-процессуальной, а не административной, потому что ее основания, вид, размер и пределы прямо предусмотрены нормами уголовно-процессуального права. П. С. Элькинд отступает от своих принципиальных положений, видимо, потому, что штраф принято считать мерой административного воздействия. А отсюда часто делается вывод, что наложение штрафа во всех случаях является мерой административной ответственности. Между тем это неверно. Штраф, налагаемый судом за нарушение уголовно-процессуальных норм в рамках уголовного процесса, приобретает характер процессуальной ответственности, подобно тому как штраф, применяемый в качестве наказания за совершенное преступление, выступает в виде меры уголовной ответственности.

Необходимым условием уголовно-процессуальной ответственности является санкция как структурный элемент правовой нормы²⁰. Уголовно-процессуальная ответственность все-

¹⁹ См.: Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве, с. 91.

²⁰ Обоснование трехчленной структуры любой правовой нормы дается в работах: Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960, с. 61—73; Он же: Вопросы структуры советских правовых норм в связи с постепенным перерастанием их в правила коммунистического общежития. М., 1965, с. 118—139; Пиголкин А. С. Нормы советского социалистического права и их структура. — В кн.: Вопросы общей теории

гда есть следствие реализации санкции. Однако санкции уголовно-процессуальных норм не всегда формулируются в виде ответственности. Наряду с этим они могут выражаться в иных мерах восстановления законности²¹. Но в любом случае санкция есть мера возможной реакции в ответ на нарушение или несоблюдение предписаний правовой нормы и выражается в лишении правонарушителя определенных прав и возможностей или в возложении на него дополнительных обязанностей.

Правовая природа мер процессуального принуждения несколько иная. Анализ соответствующих норм уголовно-процессуального законодательства, по нашему мнению, свидетельствует о том, что закон не связывает применение большинства мер процессуального принуждения с нарушением или неисполнением требований уголовно-процессуальных норм и поэтому эти меры, как правило, не являются мерами ответственности, воздействия за нарушение норм уголовно-процессуального права. Данное положение было подвергнуто критике в процессуальной литературе²². «Перечень оснований, с которыми законодательство связывает применение мер пресечения, задержания и т. д., — пишет З. Ф. Коврига, — опровергает мнение авторов, допускающих возможность реализации этих мер в тех случаях, когда никакого нарушения норм права еще не произошло»²³. Так ли это? Основания применения мер пресечения, как известно, предусматриваются ст. 33 Ос-

советского права. М., 1960, с. 148—194; Теории государства и права. Под ред. А. И. Денисова. М., 1967, с. 289—292; Основы теории государства и права. Отв. ред. С. С. Алексеев. М., 1969, с. 245—249; Жицинский Ю. С. Санкция нормы советского гражданского права. Воронеж, 1968.

²¹ О разновидностях правовых санкций и особенностях санкций уголовно-процессуальных норм см.: Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962; Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963, с. 110—115; Она же. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права, с. 22—31; Галкин Б. А. Советский уголовно-процессуальный закон. М., 1962, с. 62—69; Демократические основы советского социалистического правосудия. Под ред. М. С. Строговича. М., 1965, с. 113—120; Свистунова Т. В. Структура норм уголовно-процессуального права. — «Правоведение», 1968, № 5, с. 87—92.

²² См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе, с. 82 (автор соответствующего параграфа И. Л. Петрухин); Коврига З. Ф. Указ. раб., с. 56. Небезынтересно отметить, что указанные авторы стоят на различных исходных позициях. И. Л. Петрухин меры процессуального принуждения отождествляет с процессуальными санкциями, З. Ф. Коврига различает меры процессуального принуждения, процессуальную ответственность и процессуальные санкции.

²³ Коврига З. Ф. Указ. раб., с. 56.

нов уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик²⁴ (ст. 89 УПК РСФСР), в которой говорится: «При наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе применить в отношении обвиняемого одну из... мер пресечения»²⁵. Ни грамматическое, ни логическое толкование изложенного текста закона не позволяет сделать вывод о том, что мера пресечения в отношении обвиняемого применяется только тогда, когда он или уклоняется от соответствующих органов, или препятствует установлению истины по делу, или занимается преступной деятельностью. Разумеется, что при совершении обвиняемым таких действий в отношении его избирается мера пресечения. Но это уже запоздалое решение, принимаемое во избежание более худших последствий. Основное же назначение, смысл применения мер пресечения — не допустить, предотвратить совершение обвиняемым действий, указанных в ст. 33 Основ и соответствующих статьях УПК союзных республик. Предупредительный, в определенном плане превентивный²⁶ характер этих и подобных им принудительных мер качественно отличает их от других видов процессуального принуждения²⁷.

З. Ф. Коврига не последовательна. Признавая отличие мер процессуального принуждения от процессуальной ответственности и процессуальных санкций, она тем не менее пишет: «Общность этих средств правообеспечения заключается в том, что они возникают из факта правонарушения...»²⁸. Надо полагать, что под правонарушениями в данном случае имеются в виду уголовно-процессуальные нарушения, иначе приведенная фраза теряет всякий смысл, потому что весь уголовный

²⁴ В дальнейшем этот акт именуется: «Основы».

²⁵ Цитируется по УПК РСФСР, поскольку ст. 33 Основ нуждается в некотором уточнении.

²⁶ В определенном плане потому, что в них наличествует элемент превентивности, но они не являются сугубо превентивными мерами. Подробнее см.: Ардашкин В. Д. О принуждении по советскому праву. — «Сов. гос-во и право», 1970, № 7, с. 38—39.

²⁷ См.: Филющенко А. А. Об уголовно-процессуальном принуждении. — «Правоведение», 1974, № 3, с. 109—110.

²⁸ Коврига З. Ф. Указ. раб., с. 30.

процесс возникает в связи с совершением преступления, то есть уголовного правонарушения. А если так, то все процессуальное принуждение — это либо процессуальная ответственность, либо процессуальные санкции. Именно с этой позиции, иначе говоря, с позиции отождествления мер процессуального принуждения и процессуальных санкций, считает ошибочной нашу точку зрения И. Л. Петрухин²⁹, с которым солидаризируется З. Ф. Коврига.

Подразделяя процессуальное принуждение на процессуальную ответственность, процессуальные санкции и меры процессуального принуждения, нельзя не видеть, что эти виды принуждения различаются прежде всего по основаниям и целям их применения³⁰. В основе применения процессуальных санкций, процессуальной ответственности всегда лежит факт нарушения или неисполнения требований уголовно-процессуальных норм. Принуждение в этих случаях используется в целях либо устранения выявленных нарушений и восстановления законности, правопорядка, либо наказания (в самом широком смысле этого слова) лица, допустившего нарушение правовой нормы.

Применение мер процессуального принуждения не ставится в прямую зависимость от факта реального правонарушения. Чаще эти меры применяются заранее и преследуют цель — не допустить нарушения уголовно-процессуальных норм, поставить соответствующее лицо в такие условия, которые исключали бы возможность иного, кроме требуемого законом, поведения. Основаниями применения мер пресечения и других мер процессуального принуждения служат фактические данные, указывающие на возможность противоправного поведения лица или наличие других обстоятельств, осложняющих уголовно-процессуальную деятельность и требующих соответствующего способа воздействия.

Итак, в отличие от уголовно-процессуальных санкций и процессуальной ответственности, меры пресечения есть средства предупреждения, предотвращения процессуальных нарушений со стороны обвиняемого (подозреваемого), непосредственно обеспечивающие достижение задач уголовного судопроизводства.

²⁹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе, с. 81—82.

³⁰ См.: Ардашкин В. Д. Указ. статья. — «Сов. гос-во и право», 1970, № 7, с. 34.

Аналогичны правовая природа и назначение задержания лица в качестве подозреваемого в порядке ст. 122 УПК РСФСР. Основаниями для задержания служат фактические данные, указывающие на совершение лицом преступления. Основания носят процессуальный характер. О каких нарушениях со стороны задерживаемого в данном случае может идти речь? Об уголовно-процессуальных? Их нет и вряд ли они могут быть, потому что, как правильно замечает Е. М. Клюков, задерживаемое лицо еще не является участником процесса, а становится им лишь в силу применения данной меры принуждения³¹. Что касается нарушения уголовно-правовой нормы, то оно только предполагается, потому что его еще надо доказать, в противном случае стирается разница между подозреваемым и виновным. Прав Л. В. Франк, который подчеркивает: «Задержание не применяется в качестве меры наказания или меры взыскания, т. е. не носит характера санкции... Задержание является лишь средством, при помощи которого соответствующие органы власти и их должностные лица могут выполнять возложенные на них обязанности по охране общественного порядка, государственной и личной безопасности, социалистической собственности»³².

Определенным своеобразием в рассматриваемом плане отличаются акты изменения меры пресечения на более строгую, например, подписки о невыезде на содержание под стражей, и применения привода. В этих случаях невыгодные последствия для лица наступают часто в результате невыполнения им процессуальных обязанностей. Поэтому многие авторы изменение меры пресечения на более строгую и применение привода относят к процессуальной ответственности³³, к процессуальным санкциям³⁴.

Думается, что такой подход к указанным процессуальным действиям является односторонним. Следует иметь в виду, что мера пресечения при невыполнении обвиняемым возложенных на него обязанностей изменяется на более строгую, а не явившееся по вызову лицо подвергается приводу не только для того, чтобы их наказать, и главным образом не для этого, а

³¹ См.: Клюков Е. М. Мера процессуального принуждения, с. 27.

³² Франк Л. В. Задержание и арест подозреваемого. Душанбе, 1963, с. 27.

³³ См., напр.: Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве, с. 97.

³⁴ См.: Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976, с. 15.

471306

для обеспечения нормального осуществления уголовно-процессуальной деятельности. Согласно ст. 101 УПК РСФСР, мера пресечения изменяется на более строгую, когда это вызывается обстоятельствами дела. Само по себе нарушение обвиняемым взятых на себя обязательств, при отсутствии необходимости, не влечет изменения избранной меры пресечения. В то же время мера пресечения может быть изменена на более строгую при появлении соответствующих обстоятельств, несмотря на то, что обвиняемый добросовестно выполняет процессуальные обязанности (например, выяснится, что обвиняемый совершил более тяжкое преступление, предусмотренное в ст. 96 УПК РСФСР, согласно которой содержание под стражей может быть применено по мотивам одной лишь опасности совершения преступления). То же самое относится к приводу. Привод обусловлен невыполнением уголовно-процессуальных обязанностей. Но разве привод осуществляется только с целью наказания неявившегося лица? Нет. Основное его назначение — обеспечить реальную возможность допроса определенного лица или выполнение им других необходимых обязанностей. Об этом свидетельствует и допускаемая законом возможность привода обвиняемого без предварительного вызова (ст. 147 УПК РСФСР).

Изложенное позволяет сделать следующий вывод. Изменение меры пресечения на более строгую и применение привода означают уголовно-процессуальную ответственность, но ею не поглощаются. Ответственность при этом выступает как одно из слагаемых. По существу же и изменение меры пресечения и применение привода используются в целях непосредственного (прямого) принуждения к исполнению процессуальных обязанностей. Уголовно-процессуальное право не допускает возможности ограничиться только ответственностью в тех случаях, когда исполнение обязанностей является необходимым, обязательным условием нормального развития и окончания уголовного процесса. Используемые в этих случаях правовые средства, в частности, изменение меры пресечения и привод, выступая в виде ответственности за противоправное поведение, одновременно являются мерами, обеспечивающими реальное исполнение участниками процесса соответствующих процессуальных обязанностей.

Применение других мер процессуального принуждения (обыск, выемка, освидетельствование, отобрание образцов для сравнительного исследования, помещение в медицинское учреждение в связи с производством экспертизы, наложение

ареста на имущество) вообще не предопределяется нарушениями уголовно-процессуальных норм. Закон ни прямо, ни в какой-либо другой форме не связывает применение этих мер с нарушением или неисполнением требований процессуальных норм лицами, в отношении которых допускается их применение. Более того, не исключено, что эти лица и не помышляют о нарушении предписаний закона. Например, потерпевший не возражает против производства обыска, подозреваемый — против отобрания у него образцов крови, обвиняемый соглашается с его помещением в психиатрическое учреждение. Говоря о том, что в приведенных случаях отсутствует принуждение, И. Л. Петрухин³⁵ упускает из виду, что правовое принуждение гораздо чаще реализуется в виде потенциальной возможности, чем непосредственного преодоления сопротивления субъектов права³⁶. Если право «всегда включает в себя элемент государственного принуждения»³⁷, то обыск, выемка, освидетельствование и другие названные действия, производство которых, во-первых, не согласуется с поведением отдельного лица, а заранее предопределено законом, во-вторых, в любом случае, даже при наличии согласия лица, связано с вторжением в сферу его личных прав и законных интересов и невольным их ограничением не могут не содержать принуждения и быть непринудительными. Кроме того, необходимо учитывать, что угроза непосредственного, вплоть до физического, понуждения при использовании рассматриваемых средств более реальна, чем при совершении всех иных процессуальных действий. Что касается согласия лица подвергнуться воздействию принудительных мер, то оно не лишает эти меры объективно-принудительного характера, а устраняет лишь субъективное чувство принуждения³⁸. Сознательное и добровольное подчинение принуждению не означает отсутствия принуждения, подобно тому, как необходимость, будучи познанной и подчиненной воле человека, не перестает быть необходимостью³⁹.

³⁵ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе, с. 81.

³⁶ См.: Филющенко А. А. Указ. статья. — «Правоведение», 1974, № 3, с. 108.

³⁷ Сабо И. М. Социалистическое право. М., 1964, с. 56.

³⁸ Об объективном и субъективном моментах правовых требований и правового принуждения см.: Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. М., 1957, с. 7; Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права, с. 81—82.

³⁹ См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 146.

Может ли при рассмотренных условиях идти речь об ответственности, взыскании, воздействии за нарушение или неисполнение правовой нормы? Конечно, нет. Отсутствие нарушения нормы права исключает всякую правовую ответственность, в том числе различного рода взыскания, воздействия, обусловленные противоправным поведением. Поэтому обыск, выемка, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования и другие указанные выше принудительные действия не выступают и не могут выступать в качестве ответственности за нарушение правовых норм или неисполнение процессуальных обязанностей. Их применение обусловлено необходимостью обеспечить получение доказательств, возмещение материального ущерба, причиненного преступлением, создать условия для выполнения процессуальных задач.

Важность и сложность задач, стоящих перед органами предварительного расследования, прокурором и судом, требуют предоставления этим органам таких средств, использование которых позволило бы им не только преодолеть реальные, уже возникшие, но и пресечь, предотвратить возможные препятствия в ходе расследования и разрешения уголовных дел. Эту функцию и выполняют меры процессуального принуждения. Они призваны обеспечить нормальное осуществление уголовно-процессуальной деятельности, надлежащее выполнение задач уголовного судопроизводства.

Меры процессуального принуждения характеризуются следующим: 1) они используются только в сфере уголовного судопроизводства; 2) применяются независимо от воли и желания лиц, в отношении которых допустимо их применение; 3) применение этих мер связано с определенным стеснением прав личности, в частности, права личной свободы⁴⁰, телесной неприкосновенности, права свободного передвижения и выбора занятий, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки; 4) лица, к которым могут применяться данные меры, основания, условия, пределы и порядок их использования строго регламентированы уголовно-процессуальным законом; 5) законность и обоснованность их применения обеспечиваются системой политических, экономи-

⁴⁰ «Свобода — это тоже право, сущность которого заключается в обеспеченной законом возможности располагать собой...» (Строгович М. С. Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. М., 1966, с. 31).

ческих, правовых, в том числе уголовно-процессуальных, гарантий.

В заключение следует заметить, что меры процессуального принуждения предусматриваются самостоятельными нормами уголовно-процессуального права, имеющими собственную логическую структуру⁴¹. Сведение этих мер к санкциям означает, что нормы, их регламентирующие, представлены только санкциями. А это противоречит общетеоретическим положениям о структуре правовой нормы. Касаясь данного вопроса, А. С. Пиголкин обоснованно подчеркивает: «Эти указания (на возможность применения мер процессуального принуждения — В. К.) являются не санкциями, а самими правомочиями, заключенными в диспозиции данной правовой нормы, которые позволяют определенным государственным органам прибегать к мерам непосредственного государственного принуждения для осуществления стоящих перед ними задач»⁴².

Исходя из изложенного, меры процессуального принуждения можно определить как предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством процессуальные средства принудительного характера, применяемые в строго установленном законом порядке органом дознания (иногда лицом, производящим дознание), следователем, прокурором и судом в отношении обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетелей и некоторых других лиц для устранения действительных и возможных препятствий, возникающих в процессе расследования и разрешения уголовных дел, в целях обеспечения успешного осуществления задач уголовного судопроизводства.

В уголовном процессе многие действия совершаются вопреки желанию отдельных его участников, и в этом плане они не лишены некоторой степени принуждения. К таким действиям могут быть отнесены вызов свидетеля и потерпевшего для дачи показаний, эксперта — для дачи заключения, привлечение к уголовной ответственности и некоторые другие. На

⁴¹ Тот факт, что нормы, регулирующие привод свидетеля и потерпевшего, помещены в статьях, предусматривающих их обязанности, не опровергает этого положения. В литературе правильно указывается на возможность несовпадения нормы права и статьи закона (см., напр.: Недбайло Е. П. Советские социалистические правовые нормы. Львов, 1959, с. 59—60; Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права, с. 17).

⁴² Пиголкин А. С. Нормы советского социалистического права и их структура. — В кн.: Вопросы общей теории советского права. М., № 1, 1960, с. 181.

этом основании отдельные авторы и такие действия рассматривают в качестве мер процессуального принуждения⁴³.

Отнесение указанных действий к мерам процессуального принуждения нельзя признать оправданным ни в теоретическом, ни в практическом отношении.

Привлечение к уголовной ответственности связано с принуждением, потому что осуществляется помимо воли и желания привлекаемого лица. Но назначение и метод принуждения, а также характер вторжения в сферу личных прав и интересов при привлечении к уголовной ответственности и применении мер процессуального принуждения различны.

Привлечением к уголовной ответственности лицо вопреки его желанию становится в определенное процессуальное положение. И только. Применение же мер процессуального принуждения сопровождается действиями, которые прямо и непосредственно ограничивают те или иные права лица и направлены на достижение конкретных результатов.

Кроме того, привлечение к уголовной ответственности — это один из методов (способов) реализации задач уголовного судопроизводства, и он сам нуждается в обеспечении.

Привлечение к уголовной ответственности и вызов определенных участников процесса — необходимые атрибуты нормально развивающегося процесса. Меры же процессуального принуждения представляют собой специфические средства, которые не только направлены на обеспечение нормального развития уголовного процесса и выполнение поставленных перед ним задач, но и выступают таковыми по характеру выраженного в них принуждения. Ими являются: меры пресечения, обязательство о явке, задержание, привод, отстранение от должности, обыск, выемка, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования, помещение в медицинское учреждение на обследование, наложение ареста на имущество.

В теории уголовного процесса к мерам процессуального принуждения принято относить меры, обеспечивающие порядок судебного разбирательства: штраф, удаление из зала судебного заседания (ст. 263 УПК РСФСР). Ранее мы уже ка-

⁴³ В. И. Каминская, например, перечисляя меры процессуального принуждения, в их числе называет привлечение к уголовной ответственности (см.: Каминская В. И. Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве. — «Сов. гос-во и право, 1968, № 10, с. 28). М. А. Чельцов к мерам процессуального принуждения относит вызов для допроса (см.: Чельцов М. А. Советский уголовный процесс, с. 229).

сались этих процессуальных средств. По нашему мнению, эти принудительные меры представляют собой процессуальные санкции и при их применении выступают в виде мер уголовно-процессуальной ответственности за противоправное поведение в зале судебного заседания. Поэтому мы их не включаем в систему мер процессуального принуждения и в дальнейшем в работе не рассматриваем.

В вышедшей в 1975 г. работе З. Ф. Ковриги «Уголовно-процессуальное принуждение» в качестве самостоятельной меры процессуального принуждения назван розыск обвиняемого, местонахождение которого неизвестно⁴⁴. Между тем розыск представляет собой не одно какое-то определенное действие, а комплекс мероприятий, осуществляемых следователем и органом дознания по установлению места нахождения обвиняемого, подсудимого или осужденного⁴⁵. Принудительную основу розыска составляют известные меры процессуального принуждения: обыск, выемка, задержание, заключение под стражу (возможно использование и других вышеназванных мер процессуального принуждения). Никаких иных принудительных действий при розыске не производится. Что касается этапирования, то его можно рассматривать как исполнение соответствующей меры пресечения в условиях перемещения лица из одного места в другое. В связи с этим розыск, по нашему мнению, не следует именовать мерой процессуального принуждения наряду с мерами пресечения, задержанием, обыском, выемкой и т. д.

Включение соответствующих процессуальных средств в систему мер процессуального принуждения не означает их однородности и тем более равнозначности. Объединённые наличием в каждой из них элементов принуждения, эти меры существенно различаются по содержанию и удельному весу принуждения, по конкретным целям применения и органам, их применяющим, по лицам, в отношении которых они применяются, и процессуальным формам применения. Поскольку некоторые из этих признаков присущи нескольким мерам процессуального принуждения, последние в целях наиболее результативного исследования могут быть сгруппированы (классифицированы).

Значение научной классификации применительно к мерам процессуального принуждения состоит в том, что она дает

⁴⁴ См.: Коврига З. Ф., Указ. раб., с. 153.

⁴⁵ См. там же, с. 169.

возможность охватить одновременно все изучаемые предметы, установить не только место каждого из них, но и связь друг с другом, раскрывает их внутренние закономерности.

Касаясь вопроса о классификации, Ф. Энгельс отмечал, что классификация есть расположение классифицируемых явлений согласно внутренне присущей им последовательности. В основе такого расположения должны лежать естественные объективные связи и различия классифицируемых предметов и явлений⁴⁶.

В советской процессуальной литературе меры процессуального принуждения различными авторами группируются по-разному.

П. М. Давыдов, например, различает: «меры, направленные на представление в суд и к органам расследования осуществляемые в форме вызова и привода; меры, направленные на обеспечение обнаружения, собирания и закрепления доказательств, — обыск, выемка, освидетельствование; меры, препятствующие совершению обвиняемым новых преступлений по должности, — отстранение от должности; меры, обеспечивающие порядок судебного разбирательства, — удаление нарушителей порядка из зала судебного заседания, наложение штрафа; меры, обеспечивающие выполнение судебного приговора в части обеспечения гражданского иска, — наложение ареста на имущество; наконец, меры, главной целью которых является обеспечение присутствия обвиняемого на предварительном следствии и суде, к которым относятся... меры пресечения»⁴⁷.

Ю. Д. Лившиц все меры процессуального принуждения подразделяет на: 1) меры пресечения; 2) меры, направленные на обнаружение, изъятие и закрепление доказательств; 3) меры, обеспечивающие порядок судебного разбирательства; 4) другие меры, которые не могут быть отнесены ни к какой из первых групп⁴⁸.

«Меры процессуального принуждения, — пишет М. А. Чельцов, — распадаются на три группы: 1) меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия; 2) меры, направленные на обеспечение средств доказывания, и 3) меры, обеспечи-

⁴⁶ См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 20, с. 564—565.

⁴⁷ Давыдов П. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. Автореф. канд. дисс. Л., 1953, с. 2.

⁴⁸ См.: Лившиц Ю. Д. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе. Автореф. канд. дисс. М., 1958, с. 5—6.

вающие порядок судебного разбирательства»⁴⁹. Кроме того, М. А. Чельцов выделяет еще одну группу мер, называя их средствами представления к следствию и суду, которые, по его мнению, примыкают к мерам пресечения, а отчасти к мерам обеспечения средств доказывания, но не сливаются с ними⁵⁰.

З. Ф. Коврига различает: 1) средства пресечения, относя к ним меры пресечения, отобрание обязательства о явке, задержание, привод, розыск и этапирование, отстранение обвиняемого от занимаемой должности, меры, применяемые к нарушителям порядка судебного заседания; 2) средства обеспечения, в качестве которых, по ее мнению, выступают обыск, выемка, помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение⁵¹.

Приведенные классификации в принципе мало отличаются друг от друга и все в определенной степени условны, поскольку в их основу положен целевой признак, а многие меры процессуального принуждения обеспечивают достижение не одной, а нескольких целей. Например, непосредственной целью привода является доставление определенного лица к органам предварительного расследования и в суд, но тем самым привод обеспечивает получение доказательств, ибо доставленный свидетель допрашивается, а эксперт — проводит экспертизу и т. д.⁵² Задержание, направленное на пресечение или предотвращение преступления, одновременно обеспечивает и участие подозреваемого в уголовном процессе, и получение доказательств. То же самое можно сказать и о мерах пресечения.

И все же при всех ее недостатках классификация по целевому признаку является наиболее полной, отражающей действительное соотношение отдельных мер процессуального принуждения.

С учетом изложенного, руководствуясь соображениями более последовательного и в то же время теоретически оправданного их расположения, мы предлагаем классифицировать

⁴⁹ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс, с. 221.

⁵⁰ См. там же, с. 228.

⁵¹ См.: Коврига З. Ф. Указ. раб., с. 29—30.

⁵² Неслучайно И. Я. Фойницкий объединял в одну группу мер процессуального принуждения вызов, привод, допрос, осмотр, освидетельствование, обыск, выемку, называя их мерами получения доказательств (см.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства, т. 2. СПб., 1897, с. 358—362).

меры процессуального принуждения следующим образом. Первая группа — меры, обеспечивающие участие и надлежащее поведение обвиняемого и других лиц в уголовном процессе. К ним относятся меры пресечения, обязательство о явке, привод, задержание, отстранение от должности. Вторая группа — меры, обеспечивающие обнаружение, изъятие и исследование доказательств, гражданский иск или возможную конфискацию имущества. Эта группа мер распадается на: а) меры, обеспечивающие обнаружение, изъятие и исследование доказательств — обыск, выемка, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования, помещение в медицинское учреждение; б) меры, обеспечивающие гражданский иск и возможную конфискацию имущества.

Менее полной, но более удобной с точки зрения структуры данной работы представляется классификация исследуемых мер по характеру и степени выраженности в них принуждения. По этому основанию все меры процессуального принуждения подразделяются на: меры пресечения и иные меры процессуального принуждения. Поскольку мы не ставим перед собой цели рассмотрения всех мер в отдельности, а предполагаем остановиться помимо общих вопросов лишь на мерах пресечения и некоторых иных мерах процессуального принуждения, эта классификация положена в основу последующей части работы и названий соответствующих глав.

§ 2. Цели применения и значение мер процессуального принуждения

Меры процессуального принуждения присущи уголовному процессу любого типа государства. Без них невозможно осуществление уголовно-процессуальной деятельности. Однако действительное назначение мер процессуального принуждения, степень и характер выраженного в них принуждения и сфера применения принуждения определяются классовой природой государства. Тюремные и принудительные учреждения всякого иного рода есть вещественные приатки публичной власти, составляющей главный признак государства⁵³. И то, как и в каких целях публичная власть использует имеющиеся в ее распоряжении принудительные средства, зависит от классовой сущности государства.

Если в советском уголовном процессе меры процессуаль-

⁵³ См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 170.

ного принуждения предусматриваются и применяются исключительно в интересах правосудия, то есть по своему прямому назначению, то в государствах, основанных на частной собственности и эксплуатации человека человеком, они, как правило, используются в прямо противоположных целях.

История всех известных типов уголовного процесса эксплуататорских государств свидетельствует о том, что меры процессуального принуждения, как и весь уголовный процесс в целом, служили орудием подавления народных масс в руках господствующего класса. Меры процессуального принуждения использовались в качестве средств внесудебной расправы с прогрессивными мыслящими людьми, негодными классу, стоящему у власти.

Наиболее жестокие меры процессуального принуждения связаны с инквизиционным процессом, когда к обвиняемому, а нередко и к свидетелям применялись нечеловеческие пытки в целях получения признания и «правдивых показаний»⁵⁴.

Формально отмененные в конце XVIII — начале XIX вв., эти приемы и поныне процветают в наиболее реакционных капиталистических государствах. Например, в США практикуется так называемый «допрос третьей степени»⁵⁵. Средством расправы верхушки господствующего класса со своими классовыми противниками служат задержание и арест. Греческая хунта «черных полковников» годами держала в тюрьмах ни в чем неповинных людей, выступающих за демократизацию общественной жизни в стране. Согласно заявлению представителя Коммунистической партии Пакистана на международном Совещании коммунистических и рабочих партий (1969 г.), многие коммунисты Пакистана провели в тюрьмах по 18 лет без следствия и суда⁵⁶. Широко распространены эти средства внесудебной расправы в Родезии, Южно-Африканской республике и некоторых других буржуазных государствах⁵⁷.

В борьбе с прогрессивными представителями общества буржуазная юстиция не гнушается никакими методами. Для этого используются все возможные средства и даже такая

⁵⁴ См.: Чельцов-Бebutov М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. М., 1957, с. 199, 202, 274—275 и др.

⁵⁵ См.: Николайчик В. М. США: «Билль о правах» и полицейское расследование. М., 1973, с. 158—159.

⁵⁶ См.: На международном Совещании коммунистических и рабочих партий. — «Труд», 1969, 12 июня.

⁵⁷ См.: Гуценко К. Ф. Уголовный процесс основных капиталистических государств, вып. 1. М., 1969, с. 31—33 и др.

мера процессуального принуждения, как помещение в медицинское учреждение. Об одном подобном случае поведал немецкий писатель Гюнтер Продль в своем рассказе «Личная катастрофа» Пауля Бломерта». Для того, чтобы избавиться от доктора права Вейнганда, настойчиво добивавшегося расследования убийства адвоката Бломерта, обер-прокурор города Мюнстера (Западная Германия), боясь разоблачения своей прошлой преступной связи с нацистами, упрятал его без следствия и суда в психиатрическую больницу, где последний находился 150 дней и был освобожден лишь под давлением общественности. (Перед этим доктор Вейнганд добровольно подвергся двадцати обследованиям у трех крупных специалистов-психиатров и был признан абсолютно здоровым)⁵⁸.

Хваленая буржуазная демократия, имевшая определенное положительное значение при ликвидации средневековых порядков и становлении капиталистического строя, в настоящее время уступила место открытой реакции. «В борьбе против рабочего движения, — отмечается в документах международного Совещания коммунистических и рабочих партий, состоявшегося в Москве в июне 1969 г., — империализм попирает демократические права и свободы, применяет открытое насилие, жестокие методы полицейских преследований, антирабочее законодательство»⁵⁹.

В уголовном процессе большинства капиталистических государств в качестве мер пресечения чаще всего используются содержание под стражей и залог. Их классовая сущность очень точно подмечена Ф. Энгельсом в работе «Положение Англии. Английская Конституция». «Право Habeas Corpus, т. е. право каждого обвиняемого (исключая случай государственной измены) до начала процесса быть оставленным на свободе под залог, — писал он, — это столь хваленое право есть опять-таки привилегия богатых. Бедный не может представить поручительства и должен поэтому отправляться в тюрьму»⁶⁰.

Помимо того, что меры процессуального принуждения используются далеко не по назначению, их применение в буржуазных государствах лишено элементарных гарантий, охра-

⁵⁸ См.: Продль Гюнтер. «Личная катастрофа» Пауля Бломерта». Пер. с нем. «Соц. законность», 1969, № 9, с. 81—84.

⁵⁹ Документы международного Совещания коммунистических и рабочих партий. М., 1969, с. 5.

⁶⁰ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 635.

няющих права и интересы лиц, в отношении которых они применяются. Аресты, задержания, обыски широко производятся полицией, когда имеется «вероятная причина» или «разумное основание»⁶¹. В результате в Соединенных Штатах Америки, например, по признанию юриста Холла, «полиция ежегодно производит несколько миллионов незаконных арестов»⁶².

Продолжительность содержания под стражей в качестве меры пресечения в капиталистических государствах нередко превышает установленные сроки⁶³. Конституционные запрещения в этой части сталкиваются с правом многократного продления срока предварительного заключения и превращаются по существу в формальность⁶⁴. По уголовно-процессуальному законодательству большинства буржуазных стран срок содержания под стражей до суда не засчитывается в срок наказания, решение этого вопроса представлено на усмотрение суда. Тем самым искусственно создается возможность увеличения срока пребывания в тюрьмах лиц, деятельность которых противоречит интересам господствующего класса. В таком положении оказался, например, советский подданный Рудольф Абель, обвиненный без достаточных оснований в шпионаже и представший перед американским судом⁶⁵.

Подобная система законодательства полностью устраивает представителей господствующего класса. «Конечно, — писал Ф. Энгельс, — для буржуа закон свят: ведь он является его собственным творением, издан с его согласия для защиты его личности и его интересов. Буржуа знает, что если один какой-нибудь закон и причиняет ему неудобства, то все законодательство в целом направлено к защите его интересов, а главное, что святость закона, неприкосновенность порядка, установленного активным волеизъявлением одной части обще-

⁶¹ См.: Гуденко К. Ф. Указ. раб., с. 129—132; Николайчик В. М. Указ. раб., с. 132—144.

⁶² Цит. по кн.: Старченко А. Философия права и принципы правосудия в США. М., 1969, с. 44.

⁶³ В этой связи уместно заметить, что в царской пореформенной России случаи трехлетнего содержания под стражей до суда были нередким явлением (см.: Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906, с. 555).

⁶⁴ Подробнее см.: Буржуазные конституции в период общего кризиса капитализма. Отв. редакторы И. Д. Левин, Б. С. Крылов. М., 1966, с. 142—148.

⁶⁵ См.: Тишков А. В. «Рудольф Абель перед американским судом». (Окончание). — «Сов. гос-во и право», 1969, № 5, с. 127—133.

ства и пассивным — другой, является самой надежной опорой его социального положения»⁶⁶.

Реальное обеспечение и все более широкое использование прав и свобод граждан социалистических государств представляет собой одну из главных закономерностей развития, присущих всем странам, вступившим на путь социализма.

В социалистическом государстве, где законы выражают волю народа, уголовный процесс поставлен на службу интересам всего общества. Он гарантирует защиту прав и законных интересов каждого гражданина от посягательств со стороны преступных элементов. Меры процессуального принуждения хотя и связаны с определенным стеснением прав личности, но направлены на обеспечение интересов общества, которые соответствуют законным интересам всех его членов.

Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе используются в силу необходимости, в строго определенных целях, в полном соответствии с законом. Они применяются только для устранения препятствий, возникающих на пути осуществления правосудия, в целях всестороннего полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела, обеспечения надлежащего выполнения задач уголовного судопроизводства.

Применение каждой меры процессуального принуждения всегда в итоге преследует цель — обеспечить быстрое и полное раскрытие преступления, изобличение виновного, правильное применение закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

На достижение результатов, имеющих значение для выполнения задач уголовного судопроизводства, направлено любое уголовно-процессуальное действие. И в этом отношении меры процессуального принуждения не составляют исключения. Но помимо этого они еще и обеспечивают возможность использования других процессуальных средств и получения при этом соответствующих результатов. Так, привод обеспечивает возможность производства допроса, экспертизы. Освидетельствование способствует получению сведений о наличии или отсутствии на теле обвиняемого и других лиц особых примет или следов преступления и т. д.

Обеспечение успешного осуществления задач уголовного

⁶⁶ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 2, с. 451.

судопроизводства есть общая, конечная цель применения всех мер процессуального принуждения. Эта цель представлялась бы чрезмерно расплывчатой и неопределенной, если бы она не конкретизировалась в непосредственных, ближайших целях, которые определяются нормами уголовно-процессуального права, регулируемыми применение отдельных мер процессуального принуждения⁶⁷.

Например, непосредственными, ближайшими целями применения мер пресечения, согласно ст. 33 «Основ» (ст. 89 УПК РСФСР) и ст. 2 «Положения о предварительном заключении под стражу», являются:

1. Воспрепятствование уклонению обвиняемого от донесения, следствия и суда.
2. Устранение возможности со стороны обвиняемого препятствовать установлению истины по делу.
3. Предотвращение возможности совершения обвиняемым других преступлений.
4. Обеспечение исполнения приговора.

Этот перечень целей, на достижение которых может быть направлено применение мер пресечения, является исчерпывающим. Использование их в других целях, например, в целях принуждения к даче показаний является грубым нарушением закона и при соответствующих условиях может влечь уголовную ответственность (ст. 178, 179 УК РСФСР).

В тех же целях, но с некоторыми особенностями производится и задержание, которое отличается от такой меры пресечения, как содержание под стражей, лишь своей краткосрочностью.

Четкостью определения целей выделяется ст. 175 УПК РСФСР, регулирующая наложение ареста на имущество, где говорится, что арест на имущество налагается в целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации.

Достаточно определенное указание на цели содержится в статьях 167, 168, 181, 186, 188 УПК РСФСР, предусматривающих производство выемки, обыска, освидетельствования, получение образцов для сравнительного исследования, помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение. Ими соответственно являются: изъятие определенных предметов и документов, имеющих значение для дела (выем-

⁶⁷ О понятии и классификации целей в уголовном судопроизводстве см.: Элькин Д. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве, с. 27—59.

ка); отыскание и изъятие орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов и документов, могущих иметь значение для дела (обыск); установление на теле обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего следов преступления или особых примет (освидетельствование); получение образцов, необходимых для сравнительного исследования: стационарное наблюдение, необходимое для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы (помещение в медицинское учреждение).

То же самое можно сказать и об уголовно-процессуальных нормах, предусматривающих привод: свидетеля (ст. 73 УПК РСФСР), потерпевшего (ст. 75 УПК РСФСР), обвиняемого (ст. 147 УПК РСФСР), подозреваемого (ст. 123 УПК РСФСР), эксперта (ст. 82 УПК РСФСР).

Недостаточность определения цели отстранения обвиняемого от должности, данного в ст. 153 УПК РСФСР, где говорится, что эта мера применяется следователем в случае необходимости, восполняется обращением к ст. 89 того же УПК. С учетом этого следует признать, что отстранение обвиняемого от должности осуществляется с целью предотвратить возможность его воспрепятствования установлению истины по делу или продолжения им преступной деятельности, связанной с занимаемой должностью.

Значение мер процессуального принуждения в советском уголовном процессе не исчерпывается изложенным. В ст. 2 «Основ» (ст. 2 УПК РСФСР), определяющей задачи уголовного судопроизводства, указывается, что уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению социалистической законности, предупреждению и искоренению преступлений, воспитанию граждан в духе неуклонного исполнения советских законов и уважения правил социалистического общения.

Важная роль в решении этих задач принадлежит мерам процессуального принуждения. Вопросы предупреждения преступлений, выявления и устранения причин, их порождающих, приобретают важное теоретическое и практическое значение. «В обществе, строящем коммунизм, — говорится в Программе КПСС, — не должно быть места правонарушениям и преступности»⁶⁸.

Предупреждение преступности не может быть ограничено

⁶⁸ Программа КПСС. М., 1967, с. 106.

какими-либо отдельными, частными мерами. Его «следует рассматривать в самом широком смысле как всю совокупность мероприятий, проводимых государственными органами и общественными организациями в целях полного искоренения преступности»⁶⁹.

В литературе все меры, принимаемые органом дознания, следователем, прокурором и судом по предупреждению преступлений, в зависимости от их целей, принято подразделять на три группы:

1. Меры по предотвращению или пресечению преступлений.

2. Меры по устранению выявленных при расследовании уголовного дела причин и условий, способствовавших совершению преступлений.

3. Меры по перевоспитанию лиц, совершивших преступление⁷⁰.

Предотвращение и пресечение преступлений с помощью мер процессуального принуждения обеспечивается в силу их непосредственного назначения. Мы уже указывали, что одной из целей применения задержания и мер пресечения является пресечение преступления или предотвращение возможности совершения новых преступлений.

Достижению этой цели в определенной степени способствуют и такие меры процессуального принуждения, как: обыск, выемка, отстранение от должности, наложение ареста на имущество и т. д. Вряд ли можно отрицать, что при своевременном обнаружении и изъятии орудий преступления, например, холодного и огнестрельного оружия, различных приспособлений для взлома запоров, самогонных аппаратов и других предметов, которые могут служить средствами совершения преступлений, возможно пресечь, а иногда и предотвратить осуществление преступных намерений.

Примером может служить следующий случай. К дежурному-одного из отделов внутренних дел обратился гражданин К. с заявлением о том, что его сосед по квартире А., с которым у них сложились неприязненные отношения, встретив его на улице в нетрезвом состоянии, приставал к нему и пытался ударить, а затем, пригрозив убийством, направился в

⁶⁹ Миронов Н. Р. О некоторых вопросах предупреждения преступности. — «Сов. гос-во и право», 1961, № 5, с. 5.

⁷⁰ См., напр.: Звирбуль В., Кудрявцев В., Михайлов А. и др. Выявление причин преступления и принятие предупредительных мер по уголовному делу. М., 1967, с. 34.

сторону своего дома. Со слов К., у А. имелся пистолет. Из оперативных данных усматривалась связь А. с группой преступников, пытавшейся совершить вооруженное разбойное нападение, которое было предотвращено с помощью К. Следователь, возбудив уголовное дело, решил немедленно произвести обыск в квартире А. В результате у А. был обнаружен и изъят пистолет марки «ТТ» с комплектом боеприпасов. А. был задержан в качестве подозреваемого. В ходе предварительного расследования были вскрыты его активное участие в преступной группе и намерение расправиться с К.

Значение указанных мер процессуального принуждения возрастает при пресечении длящихся и продолжаемых преступлений (хищения, спекуляция и т. д.).

Данный аспект правового воздействия мер процессуального принуждения не вызывает возражений в литературе. Иначе решается вопрос об их предупредительно-воспитательном значении.

В криминологической литературе как на одну из конкретных причин совершения преступления часто указывается на наличие антиобщественной установки в сознании лица, совершившего преступление. Антиобщественная установка, как правило, не исчерпывается совершением одного данного преступления. Она может владеть сознанием лица и после совершения преступления, а при наличии условий, способствующих ее реализации, вылиться в новое преступление. Вот почему устранение антиобщественной установки, ослабление ее уже в процессе расследования уголовного дела имеет большое значение в деле предупреждения и ликвидации преступности. Меры процессуального принуждения, применяемые к лицу, совершившему преступление, по поводу которого ведется расследование, играют в этом отношении активную роль.

На воспитательное значение мер процессуального принуждения, в частности, мер пресечения указывают многие авторы. Но данный вопрос отнюдь не является бесспорным. А. А. Лиеде, например, признавая в общем воспитательное воздействие мер пресечения, пишет: «Нелогично и, пожалуй, аморально было бы осуществлять воспитательное воздействие на подозреваемого как на правонарушителя, пока еще нет доказательств его виновности. Следует учесть, что подозреваемые иногда оказываются невиновными и к уголовной ответственности привлекаются совсем другие лица...»⁷¹.

⁷¹ Лиеде А. А. Общественное поручительство. Рига, 1963, с. 98.

Спорным является и вопрос о содержании воспитательно-го воздействия мер пресечения. М. Ю. Рагинский, рассматривая отдельный вид мер пресечения — общественное поручительство, полагает, что оно оказывает исправительное и перевоспитательное воздействие⁷². В. М. Савицкий возражает против этого, считая, что исправлять и перевоспитывать можно только лицо, виновное в совершении преступления, а таковым оно признается судом. По его мнению, общественное поручительство оказывает воспитательное воздействие иного характера, однако он не раскрывает, в чем оно конкретно проявляется. «Единственная его задача, — указывает В. М. Савицкий, — гарантировать достижение целей, которые преследует применение мер пресечения»⁷³. По существу такая же мысль выражена А. И. Михайловым, который пишет: «Меры перевоспитания лиц, совершивших преступление, по общему правилу, осуществляются после вступления приговора в законную силу, в процессе исполнения наказания; в стадии предварительного следствия и при судебном расследовании уголовного дела процесс воспитания подсудимого только начинается»⁷⁴.

Придерживаясь мнения авторов, признающих воспитательное воздействие мер пресечения, мы полагаем, что сомнения относительно этого значения мер пресечения, вызываемые возможностью привлечения к уголовной ответственности невиновных лиц, не основательны. «Воспитание, — писал А. С. Макаренко, — есть процесс социальный... Воспитывают все: люди, вещи, явления»⁷⁵. Исключительными возможностями воспитательного воздействия обладает уголовно-процессуальная деятельность, связанная с раскрытием преступлений, изобличением виновных, справедливым их наказанием и оправданием невиновных лиц. Меры пресечения обеспечивают успешное осуществление этой деятельности. «Именно этим, — как правильно замечает Ю. А. Иванов, — и определяется их основ-

⁷² См.: Рагинский М. Ю. Институт общественного поручительства как мера предупреждения правонарушений и перевоспитания правонарушителей. — «Сов. гос-во и право», 1959, № 10, с. 71.

⁷³ Демократические основы советского социалистического правосудия. Под ред. М. С. Строговича, с. 316.

⁷⁴ Звирбуль В., Кудрявцев В., Михайлов А. и др. Указ. раб., с. 35.

⁷⁵ Макаренко А. С. Книга для родителей. Собр. соч. в 7-ми т., т. 4. М., 1957, с. 20.

ное воспитательное значение»⁷⁶. Если мера пресечения применяется к невиновному лицу, привлеченному в качестве обвиняемого, подозреваемого, или ошибочно осужденному, то вопрос о воспитательном воздействии этой меры вообще не возникает, так как данное лицо не нуждается в подобном воспитании.

Касаясь вопроса о содержании воспитательного воздействия, оказываемого применением мер пресечения, нужно обратить внимание на следующее. Воспитание, перевоспитание и исправление — понятия не тождественные, но тесно связанные между собой. Их невозможно разрывать в практическом осуществлении. Воспитание — это процесс. Перевоспитание и исправление — результат, достигаемый в процессе воспитания. Нельзя перевоспитывать и исправлять не воспитывая. Воспитание проводится с целью достижения результатов. Можно говорить о достижении или недостижении результата, отрицание же возможности наступления результата в принципе равнозначно отрицанию самого процесса воспитания.

Кроме того, результат достигается не всегда сознательно. Он может наступить и в том случае, когда такая цель специально и не ставилась, и не осознавалась. Если наличествует процесс воспитания, то не исключается и его результат — исправление и перевоспитание. Мы далеки от мысли, что при применении мер пресечения всегда и во всех случаях происходит исправление и перевоспитание. Общеизвестно, что такой результат не всегда достигается и после длительного воспитания в специальных исправительно-трудовых учреждениях. Однако, в зависимости от психологических особенностей личности, глубины и стойкости антиобщественной установки вполне возможно, что подобный результат наметится уже до вынесения приговора под воздействием мер, принимаемых в процессе расследования и разрешения дела, и, в частности, мер процессуального принуждения.

Наиболее ярко это проявляется при применении такой меры пресечения, как общественное поручительство⁷⁷. Обще-

⁷⁶ Иванов Ю. А. Воспитательное воздействие советского предварительного следствия. М., 1967, с. 51.

⁷⁷ В процессуальной литературе высказано мнение, что общественное поручительство как мера пресечения не является мерой процессуального принуждения (см.: Ли неде А. А. Общественное поручительство, с. 97). С этим вряд ли можно согласиться. Всем мерам пресечения, в том числе и поручительству общественных организаций, свойственны элементы принуждения. Тот факт, что для поручительства общественных организаций

ственная организация, взявшая обвиняемого на поруки и поручившаяся за его надлежащее поведение, при правильной постановке воспитательной работы имеет возможность постоянно воздействовать на сознание обвиняемого, помогать ему освободиться от индивидуалистических, антиобщественных взглядов и привычек. Толчком в этом направлении служит сам факт ручательства. Обвиняемый видит веру, доверие к нему товарищей и в силу своих возможностей старается оправдать его⁷⁸. Повседневное стремление не уронить доверие коллектива не может не привести к закреплению положительных стимулов в сознании обвиняемого. А это будет способствовать устранению антиобщественной установки, сдерживать ее проявление.

Антиобщественная установка формируется в течение определенного времени. Ее формирование, а тем более проявление в определенной мере зависят от сознания безнаказанности за совершенное деяние или возможности избежать наказания.

Хотя меры процессуального принуждения и не являются мерами наказания, но психологически лицо, совершившее преступление, не может не воспринимать применение задержания, меры пресечения (в частности, заключение под стражу, последовавшее непосредственно за совершением преступления) как следствие его преступных действий. Поэтому своевременное раскрытие преступления и применение в необходимых случаях названных мер оказывает самое непосредственное влияние на сознание лица, совершившего преступление, и особенно на формирование и реализацию антиобщественной установки в будущем (случай рецидива).

Велико и общепреventивное значение мер процессуально-го принуждения. Действительно необходимое, меткое и результативное их применение не может не оказывать влияния

характерна менее выраженная степень принуждения по сравнению с другими мерами пресечения, не означает, что оно не должно относиться к мерам процессуального принуждения. Большинство процессуалистов поручительство общественных организаций считают и, по нашему мнению, обосновано мерой процессуального принуждения (см., напр.: Чельцов М. А. Советский уголовный процесс, с. 221. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, с. 150—153).

Подробнее о критике приведенной точки зрения А. А. Лиеле см.: Давыдов П. М. и Якимов П. П. Проблема общественного поручительства (рец. на работу Лиеле А. А. «Общественное поручительство»). — «Сов. гос-во и право», 1965, № 8, с. 133—136.

⁷⁸ Здесь мы имеем в виду случаи, когда мера пресечения — общественное поручительство — избрана обоснованно, с учетом содеянного и личности обвиняемого, подозреваемого.

на сознание лиц, склонных к совершению преступлений, каждый раз давая им возможность убедиться в том, что ни одно преступление не может оставаться нераскрытым, что государственные органы обладают достаточным арсеналом средств, использование которых позволит изобличить и наказать каждого, совершившего преступление. Применительно к задержанию и аресту эта мысль четко выражена Л. В. Франком. «Профилактическое значение задержания и ареста лиц, подозреваемых в приготовлении к совершению преступления или покушении на преступление, — пишет он, — не подлежит сомнению. Наряду с этим, морально неустойчивые лица должны постоянно убеждаться на конкретных примерах в том, что невозможно совершить безнаказанно преступление: оно будет или вовремя пресечено, или незамедленно раскрыто»⁷⁹.

Было бы ошибкой полагать, что применение мер процессуального принуждения всегда приводит к положительным результатам. Любое мероприятие по предупреждению преступлений только тогда может достигнуть своей цели, когда оно проводится при строгом соблюдении социалистической законности. Более всего это относится к применению мер процессуального принуждения и особенно такой, как арест. Необоснованное, незаконное заключение под стражу лица, хотя и совершившего преступление, а тем более невинного, не только не оказывает никакого воспитательного воздействия, но может привести и к противоположному результату. Даже последующее освобождение лица, незаконно подвергнутого лишению свободы, неспособно восполнить тот урон, который причиняется незаконным арестом как самому этому лицу, так и общему делу воспитания граждан в духе неуклонного соблюдения предписаний закона. Такие факты не только не создают уверенности, что за преступление будет наказано лишь виновное лицо, но и оказывают дезорганизующее влияние на общественное мнение, которое должно содействовать предупреждению и искоренению преступных проявлений.

ГЛАВА II

ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Законность и обоснованность применения мер процессуального принуждения в советском уголовном процессе обеспе-

⁷⁹ Франк Л. В. Указ. раб., с. 178.

чиваются социально-экономическим укладом, общественным и политическим строем социалистического общества, правовыми средствами, призванными охранять права и законные интересы советских граждан.

Основные права советских граждан, возможность ограничения которых более всего связана с применением мер процессуального принуждения, закреплены в Конституции СССР. Отдельные из них, такие, как право на неприкосновенность личности, жилища и тайну переписки (ст.ст. 54, 55, 56 Конституции СССР), приобрели значение принципов деятельности всех государственных органов¹ и прежде всего тех, которые призваны осуществлять уголовное судопроизводство.

Для уголовного процесса неприкосновенность личности, жилища и тайна переписки являются исходными, основополагающими началами, нашедшими свое закрепление в нормах уголовно-процессуального права (ст. 6 Основ, ст.ст. 11, 12 УПК РСФСР). Указанные принципы не следует понимать так, что лицо никогда и ни при каких обстоятельствах не может быть лишено свободы, что предоставленные и гарантированные ему права на телесную неприкосновенность, неприкосновенность жилища и тайну переписки вообще не могут ограничиваться. Отнюдь нет. При известных условиях это допустимо. Провозглашенная и гарантированная Конституцией СССР неприкосновенность личности, как и свобода личности в полном смысле (неприкосновенность есть важнейший элемент свободы личности), не означают абсолютной неприкосновенности, абсолютной свободы. «...Абсолютная свобода, — писал В. И. Ленин, — есть буржуазная или анархическая фраза (ибо, как мирозерцание, анархизм есть вывернутая наизнанку буржуазность). Жить в обществе и быть свободным от общества нельзя»². Содержание свободы личности складывается из отношений и связей между обществом в целом и отдельными его членами, между государством и его гражданами. Общество не может гарантировать личности свободу совершения тех действий, которые противоречат его ин-

¹ На этом основании некоторые авторы неприкосновенность личности, жилища и тайну переписки не включают в систему принципов советского уголовного процесса (см., напр.: Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971, с. 22—23). Обоснование противоположной и, на наш взгляд, более правильной точки зрения см.: Мартычик Е. Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции, с. 46—51.

² Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 12, с. 104.

тересам, и устанавливает определенные пределы возможного поведения, очерченные социальными нормами, в том числе и нормами права.

Конституция СССР не исключает возможности ограничения свободы тех лиц, которые своими действиями противопоставляют себя обществу и ставят под угрозу общественные интересы. Однако всякое ограничение свободы гражданина допустимо лишь в пределах, на основаниях и в порядке, определяемых законом. Только при таком подходе возможно правильное понимание принципов неприкосновенности личности, неприкосновенности жилища и тайны переписки.

Суть принципа неприкосновенности личности заключается в том, что ни один гражданин не может быть лишен свободы или ограничен в возможности пользоваться ею иным путем без достаточных оснований, наличия установленных законом условий и в порядке, им не предусмотренном. Содержание этого принципа не сводится только к охране лица от незаконного и необоснованного ареста. Принцип неприкосновенности личности в уголовном процессе помимо этого является гарантией соблюдения таких прав личности, как право на телесную (физическую) неприкосновенность, право свободного передвижения, выбора занятий³. Без характеристики этих прав нельзя говорить о личной свободе, о неприкосновенности личности. Возможность их ограничения сопряжена как с производством ареста, так и с применением других мер процессуального принуждения: личного обыска, освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования, помещения в медицинское учреждение. Но поскольку арест из всех возможных принудительных действий более всего стесняет личную свободу (недаром его называют лишением свободы), ст. 54 Конституции СССР и соответствующие нормативные акты уголовно-процессуального права, закрепляя принцип неприкосновенности личности, формулируют условия ограничения личной свободы только при его применении. «Никто не может быть подвергнут аресту — иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора». Условия же применения других принудительных мер, стесняющих личную свободу, находят свое выражение непосредственно в нормах, предусматривающих применение этих мер.

³ Еще шире содержание принципа неприкосновенности личности рассматривается в конституционном плане (см.: Фарбер И. Е. Свобода и права человека в советском государстве, 1974, с. 155—156).

Положения Конституции СССР, гарантирующие неприкосновенность жилища (ст. 55), тайну переписки и телефонных переговоров (ст. 56), означают, что обыски в жилищах, арест и выемка почтово-телеграфной корреспонденции, прослушивание телефонных переговоров допускаются лишь в случаях, прямо предусмотренных в законе.

Воспроизводя основное содержание ст. ст. 54, 55 и 56 Конституции СССР, Основы и УПК союзных республик развивают эти конституционные начала и устанавливают ряд дополнительных гарантий, препятствующих незаконному и необоснованному стеснению прав и интересов личности при применении мер процессуального принуждения.

Начало уголовно-процессуальной деятельности обусловлено наличием данных, указывающих на признаки преступления, полученных из определенных законом источников (ст. 108 УПК РСФСР) и отсутствием обстоятельств, исключающих производство по делу (ст. 5 Основ, ст. 5 УПК РСФСР). Эти необходимые предпосылки опосредствуются актом возбуждения дела, с которым закон связывает возможность использования уголовно-процессуальных средств.

Возбуждение уголовного дела является правовой основой и необходимым условием производства действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, в том числе и применения мер процессуального принуждения. Им определяется начальный момент возможности их применения. Исключение составляет применение задерживания к лицам, совершившим хулиганские действия, квалифицируемые по ч. 1 ст. 206 УК РСФСР. Ст. 415 УПК РСФСР, как можно судить по ее сохранившейся редакции, допускает задержание таких лиц до возбуждения уголовного дела.

В процессуальной литературе существует точка зрения, согласно которой задержание лица в качестве подозреваемого до возбуждения уголовного дела возможно и при совершении других преступлений⁴. А поскольку задержание всегда сопровождается личным обыском задержанного, а его освидетельствование непосредственно после задержания вызывается необходимостью выяснения наличия или отсутствия оснований

⁴ См., напр.: Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. М., 1961, с. 175—176; Предварительное следствие. М., 1965, с. 21—24; Бекешко С. П., Матвиенко Е. А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. Минск, 1969, с. 97; Степанов В. В. Пред-

для возбуждения уголовного дела, некоторые из авторов, придерживающихся данной точки зрения, высказываются за возможность производства до возбуждения уголовного дела и этих действий. Подобное, на наш взгляд, допустимо лишь в исключительных случаях, при очевидности основания для задержания и невозможности возбуждения уголовного дела до производства этого действия (неотложность, отсутствие времени для составления постановления и т. д.)⁵. Категорическое запрещение производства задержания до возбуждения уголовного дела⁶ существенно затруднило бы выполнение соответствующими органами, в частности, органами дознания, возложенной на них законом обязанности по предупреждению и пресечению преступлений.

Вопрос о возбуждении уголовного дела в указанных выше случаях должен решаться немедленно после производства задержания.

Правильное решение вопроса о возбуждении уголовного дела в плане применения мер процессуального принуждения, охраны прав личности имеет чрезвычайно важное значение. Необоснованное возбуждение уголовного дела, как правило ведет к незаконному применению принудительных мер, нарушению прав и законных интересов граждан.

При этом следует иметь в виду, что последующее прекращение уголовного дела, в том числе по п.п. 1 и 2 ст. 5 УПК РСФСР, не всегда означает незаконное его возбуждение. Данные, достаточные для возбуждения уголовного дела, позволяют лишь предполагать совершение преступления. В действительности его может и не быть. Поэтому, если уголовное дело, возбужденное при наличии законных поводов и оснований, в процессе расследования прекращается за отсутствием события преступления или состава преступления в совершенном деянии, отсюда еще не следует, что дело было возбуждено незаконно и необоснованно.

варительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов, 1972, с. 66—74; Михайленко А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Саратов, 1975, с. 124—127.

⁵ Подробнее относительно производства освидетельствования до возбуждения уголовного дела см. соответствующий параграф.

⁶ См.: Котровский В. В. Понятие подозреваемого по новому УПК РСФСР. — «Правоведение», 1962, № 3, с. 91. Чувилев А. Анализ статистических данных о законности задержания подозреваемых. — «Соц. законность», 1973, № 10, с. 66.

Но если с самого начала отсутствуют необходимые законные предпосылки, а дело возбуждается, то незаконность и необоснованность такого акта очевидна. Характерным примером в этом отношении является случай возбуждения уголовного дела одним из народных судов г. Кемерово против гр-на Г., злостно уклонявшегося от оказания помощи своей жене, по признакам ст. 123 УК РСФСР. Между тем ст. 123 УК РСФСР предусматривает уголовную ответственность за злостное уклонение от оказания помощи родителям. Уклонение же от оказания помощи супругу по действующему УК РСФСР не является преступлением.

Анализ практики показывает, что подобные случаи не единичны⁷.

Для применения некоторых мер процессуального принуждения, в частности, мер пресечения, отстранения от должности, помещения в медицинское учреждение, недостаточно только одного условия — возбуждения уголовного дела. За исключением отдельных случаев эти принудительные меры могут применяться только в отношении обвиняемого.

Следовательно, привлечение лица в качестве обвиняемого — второе необходимое условие, определяющее возможность использования тех мер процессуального принуждения, которые применяются к обвиняемому. Оно конкретизирует пределы допустимого применения названных мер процессуального принуждения в границах, установленных первым условием, определяет второго субъекта правоотношения при их применении. Отсутствие данного условия исключает возможность применения указанных мер процессуального принуждения. Это лишний раз подчеркивает исключительную важность соблюдения требований закона при привлечении лица в качестве обвиняемого. Необоснованное привлечение в качестве обвиняемого само по себе является грубым нарушением закона и существенно ущемляет права личности. Выступая же как условие применения мер процессуального принуждения, оно открывает возможность для дальнейшего не менее грубого нарушения социалистической законности, необоснованного стеснения прав и законных интересов лица, привлеченного к уголовной ответственности, и других участников процесса.

⁷ См.: Панченко С. П. Основные показатели прокурорского надзора за следствием. — «Соц. законность», 1968, № 11, с. 34—35.

Определяя условия, основания и порядок привлечения в качестве обвиняемого, законодатель руководствуется целью — исключить необоснованное привлечение граждан к уголовной ответственности и применение к ним принудительных мер. В основе такого подхода лежит объективное положение, а не формальное требование. Поэтому нельзя согласиться с утверждением, что объективно необоснованное применение мер процессуального принуждения не обязательно означает нарушение законности применившими эти меры должностными лицами⁸.

Возбуждение уголовного дела и привлечение лица в качестве обвиняемого являются важными, необходимыми условиями применения мер процессуального принуждения. Они определяют конкретных субъектов возможного правоотношения по применению мер процессуального принуждения, порождают право государственных органов на применение этих мер.

Однако реально мера процессуального принуждения может быть применена только при наличии ситуации, обуславливающей необходимость ее применения. Наличие или отсутствие такой ситуации в каждом конкретном случае определяется данными об обстоятельствах фактического характера, с которыми закон связывает применение той или иной меры процессуального принуждения (уклонение обвиняемого, сокрытие имущества, возможность наступления других отрицательных последствий или необходимость получения доказательств и т. д.). Фактические данные, указывающие на наличие ситуации, обуславливающей необходимость применения определенной меры процессуального принуждения, выступают в качестве основания для ее применения. Основание — непосредственная, необходимая предпосылка применения любой меры процессуального принуждения. С ним прежде всего связаны понятия обоснованного и необоснованного применения принудительных мер.

Хотя основания для применения отдельных мер процессуального принуждения определяются непосредственно теми нормами, которыми они предусматриваются, и потому носят индивидуальный характер, им присущи некоторые общие при-

⁸ См.: Каминская В. И. Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве. — «Сов. гос-во и право», 1968, № 10, с. 30.

знаки. Прежде всего, основания для применения меры процессуального принуждения должны быть достаточными.

Под достаточностью основания понимается его полнота, объем составляющих его фактических данных. Объем этих данных для применения различных мер процессуального принуждения, естественно, не одинаков. Он зависит от многих условий и в том числе от круга учитываемых при этом обстоятельств и характера требуемого знания (достоверность или вероятность).

Во всех случаях основание будет достаточным тогда, когда фактические данные, его образующие, исходя из закона и внутреннего убеждения соответствующего должностного лица, позволяют сделать вывод о необходимости применения той или иной меры процессуального принуждения.

Вопрос о достаточности основания для применения определенной меры процессуального принуждения решается в каждом конкретном случае на основе фактических данных. Причем для принятия решения о применении мер процессуального принуждения, как правило, не требуется достоверного знания, достаточно того, чтобы имеющиеся данные позволяли предположить возможность противодействия со стороны отдельных участников процесса или наличие определенных фактов. Так, меры пресечения применяются на основании данных, свидетельствующих о том, что обвиняемый без воздействия меры пресечения может скрыться от органов предварительного расследования и суда или уклониться от исполнения приговора, или воспрепятствовать установлению истины по делу, или продолжать преступную деятельность (ст. 89 УПК РСФСР). Обыск производится, когда в деле имеются данные, позволяющие предполагать наличие в определенном месте у определенного лица орудий преступления, ценностей, добытых преступным путем, и иных предметов, имеющих значение для дела (ст. 168 УПК РСФСР). При аналогичной ситуации производится освидетельствование (ст. 181), отбираются образцы для сравнительного исследования (ст. 186).

Применение отдельных мер процессуального принуждения связывается только с достоверным установлением определенных фактов. Например, привод свидетеля (ст. 73), потерпевшего (ст. 75) допускается лишь в тех случаях, когда достоверно установлено, что указанные лица не явились по вызову без уважительных причин. Обвиняемый и подозреваемый помещаются в медицинское учреждение, когда установлена необходимость их стационарного обследования (ст. 188).

Однако и в приведенных случаях не исключаются вероятные суждения. Объясняется это тем, что основания для применения названных мер находятся в тесной связи с основаниями производства тех действий, на обеспечение которых они направлены. Привод обеспечивает явку и возможность допроса свидетеля и потерпевшего; помещение в медицинское учреждение — производство экспертизы. Но вызывая лицо для допроса или назначая экспертизу, должностное лицо исходит из предположения, что в первом случае лицу известны обстоятельства, подлежащие доказыванию, во втором — что в результате экспертизы будут установлены факты, имеющие значение для дела.

Допустимость применения мер процессуального принуждения при вероятном выводе об определенных обстоятельствах не означает, что эти меры могут применяться по субъективному усмотрению соответствующего должностного лица, исходящего из априорных, умозрительных заключений и догадок. В основе этого вывода и решения о применении любой меры процессуального принуждения должны лежать данные фактического характера, доказательства, обуславливающие необходимость применения принудительной меры.

Вопрос о возможности принятия решений в уголовном процессе, в том числе о применении мер процессуального принуждения, на основе вероятности не является бесспорным. В литературе высказаны суждения о том, что все процессуальные акты должны отражать истину⁹, что решения о применении мер процессуального принуждения должны носить достоверный характер¹⁰.

Не претендуя на всесторонний разбор этих суждений¹¹, заметим, что применительно к мерам процессуального принуждения они беспочвенны и лишены практического смысла. При всех разногласиях по вопросу о соотношении истины и

⁹ См.: Бажанов М. И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве. Автореф. докт. дисс. Харьков, 1967, с. 13—14.

¹⁰ См.: Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение, с. 58.

¹¹ См.: Фаткуллин Ф. Н. Некоторые вопросы дальнейшего развития науки советского уголовного процесса. — В кн.: Вопросы уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Казань, 1969, с. 6; Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976, с. 108—119.

достоверности¹² надо признать, что достоверность есть истинное, бесспорное знание, базирующееся на исчерпывающем исследовании соответствующих фактов. Принятие отдельных решений в уголовном судопроизводстве, в частности, о применении мер процессуального принуждения, осуществляется в условиях, исключающих достижение такого знания. Учитывая это, законодатель прямо предусматривает возможность принятия некоторых решений на основе совокупности фактических данных, которая не обеспечивает достоверного установления определенных обстоятельств, а позволяет лишь предполагать их наличие или возможность появления¹³. Нельзя не видеть, что принятие решения о применении многих мер процессуального принуждения (меры пресечения, отстранение от должности, наложение ареста на имущество) связано с обстоятельствами, которые могут наступить в будущем. Появление этих обстоятельств можно только предполагать, а достоверно они могут быть установлены лишь при их проявлении. Поэтому уголовно-процессуальный закон в этих случаях ограничивается требованием о достаточности основания, которое обеспечивает законность и обоснованность соответствующего решения, но не всегда означает его истинность¹⁴.

Представление о возможности применения мер процессуального принуждения только на основании достоверности связано с методологической ошибкой смешения характеристики фактических данных, лежащих в основе вывода, с характеристикой самого вывода¹⁵. Фактические данные, на которых базируется соответствующий вывод, должны быть установле-

¹² См.: Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства. М., 1955, с. 86; Алексеев Н. С., Лукашевич В. З. Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. Л., 1970, с. 118—119; Эйсман А. А. Соотношение истины и достоверности в уголовном процессе. — «Сов. гос-во и право», 1966, № 6, с. 92; Ларин А. М. От следственной версии к истине. М., 1976, с. 186—191.

¹³ Подробнее о достоверности и вероятности в различных процессуальных решениях см.: Лупинская П. А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972, с. 64—71; Она же: Решения в уголовном судопроизводстве, с. 105—119.

¹⁴ Иначе решает этот вопрос Ю. В. Манаев (см. его: Отражение процесса доказывания и объективная истина в процессуальных актах предварительного следствия. — В кн.: Советское законодательство и вопросы борьбы с преступностью. Труды Высшей следственной школы МВД СССР, вып. 10. Волгоград, с. 60).

¹⁵ На необходимость проведения различия между достоверностью вывода по делу и достоверностью доказательств указывает И. М. Лузгин (см.: Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. М., 1973, с. 208).

ны достоверно, бесспорно. Однако сам вывод о возможности наступления определенных фактов, с которыми закон связывает применение мер процессуального принуждения, при этом не всегда становится достоверным, он может оставаться и чаще остается вероятным в силу недостаточности доказательств, положенных в его основу. Обратимся к примеру. Из показаний свидетелей, сообщения администрации завода и других предусмотренных законом источников усматривается, что обвиняемый высказывал желание выехать в другую местность, пытался получить аванс в счет зарплаты и трудовую книжку по месту работы. Для того, чтобы служить основанием для избрания в отношении обвиняемого меры пресечения, эти данные должны быть установлены достоверно, они должны соответствовать действительности. Вывод же соответствующего должностного лица о том, что обвиняемый скроется, остается вероятным. Обвиняемый в любое время может отказаться от принятого решения.

При ином подходе к рассматриваемому вопросу меры процессуального принуждения утрачивают предупредительный характер — один из основных признаков, определяющих их юридическую природу.

Наличие оснований не влечет автоматического применения мер процессуального принуждения. Поскольку меры процессуального принуждения ограничивают права личности, их применение допустимо лишь тогда, когда диктуется необходимостью, когда обстоятельства дела свидетельствуют об отсутствии иного пути для достижения нужных результатов. Экономное и эффективное использование мер процессуального принуждения — важное условие соблюдения и укрепления законности в уголовном судопроизводстве.

Законное и обоснованное применение мер процессуального принуждения означает строгое соблюдение установленного порядка их применения.

Процессуальный порядок, с одной стороны, способствует результативности и эффективности применения мер процессуального принуждения, с другой, — максимально обеспечивает соблюдение прав, свобод и интересов лиц, к которым они применяются, ограждая их от чрезмерного, недопустимого принуждения. Определяемый законом порядок применения мер процессуального принуждения повышает их воспитательное воздействие, создает возможность осуществления последующей проверки законности и обоснованности применения этих мер.

Особенностью порядка применения мер процессуального принуждения является его детальная регламентация.

Порядок применения каждой меры процессуального принуждения в определенной степени индивидуален и определяется нормой, ее предусматривающей. То общее, что присуще применению всех мер процессуального принуждения, сводится к следующему. Для реализации каждой меры процессуального принуждения необходимо вынесение постановления (определения)¹⁶. Постановление (определение) является правовым актом, в котором излагается решение должностного лица о необходимости применения меры процессуального принуждения. С момента вынесения постановления (определения) возникают правоотношения по применению указанной в нем меры процессуального принуждения.

Основным требованием, предъявляемым к постановлению (определению), является его мотивированность. На это прямо указывается в статьях закона, предусматривающих применение некоторых из рассматриваемых мер (ст.ст. 92, 167, 168, 175 и др. УПК РСФСР).

Для применения органами предварительного расследования отдельных мер процессуального принуждения, наиболее стесняющих личную свободу и другие права, закон требует санкции (согласия) прокурора. В частности, применение таких принудительных мер, как содержание под стражей, залог, обыск¹⁷, выемка почтово-телеграфной корреспонденции, помещение в медицинское учреждение, отстранение от должности, согласно действующему законодательству, допускается только с санкции (согласия) прокурора. В этих случаях постановления следователя и лица, производящего дознание, без санкции (согласия) прокурора не имеет правового значения.

В подавляющем большинстве случаев законодатель предписывает определенные формы совершения самих действий по реализации мер процессуального принуждения. Непосредственно перед применением меры процессуального принуждения

¹⁶ Исключение составляет производство задержания, которое оформляется протоколом (ст. 122 УПК РСФСР). Вынесение постановления требуется только при задержании военнослужащих и призванных на сборы военнообязанных, помещаемых на гауптвахту (ст. 6 Положения о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления).

¹⁷ В случаях, не терпящих отлагательств, обыск может быть произведен без санкции прокурора, но с последующим сообщением прокурору в суточный срок (ст. 168 УПК РСФСР).

лицо, ее применяющее, объявляет соответствующее постановление (определение). Лицо, в отношении которого применяется эта мера, факт ознакомления с постановлением удостоверяет своей подписью (избрание меры пресечения, производство обыска, выемки и т. д.). До начала производства обыска, выемки закон обязывает предложить добровольно выдать предметы или документы, подлежащие изъятию (ст. 170 УПК РСФСР).

При применении мер процессуального принуждения, направленных на обнаружение и изъятие следов, предметов, могущих служить доказательствами по делу, в целях объективности фиксации процесса и результатов закон предусматривает участие понятых (обыск, выемка, освидетельствование и т. д.), иногда специалиста и других лиц. Лицам, присутствующим при применении мер процессуального принуждения, представляется право внесения замечаний и дополнений в протокол. Их подпись является необходимым реквизитом каждого протокола.

В тех случаях, когда применение мер процессуального принуждения связано с описанием и изъятием предметов и имущества, владельцу выдается копия протокола об их описании и изъятии.

Применительно к отдельным мерам закон определяет сроки продолжительности их действия и время применения. Согласно ст. 34 Основ (ст. 97 УПК РСФСР), содержание под стражей не может продолжаться более двух месяцев и только в исключительных случаях этот срок может быть продлен соответствующим прокурором. Производство обыска и выемки допускается только в дневное время, и лишь в случаях, не терпящих отлагательства, оно возможно в ночное время (ст. 170 УПК РСФСР).

Нарушение установленного порядка применения мер процессуального принуждения, как правило, влечет снижение эффективности применяемых мер и необоснованное стеснение прав лиц, в отношении которых они применяются. При этом в зависимости от характера допущенного нарушения результаты отдельных действий (обыска, освидетельствования и т. д.) могут частично или полностью утратить доказательственное значение.

Законное и обоснованное применение мер процессуального принуждения немыслимо без предоставления лицам, подвергающимся их воздействию, права на обжалование решений и действий соответствующих органов.

Общеизвестно внимание к жалобам и заявлениям граждан В. И. Ленина. «...Обязательно приучить население к тому, — писал он, — что дельные жалобы имеют серьезное значение и приводят к серьезным результатам»¹⁸. Ленинской заботой о необходимости серьезного отношения к жалобам и заявлениям трудящихся проникнуто все законодательство нашего государства¹⁹.

Нормы, непосредственно предусматривающие применение мер процессуального принуждения, не содержат указаний относительно права обжалования принудительных действий. Это право вытекает из ст. 22 УПК РСФСР, помещающейся в разделе «Общие положения», которая гласит: «Действия и решения суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, могут быть обжалованы в установленном настоящим Кодексом порядке заинтересованными гражданами, учреждениями, предприятиями и организациями».

Положение ст. 22 УПК РСФСР воспроизводится в нормах, определяющих права конкретных участников процесса. «Обвиняемый, — говорится в ст. 46 УПК РСФСР, — имеет право... приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда...» Такую же формулировку содержат ст.ст. 52 и 53 УПК РСФСР, регулирующие права соответственно подозреваемого и потерпевшего.

Отсюда можно сделать вывод, что обвиняемый, подозреваемый и потерпевший вправе обжаловать любые решения и действия государственных органов по применению мер процессуального принуждения. Такое же право следует признать за свидетелем и всеми остальными лицами, в отношении которых применяются меры процессуального принуждения, хотя в УПК РСФСР не содержится специальных норм, определяющих их права. Должностное лицо, применяющее меру процессуального принуждения, всякий раз обязано разъяснить лицам, к которым она применяется, их право на обжалование принятого решения и производимых действий. Факт разъяснения этого права должен быть отражен в соответствующем документе (протоколе и т. д.) и удостоверен подписью лица, к которому применяется мера процессуального принуждения.

¹⁸ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 50, с. 224.

¹⁹ См.: Мальков В. В. Советское законодательство о жалобах и заявлениях. М., 1967.

**ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ МЕР
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ**

ГЛАВА III

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

**§ 1. Характеристика мер пресечения
и практика их применения**

Меры пресечения являются важной составной частью мер процессуального принуждения. УПК союзных республик отводят им самостоятельную главу, помещая ее в общем разделе¹. Важность и практическая значимость мер пресечения обеспечили им сравнительно широкую популярность в советской уголовно-процессуальной литературе. В ряде работ довольно подробно раскрывается их сущность, анализируются виды, процессуальный порядок применения, изменения, отмены и т. д.². Учитывая это, мы ограничимся рассмотрением лишь тех положений, которые носят проблемный или спорный характер и, судя по анализу обобщения судебно-следственной практики, нуждаются в дополнительном освещении.

Советское уголовно-процессуальное законодательство, в отличие от уголовно-процессуального законодательства буржуазных государств, предусматривает более широкий круг мер пресечения. И это вполне понятно. Многообразие мер пре-

¹ Исключение составляет УПК УССР, который главу о мерах пресечения помещает в разделе о предварительном следствии.

² См.: Люблинский П. И. Меры пресечения. Комментарий к ст. ст. 143—161 УПК 1923 г. Изд. 2-е, М., 1924; Давыдов П. М., Якимов П. П. Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Свердловск, 1961, с. 9—53; Савгирова Н. М. Меры пресечения и иные меры процессуального принуждения. М., 1960; Гуткин И. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1963; Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964. Много внимания мерам пресечения уделено в работе З. Ф. Ковриги «Уголовно-процессуальное принуждение».

сечения позволяет шире учитывать личные свойства обвиняемого, общественную опасность содеянного и другие обстоятельства при избрании меры пресечения и обеспечить явку к следствию и суду и надлежащее поведение обвиняемого с возможно меньшей степенью стеснения его прав и законных интересов.

Советское уголовно-процессуальное законодательство о мерах пресечения не оставалось постоянным и существенно изменялось с развитием советского государства. Явление это закономерно. Как часть надстройки, советское право, в том числе и уголовно-процессуальное, активно воздействуя на экономический базис, в конечном счете определяется экономической структурой общества и развивается вместе с развитием экономики³.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство, принятое в период перехода от завершения построения социализма к развернутому строительству коммунизма в нашей стране, исключило изжившие себя меры пресечения — имущественное поручительство и домашний арест, УПК большинства союзных республик отказалось от залога. Основы и УПК всех союзных республик предусмотрели в качестве самостоятельной меры пресечения поручительство общественных организаций, ввели дополнительные меры пресечения по отношению к несовершеннолетним обвиняемым.

Казалось бы, эти изменения в законодательстве должны отразиться на практике применения мер пресечения. Учитывая широкое распространение общественного поручительства в первые годы советской власти, можно было полагать, что в наше время, в период возросшей активности масс и усиления роли общественности в борьбе с преступностью, оно займет достойное место в практике органов следствия и суда.

Однако этого не произошло. Практика не использует всех возможностей законодательства и идет по устоявшемуся пути реализации только отдельных мер пресечения. По сути дела в настоящее время применяются лишь две меры пресечения — подписка о невыезде и содержание под стражей. Применение других мер пресечения — явление исключительное. Из 600 изученных нами уголовных дел по 595 делам в отношении обвиняемых (подозреваемых) избирались или подписка о невыезде, или содержание под стражей и только в 5 слу-

³ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 13, с. 7; Маркс К., Энгельс Ф. Избранные письма. М., 1953, с. 470.

чаях — личное поручительство. В 1961—1964 гг. удельный вес дел, по которым применялась подписка о невыезде, составил по Армянской ССР — 59,2%, по Эстонской ССР — 58,7%, по Киргизской ССР — 55,2%. Дела, по которым в качестве меры пресечения применялось личное поручительство, по тем же союзным республикам не составили и одного процента от общего числа расследованных уголовных дел. Другие меры пресечения, исключая содержание под стражей, использовались крайне редко ⁴.

В целях изучения практики применения мер пресечения, помимо обобщения уголовных дел, мы провели опрос 500 следователей и лиц, ведущих дознание, которые работают в разных областях Российской Федерации. На вопрос, применяли ли они в качестве меры пресечения личное поручительство, поручительство общественных организаций и меры, предусмотренные ст. 394 УПК РСФСР, положительно ответили: о применении личного поручительства — 10%, поручительства общественных организаций — 1,7%, мер, предусмотренных ст. 394 УПК РСФСР, — 3,5% всех опрошенных. Но и в положительных ответах о применении указанных мер пресечения чаще всего говорится как о единичных случаях. Между тем опрошенные лица имели стаж следственной работы: до одного года — 9%, от года до 3 лет — 27%, от 3 до 5 лет — 18%, от 5 до 10 лет — 21%, свыше 10 лет — 25%. Приведенные данные наглядно показывают существующий разрыв между законодательством и практикой применения мер пресечения ⁵.

Естественно, возникает вопрос — почему личное поручительство, поручительство общественных организаций и меры, предусмотренные ст. 394 УПК РСФСР, не находят применения на практике? Возможно, эти меры не эффективны и им нет места на практике? Тогда вполне резонна постановка вопроса об исключении их из законодательства и оставлении лишь подписки о невыезде и содержания под стражей. Именно к такому выводу приходят некоторые следователи и лица,

⁴ См.: Жогин Н. В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968, с. 147—159.

⁵ Поэтому нельзя согласиться с мнением отдельных процессуалистов, что общественное поручительство в настоящее время является широко распространенной мерой пресечения (см.: Савгирова Н. М. Указ. раб., с. 12—13; Уголовный процесс. Под ред. М. А. Чельцова. М., 1969, с. 174).

производящие дознание⁶. Они составили около 4% всех опрошенных. Небезынтересно отметить, что эти лица, судя по их ответам, ни разу не применяли упомянутые меры пресечения. Их мнение базируется не на практике применения этих мер, а составляет априорный вывод.

С теоретической точки зрения эффективность личного и общественного поручительства, мер пресечения, предусмотренных ст. 394 УПК РСФСР, на наш взгляд, не вызывает сомнений. Эти меры не в меньшей степени, чем подписка о невыезде, способны обеспечить явку к следствию и суду и надлежащее поведение обвиняемого.

Реализация подписки о невыезде как меры пресечения проявляется в психологическом воздействии на сознание обвиняемого, которое основывается на морально-этических качествах его личности, не позволяющих ему нарушить взятое обязательство. Аналогичное воздействие на обвиняемого оказывается личным поручительством, поручительством общественных организаций и мерами, предусмотренными в ст. 394 УПК РСФСР, с той лишь разницей, что в этих случаях воздействие опосредствуется связями между органом, лицом, применяющим меру пресечения, и поручителями, родителями и т. д. и между последними и обвиняемым. Ослабляется ли от этого само воздействие? Нисколько. Думается, что, наоборот, если и не увеличивается его степень, то улучшается качество. Для обвиняемого, сознающего значимость личных, дружеских, родственных и коллективных связей, а надо полагать, что только в отношении таких лиц могут применяться указанные меры пресечения, уже сам факт ручательства близких или других лиц, пользующихся у него уважением, или общественной организации, членом которой он состоит, является не меньшей

⁶ Сразу оговоримся, что разделяем это мнение в отношении залога. Из всех УПК союзных республик залог в качестве меры пресечения предусматривается только УПК РСФСР (ст. 99) и Таджикской ССР (ст. 94). Нам не известно ни одного случая его применения. Из всех опрошенных лиц, среди которых было немало с 20-летним следственным стажем, никто не указал примера применения залога. 80% опрошенных следователей и лиц, производящих дознание из числа тех, которые как-то выразили свое отношение к действующим нормам, предусматривающим меры пресечения (мы ставили вопрос — нуждаются ли, по мнению опрашиваемого, эти нормы в совершенствовании), высказались за исключение такой меры пресечения из закона. Представляется, что залог в качестве меры пресечения неприемлем для нашего законодательства и с позиций достигнутых социальных и экономических преобразований. В дальнейшем эта мера пресечения нами не исследуется.

преградой для совершения действий, на предупреждение которых направлено применение мер пресечения, чем, скажем, дача обязательства не совершать таких действий лицу, провозводящему дознание, следователю, прокурору и суду.

Но это только одно из слагаемых воздействия на обвиняемого личного и общественного поручительства и мер, указанных в ст. 394 УПК РСФСР. Обвиняемый, о котором идет речь, не может быть безразличен к возможности наступления неблагоприятных последствий для поручившихся за него или взявших его под присмотр лиц, а также к возможной потере доверия общественной организации, товарищей по работе в случае совершения им отмечаемых выше действий.

Нельзя отрицать и элементов непосредственного воздействия этих мер, проявляющихся в отношениях между обвиняемым и органом или лицом, их применяющим.

Что касается опасения обвиняемого относительно усиления меры пресечения, то оно сохраняется при применении как подписки о невыезде, так и всех других мер пресечения, безусловно, кроме содержания под стражей. Хотя нормы, предусматривающие личное поручительство (ст. 94 УПК РСФСР), поручительство общественных организаций (ст. 95 УПК РСФСР), отдачу несовершеннолетнего под присмотр родителей, опекунов, попечителей, администрации закрытых детских учреждений (ст. 394 УПК РСФСР), не содержат прямого указания на возможность изменения этих мер на более строгие при невыполнении обвиняемым соответствующих обязанностей, такая возможность вытекает из ст. 101 УПК РСФСР⁷. Это должно быть известно обвиняемому. Следует признать, что, хотя применение рассматриваемых мер пресечения связано с принятием определенных обязательств третьими лицами и органами (поручители, общественная организация и т. д.), обвиняемый, которого акт применения меры пресечения касается прежде всего, не свободен от обязанности не скрывать от органов предварительного расследования и суда, не препятствовать установлению истины по делу, не продолжать преступную деятельность, не уклоняться от исполнения приговора. Поэтому, применяя любую из этих мер пресечения, следователь, как и при применении подписки о невыезде, обязан поставить обвиняемого в известность о возможности ее

⁷ Причем для изменения любой из этих мер пресечения не требуется согласия родителей и поручителей (при личном поручительстве) либо общественной организации (при общественном поручительстве).

изменения на более строгую меру пресечения в случае совершения им действий, свидетельствующих о его ненадлежащем поведении.

Возможность обеспечения с помощью рассматриваемых мер пресечения явки обвиняемого к органам предварительного расследования и суду и его надлежащего поведения подтверждается и практикой. Некоторые из таких случаев описаны в литературе. В частности, Ю. Д. Лившиц приводит пример применения к рабочему Алтайского завода, члену ВЛКСМ, обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного ст. 109 УК РСФСР, в качестве меры пресечения поручительства комсомольской организации⁸. Несколько случаев обоснованного и результативного применения личного поручительства, поручительства общественных организаций нам известны из практики работы органов расследования Кемеровской, Астраханской и Саратовской областей.

Ответ на вторую часть поставленного ранее вопроса, встречаются ли уголовные дела, по которым возможно применение иных мер пресечения, кроме подписки о невыезде и содержания под стражей, дает анализ судебно-следственной практики.

Из всех изученных нами дел, по которым в качестве меры пресечения применялась подписка о невыезде, 40% составили дела, по которым эта мера пресечения, судя по мотивировке постановления о ее применении, избиралась при самой минимальной вероятности уклонения обвиняемого от органов предварительного расследования и суда. А если исходить из буквальных выражений, допускаемых в постановлениях, то практически вообще при отсутствии такого предположения⁹. В 22% всех случаев она применялась в отношении несовершеннолетних обвиняемых. Причем, почти все они впервые привлекались к уголовной ответственности, большая часть их училась, 25% работали и только 7% не учились и не работали.

Если проанализировать данные о лицах, в отношении которых мерой пресечения избиралось содержание под стражей, то среди них несовершеннолетних было около 20%. Из них около 74% работали, 25% учились и только единицы не рабо-

⁸ См.: Лившиц Ю. Д. Указ. раб, с. 61.

⁹ Например, часто при избрании в качестве меры пресечения подписки о невыезде в постановлении указывается, что обвиняемый имеет постоянное место жительства, работу и нет оснований полагать, что он скроется от следствия и суда.

тали и не учились. Почти все арестованные несовершеннолетние ранее не судились. Более половины всех несовершеннолетних обвиняемых имели родителей.

Эти данные свидетельствуют о реальной возможности применения других мер пресечения, кроме подписки о невыезде и содержания под стражей, особенно в отношении несовершеннолетних обвиняемых. Ссылки отдельных следователей и лиц, производящих дознание, из числа опрошенных нами, на отсутствие таких случаев в практике, не основательны. Иллюстрацией может служить хотя бы такой пример. Учащиеся ГПТУ № 11 г. Саратова К. и З. были привлечены к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 145 УК РСФСР. Оба обвиняемых были несовершеннолетними, характеризовались положительно, проживали постоянно в общежитии. Коллектив училища просил не лишать их свободы и ходатайствовал о передаче на перевоспитание. И все же следователь не нашел лучшего выхода, как избрать в отношении их мерой пресечения подписку о невыезде. Народный суд, осудив К. и З., назначил им меру наказания 2 года лишения свободы, оставив до вступления приговора в законную силу меру пресечения без изменений. Судебная коллегия по уголовным делам Саратовского областного суда приговор в отношении осужденных изменила, меру наказания определила условно и передала их на перевоспитание коллективу училища.

Крайне редкое использование в качестве меры пресечения личного поручительства, поручительства общественных организаций и мер, предусмотренных ст. 394 УПК РСФСР, нельзя объяснить ни неэффективностью этих мер, ни отсутствием возможности для их применения на практике.

Основная причина этого явления заключается в другом. Дело в том, что применение личного и общественного поручительства и мер пресечения, предназначенных специально для несовершеннолетних обвиняемых, при недостаточно четкой постановке работы и отсутствии опыта отнимает у следователя сравнительно больше времени, чем применение подписки о невыезде или содержания под стражей. Последние подкупают своей доступностью, быстротой исполнения (это прежде всего относится к подписке о невыезде).

Для того, чтобы избрать в качестве меры пресечения, например, личное поручительство или поручительство общественной организации, надо убедиться, что поручители заслуживают доверия, что в ходатайстве общественной организации

выражено действительное мнение ее членов, а, возможно, доложить обстоятельства дела на общем собрании коллектива данной организации¹⁰. Все это, бесспорно, отражается на и без того уплотненном рабочем времени следователя. Кроме того, непривычно и процессуальное оформление избрания этих мер пресечения. Если для подписки о невыезде существует заранее изготовленный бланк, то бланками обязательства о личном поручительстве и поручительстве общественной организации, а также о принятии несовершеннолетнего обвиняемого под присмотр или надзор следователь не располагает.

Далее, для избрания в качестве меры пресечения лично-го или общественного поручительства, отдачи под присмотр родителей и т. д. необходимо, чтобы поручители, общественная организация, родители обратились с таким ходатайством. Мера пресечения избирается в определенный момент, как правило, сразу после предъявления обвинения. Лица, желавшие бы выступить поручителями, общественная организация, родители не могут сами знать о наступлении такого момента. Более того, не все граждане, да и руководители общественных организаций знают о том, что уголовно-процессуальное законодательство предоставляет им такое право.

Органу дознания, следователю, прокурору и суду надо ставить этих лиц и общественную организацию в известность о том, что такой-то гражданин привлекается к уголовной ответственности, что решается вопрос об избрании в отношении его меры пресечения, и разъяснять их право на обращение с хода-

¹⁰ Вопрос о том, кого следует признавать субъектом общественного поручительства, в литературе остается спорным. Одни авторы полагают, что поручителем может выступать не только общественная организация, но и ее выборный (представительный) орган (см., напр.: Лиеде А. А. Общественное поручительство, с. 101—103; Ст рогович М. С. Курс советского уголовного процесса, т. 1, с. 279). Другие считают, что субъектом общественного поручительства может являться только общественная организация или (по УПК УССР и БССР) коллектив трудящихся (см.: Давыдов П. М., Якимов П. П. Проблема общественного поручительства (рец. на указ. раб. А. А. Лиеде). — «Сов. гос-во и право», 1965, № 8, с. 135; Уголовный процесс. Под ред. М. А. Чельцова, с. 173—174).

Вторая точка зрения базируется на буквальном смысле ст. 95 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик, первая — на практических возможностях соответствующих органов, поскольку проведение общего собрания многочисленной организации или коллектива трудящихся связано с определенными трудностями, и его подготовка требует много времени. По нашему мнению, в этих случаях надо ориентироваться на цеховые и другие низовые подразделения общественных организаций.

тайством о взятии обвиняемого на поруки или под присмотр (надзор)¹¹. Все это не может не сказываться на отношении определенной части практических работников к рассматриваемым мерам пресечения. Не желая обременять себя излишними заботами, которые в действительности могут значительно сократить путь достижения конечной цели привлечения куголовной ответственности, они прибегают к наиболее доступным и простым для исполнения мерам пресечения (подписка о невыезде, заключение под стражу). Такой вывод подтверждается данными опроса следователей и лиц, производящих дознание. На вопрос, в чем, по их мнению, заключается причина очень редкого применения в качестве меры пресечения личного и общественного поручительства, мер, предусмотренных ст. 394 УПК РСФСР, около 40% прямо ответили, что их применение связано со значительной затратой времени, что подписка о невыезде и содержание под стражей в этом отношении являются наиболее удобными мерами пресечения¹².

Можно ли такое объяснение признать достаточно веским и оправданным аргументом для того, чтобы вообще отказаться от применения в качестве меры пресечения личного и общественного поручительства и мер, специально предназначенных для несовершеннолетних обвиняемых? Вряд ли.

Партия и правительство постоянно обращают внимание на необходимость вовлечения в управление государством широких слоев трудящихся, усиления роли общественности в охране социалистического правопорядка. Выдвинув задачу искоренения преступности в нашей стране и ликвидации причин, ее порождающих, Программа КПСС ориентирует на выполнение этой задачи все общественные организации и каждого советского человека. На необходимость укрепления и расширения связи с общественностью указывается в июльских (1966 г.) решениях ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР об усилении борьбы с преступностью, а также во многих других постановлениях ЦК КПСС и СМ СССР. Нет нужды доказывать, что

¹¹ Применение указанных мер пресечения возможно и по инициативе самих органов расследования и суда.

¹² О сложностях организационного порядка, как о причине редкого применения всех других мер пресечения, помимо подписки с невыезде и содержания под стражей, говорят В. Давыдов и А. Чувилев (см.: Давыдов В., Чувилев А. Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью заключения под стражу в качестве меры пресечения. — «Соц. законность», 1975, № 3, с. 59).

личное поручительство и поручительство общественных организаций, применяемые в качестве меры пресечения, а также меры, предусмотренные ст. 394 УПК РСФСР, открывают широкую дополнительную возможность для использования помощи граждан, общественности в предупреждении преступлений, искоренении причин преступности, в перевоспитании лиц, впервые совершивших преступные действия.

Органы предварительного расследования и суды обязаны проводить в жизнь решения партии и правительства в процессе своей деятельности, в том числе и при применении мер пресечения. Кроме того, об использовании всех форм связи с общественностью говорится в приказах и указаниях Генерального Прокурора СССР, постановлениях пленумов Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик.

Ссылки на экономию времени отражают лишь внутриведомственные узкие интересы без учета общегосударственных интересов. Встав на эту точку зрения, можно отвергнуть вообще все формы участия общественности в уголовном судопроизводстве, так как их использование в определенной мере всегда связано с затратой дополнительного времени. Но в конечном итоге оно обеспечивает успех дела.

К тому же, правильно поставленная, научно организованная и целеустремленная работа следователя и других должностных лиц, при тесном контакте с общественностью и широкой пропаганде уголовно-процессуального законодательства, дает возможность сократить разрыв во времени, затрачиваемом на применение указанных мер пресечения, по сравнению с подпиской о невыезде и содержанием под стражей, до минимума. Для обеспечения этого соответствующим органам следовало бы позаботиться об изготовлении бланков всех необходимых при применении этих мер пресечения процессуальных документов.

Говоря о причинах крайне редкого применения в качестве меры пресечения личного поручительства, поручительства общественных организаций и мер, предусмотренных ст. 394 УПК РСФСР, нельзя не упомянуть еще об одном обстоятельстве, имеющем непосредственное отношение к рассматриваемому вопросу.

Не только среди населения, но и среди определенной части практических работников продолжает еще бытовать мнение, что к лицу, совершившему преступление, следует применять самые строгие меры пресечения, что реальным ему наказанием за совершенное преступление может быть только лишение

свободы. В частности, около 20% всех опрошенных следователей и лиц, производящих дознание, на вышеуказанный вопрос (о причине неприменения рассматриваемых мер пресечения) ответили, что считали целесообразным применять более эффективные (в смысле, строгие) меры пресечения. Правильно ли это? Конечно, нет. К обвиняемому должна применяться та мера пресечения, которая способна обеспечить явку к следствию и суду и надлежащее поведение.

Изложенное позволяет констатировать отсутствие объективных причин, препятствующих более широкому практическому применению в качестве меры пресечения личного поручительства, поручительства общественных организаций и мер, указанных в ст. 394 УПК РСФСР. Широкие возможности воспитательного воздействия этих мер, минимальное стеснение прав и свобод личности при их применении, позволяют утверждать, что они могут значительно шире использоваться в советском уголовном процессе, потому что удачно сочетают принуждение и убеждение и наряду с другими соответствующими средствами воздействия позволяют последовательно, без крайностей осуществлять переход от прямого государственного принуждения к общественному, а в конечном итоге к замене мер государственного принуждения мерами общественного воздействия¹³. Рассматриваемые меры, по сути дела, представляют собой специфическую разновидность тех переходных форм, отыскание и распространение которых является одной из задач общества, поставившего своей целью — построение коммунизма, ликвидацию преступности и устранение всех причин, ее порождающих.

Для более эффективного использования мер пресечения, о которых идет речь, необходимо изжить недоброжелательное отношение к ним, которое распространено среди части практических работников, нарушить устоявшуюся традицию применения только подписки о невыезде и содержания под стражей.

Думается, что вышестоящим органам прокуратуры, МВД, суда следовало бы выразить свое отношение к этому вопросу. На наш взгляд, надо внести изменения в форму отчета о ра-

¹³ Определяя перспективы правового принуждения, С. С. Алексеев пишет: «Развитие правового регулирования пойдет в будущем преимущественно... по пути его постепенного перерастания в гибкие и эффективные формы общественного... воздействия, основанного, в частности, на общественном принуждении в различных его формах» (Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971, с. 121).

боте прокуратуры. Ныне действующие формы отчета не позволяют контролировать применение мер пресечения по видам, потому что содержат только графу о количестве обвиняемых, подвергнутых аресту.

Необходимость более широкого применения в качестве меры пресечения личного поручительства, поручительства общественных организаций и мер, специально предусмотренных для применения в отношении несовершеннолетних обвиняемых, диктуется не только социально-политическими, но и чисто юридическими соображениями¹⁴.

§ 2. Основания и условия применения, отмены и изменения мер пресечения

Применение мер пресечения законодатель связывает с наличием оснований, свидетельствующих о необходимости их применения. Согласно ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР), мера пресечения избирается при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый скроется от следствия и суда, или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, или уклонится от исполнения приговора. Законодатель употребляет термин «основания» в собирательном значении, не раскрывая его содержания.

Прямолинейное понимание этой формулировки приводит на практике к явному искажению смысла закона. Например, в 40% всех случаев применения мер пресечения по изученным нами делам следователи и другие должностные лица и органы в постановлениях (определениях) об избрании меры пресечения в обоснование принятого решения указывали не конкретные данные фактического характера, а общие выводы, соответствующие дословному тексту ст. 89 УПК РСФСР, — «есть основания полагать, что скроется от следствия и суда» или «может воспрепятствовать установлению истины по делу», или и то и другое. В 10% в постановлениях (определениях) ссылки на основания отсутствовали вообще¹⁵.

Определение понятия оснований применения мер пресече-

¹⁴ Об этом см. § 3 данной главы.

¹⁵ Подобное положение наблюдается и в работе судебно-следственных органов Воронежской области (см.: Коврига З. Ф., Побегайло Г. Д. Законность и обоснованность применения мер пресечения. — В кн.: Изучение и предупреждение преступности, вып. 9. Воронеж, 1963, с. 442—445).

ния, раскрытие их содержания составляют задачу науки советского уголовного процесса, которая должна способствовать правильному уяснению практическими работниками смысла и требований закона.

Однако знакомство с имеющейся литературой по этому вопросу убеждает в том, что в теории уголовного процесса основания для применения мер пресечения трактуются по-разному. Все авторы единодушны в том, что под основаниями применения мер пресечения следует понимать данные фактического характера. При определении же круга фактических данных высказываются прямо противоположные точки зрения.

Одни ученые в основания для применения мер пресечения включают не только данные, свидетельствующие о возможности уклонения обвиняемого от следствия и суда, воспрепятствования установлению истины по делу или продолжения преступной деятельности, но и доказательства, устанавливающие факт совершения лицом преступления. К такому выводу в своей кандидатской диссертации в 1953 г. пришел П. М. Давыдов. В автореферате он писал: «Под основаниями (применения мер пресечения — В. К.) следует понимать два рода фактических данных, два рода доказательств: доказательства, устанавливающие факт наступления прошедшего события, и доказательства, устанавливающие возможность наступления будущего события. К первой группе оснований относятся доказательства, подтверждающие совершение преступления и степень опасности лица, его совершившего... Ко второй — доказательства, устанавливающие возможность со стороны обвиняемого уклонения от следствия и суда и отбытия наказания, возможность препятствования раскрытию истины, возможность совершения противозаконных преступных действий»¹⁶.

Эта точка зрения нашла отражение в совместной работе П. М. Давыдова и П. П. Якимова «Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик». Они выделяют общее основание для применения мер пресечения — наличие обвинения и специальные основания, относя к последним обстоятельства, указанные в ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР)¹⁷. Мне-

¹⁶ Давыдов П. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. Автореф. канд. дисс. Л., 1953, с. 10—11.

¹⁷ См.: Давыдов П. М., Якимов П. П. Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Свердловск, 1961, с. 13.

ние П. М. Давыдова и П. П. Якимова разделяют и другие процессуалисты¹⁸.

Следует отметить, что некоторые авторы, придерживающиеся этой точки зрения, не всегда последовательны. В частности, П. М. Давыдов и П. П. Якимов вопреки своей основной концепции, определяя понятие оснований для применения мер пресечения, пишут: «...Под основаниями следует понимать обстоятельства, подтверждающие опасность нахождения данного лица без воздействия на него мер пресечения и, следовательно, указывающие на необходимость их применения»¹⁹. А З. Ф. Коврига и Г. Д. Побегайло, анализируя две выше показанные группы доказательств, составляющих, по их мнению, основания применения мер пресечения, употребляют фразу: «Мера пресечения может быть применена при наличии хотя бы одного из перечисленных в ст. 89 УПК РСФСР оснований»²⁰.

Иного взгляда по этому вопросу придерживается Ю. Д. Лившиц. По его мнению, «привлечение лица в качестве обвиняемого и предъявление ему обвинения или обстоятельства, дающие возможность считать определенное лицо подозреваемым в смысле ст. 52 УПК РСФСР, сами по себе еще не являются основаниями для принятия мер пресечения»²¹.

Предъявление обвинения и избрание меры пресечения, хотя и тесно связаны между собой, представляют два различных процессуальных акта. Для привлечения лица в качестве обвиняемого необходимо установить его причастность к совершенному преступлению, а для избрания меры пресечения — располагать сведениями о том, что определенное поведение обвиняемого может помешать нормальному ходу следствия. Вопрос о применении меры пресечения возникает лишь в тот момент, когда появляется фигура обвиняемого, и разрешается в зависимости от его предполагаемого в дальнейшем поведения.

¹⁸ См.: Гуткин И. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1963, с. 21; Коврига З. Ф., Побегайло Г. Д. Указ. статья. — В кн.: Изучение и предупреждение преступности, вып. 9. Воронеж, 1963, с. 436—437.

¹⁹ См.: Давыдов П. М., Якимов П. П. Указ. раб., с. 13.

²⁰ См.: Коврига З. Ф., Побегайло Г. Д. Указ. статья. — В кн.: Изучение и предупреждение преступности, с. 436.

²¹ Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964, с. 16. К такому же выводу позже пришла З. Ф. Коврига (см.: Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение, с. 63—64).

Связь между привлечением лица в качестве обвиняемого и применением к нему меры пресечения в первую очередь проявляется в последовательности их осуществления: избрание меры пресечения, по общему правилу, невозможно без предъявления обвинения. Такое соотношение рассматриваемых процессуальных действий создает внешнюю видимость того, что первое является основанием для производства другого, и приводит к ошибочному мнению о том, что избрание меры пресечения решается в зависимости от степени доказанности предъявленного обвинения и тяжести улик. «Увеличение силы обвинительных доказательств, — пишут П. М. Давыдов и П. П. Якимов, — коренным образом влияет на решение вопроса о необходимости применения и ускорения применения мер пресечения»²².

Приведенное высказывание, правильное с точки зрения УПК 1923 г., ст. 147 которого среди обстоятельств, принимаемых во внимание при решении вопроса о необходимости применения меры пресечения, указывала тяжесть улик, имеющих против обвиняемого²³, не соответствует ныне действующему уголовно-процессуальному законодательству.

Основы уголовного судопроизводства 1958 г. и принятые в соответствии с ними УПК союзных республик не включили тяжесть улик ни в основания, ни в обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения²⁴.

По смыслу действующего уголовно-процессуального законодательства степень доказанности предъявленного обвинения при избрании меры пресечения во всех случаях должна быть одинакова, то есть отвечать требованиям ст. 143 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик.

²² Давыдов П. М., Якимов П. П. Указ. раб., с. 15.

²³ В соответствии с этим на необходимость учета тяжести улик против обвиняемого при избрании меры пресечения указывалось и в приказе Генерального Прокурора СССР № 76 от 4 авг. 1955 г. «Об усилении прокурорского надзора за соблюдением законности при задержании, аресте и привлечении к уголовной ответственности граждан» (см.: Сб. действ. приказов и инструкций Генерального Прокурора СССР. М., 1966, с. 195).

²⁴ Не упоминается это обстоятельство и в последующих приказах и указаниях Генерального Прокурора СССР (см., напр., приказ № 43 от 20 июля 1959 г. «О практике органов прокуратуры по привлечению к уголовной ответственности и осуществлению надзора за правильным применением мер уголовного наказания». — Сб. действ. приказов и инструкций Генерального Прокурора СССР. М., 1966, с. 82—85).

Отнесение доказательств, свидетельствующих о совершении лицом преступления, и предъявления обвинения к основаниям для применения мер пресечения не способствует правильному уяснению смысла и содержания закона. Создается опасность того, что сам факт предъявления обвинения может быть расценен как достаточное основание для применения меры пресечения. В результате к каждому обвиняемому, вопреки необходимости, будет применяться мера пресечения. Кстати, на практике такие явления и без того нередки.

Представляется, что надо последовательно, а не одновременно разрешать два самостоятельных процессуальных вопроса: о наличии в деле достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения, и о наличии основания для применения к обвиняемому меры пресечения. При самой тесной связи между привлечением лица в качестве обвиняемого и избранием меры пресечения (необоснованное привлечение лица в качестве обвиняемого неизбежно влечет за собой неоправданное избрание меры пресечения) факт предъявления обвинения нельзя признать основанием применения меры пресечения.

Предъявление обвинения и наличие достаточных обвинительных доказательств, на наш взгляд, следует рассматривать не как основание для избрания меры пресечения, а как необходимое условие, порождающее право на ее применение и определяющее субъект, к которому эта мера может быть применена.

Такое соотношение привлечения лица в качестве обвиняемого и применения меры пресечения соответствует смыслу ст. 33 Основ и ст. 89 УПК РСФСР, которые устанавливают, что лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе применить в отношении обвиняемого одну из перечисленных мер пресечения при наличии указанных выше оснований. Отсюда следует, что привлечение лица в качестве обвиняемого еще не предопределяет применения к нему меры пресечения. Для этого необходимы основания. Ими, в соответствии со ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР), являются фактические данные, указывающие на то, что обвиняемый может скрыться от дознания, предварительного следствия и суда, или воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, или уклониться от исполнения приговора. Исходя из наличия или отсутствия таких данных и решается вопрос о применении или неприменении меры пресечения.

В связи с тем, что ст. 33 Основ (ст. 90 УПК РСФСР) допускает в исключительных случаях применение меры пресечения в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, может показаться, что обвинительные доказательства в таких случаях выполняют первостепенную роль, что «сила улики» оказывает непосредственное влияние на решение о применении меры пресечения. Однако это не так. Основания применения мер пресечения к обвиняемому и подозреваемому одни и определяются ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР). Мера пресечения в отношении подозреваемого может быть применена только тогда, когда в основу подозрения положены фактические данные, указывающие на него как на лицо, причастное к совершенному преступлению. Как и в случае применения меры пресечения в отношении обвиняемого, следует отграничивать фактические данные, служащие основой для появления подозреваемого как субъекта уголовно-процессуальной деятельности, от оснований для применения к нему меры пресечения.

Ст. 52 УПК РСФСР, определяющая понятие подозреваемого, не содержит перечня фактических оснований для признания лица подозреваемым, а отсылает к ст. 90 и ст. 122 УПК РСФСР. Анализ ст. 90 УПК РСФСР приводит к выводу, что исключительность случаев применения меры пресечения до предъявления обвинения никакими рамками не очерчена. Само по себе применение к лицу меры пресечения также никоим образом не определяет фактические данные, которые могут быть положены в основу подозрения, так как при наличии оснований, указанных в ст. 89 УПК РСФСР, лицо не может быть признано подозреваемым.

Основой для подозрения лица в совершении преступления служат фактические данные, нашедшие отражение в материалах уголовного дела. Ими могут быть признаны обстоятельства, перечисленные в ст. 122 УПК РСФСР и соответствующих статьях УПК других союзных республик.

Таким образом, применение меры пресечения в отношении подозреваемого лица возможно только после установления обстоятельств, определяющих подозреваемого как субъекта, к которому допустимо применение меры пресечения. Однако сами по себе эти обстоятельства еще не дают оснований для ее применения. Последние определяются ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР).

Основания не следует смешивать с обстоятельствами, учитываемыми при применении мер пресечения. Согласно ст. 91

УПК РСФСР, к ним относятся: тяжесть предъявленного обвинения, личность обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья, семейное положение и др.²⁵

Между названными обстоятельствами и основаниями существует тесная связь. Поскольку данные, служащие достаточным основанием для применения меры пресечения, как правило, позволяют сделать лишь вероятный, а не достоверный вывод²⁶, обстоятельства, указанные в ст. 91 УПК РСФСР, дают возможность правильно определить степень вероятности совершения обвиняемым действий, для предотвращения которых применяется мера пресечения. Они оказывают влияние не только на выбор конкретной меры пресечения, но и на решение вопроса о применении меры пресечения вообще. Это прямо подчеркивается в ст. 91 УПК РСФСР²⁷.

Основания для применения всех мер пресечения едины. Для применения как содержания под стражей, так и личного поручительства и всех других мер пресечения нужны данные, свидетельствующие о том, что обвиняемый может уклониться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по делу и т. д. Но характер этих данных, выражающий степень вероятности того, что обвиняемый может совершить хотя бы одно из действий, названных в ст. 33 Основ и ст. 89 УПК РСФСР, безусловно, различен. Чем выше степень вероятности совершения обвиняемым этих действий, тем очевиднее необходимость в применении более строгой, более ограничивающей его свободу меры пресечения.

При полном отсутствии данных, указывающих на возможность совершения обвиняемым подобных действий, мера пресечения применяться не может, если она применяется, то это следует признать незаконным актом. В таких случаях, согласно ст. 89 УПК РСФСР, у обвиняемого отбирается обязатель-

²⁵ Хотя в ст. 91 УПК РСФСР речь идет только об обвиняемом, указанные в ней обстоятельства должны учитываться и при решении вопроса о применении меры пресечения в отношении подозреваемого в порядке ст. 90 УПК РСФСР. В этих случаях первые два обстоятельства надо сформулировать: «тяжесть преступления, в совершении которого лицо подозревается» и «личность подозреваемого».

²⁶ Данный вопрос нами уже рассматривался и мы не останавливаемся на нем в этой части работы (см. гл. 2).

²⁷ На необходимость учета обстоятельств, перечисленных в ст. 91 УПК РСФСР, при решении вопроса о применении меры пресечения, а также при определении вида меры пресечения постоянно обращается внимание в приказах Генерального Прокурора (см., напр., указ. выше приказы № 76 от 4 авг. 1955 г. и № 43 от 20 июля 1959 г.).

ство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства, которое не признается мерой пресечения²⁸.

Поэтому нельзя согласиться с рекомендациями процессуалистов, полагающих, что подписка о невыезде может применяться в отношении обвиняемых, которые не представляют социальной опасности и когда нет опасений, что они могут скрыться от следствия и суда или повлиять на раскрытие истины по делу²⁹.

Из изложенного выше общего правила закон допускает одно исключение для уголовных дел о преступлениях, представляющих повышенную общественную опасность. Согласно ст. 96 УПК РСФСР, к лицам, обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных перечисленными в ней статьями Уголовного кодекса, заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено по мотивам одной лишь опасности совершенного преступления. Опасность совершенного преступления в данном случае, по смыслу ст. 96 УПК РСФСР, может выступать единственным основанием для избрания указанной меры пресечения. Однако это не означает, что при решении вопроса об избрании меры пресечения по делам данной категории полностью игнорируются основания, указанные в ст. 89, и обстоятельства, предусматриваемые ст. 91 УПК РСФСР. Предварительное расследование не заканчивается предъявлением обвинения и избранием меры пресечения. Как правило, после этого отрабатываются детали, выясняются подробности совершенного преступления. Не исключено, что действия, вменяемые в вину обвиняемому и квалифицируемые по одной из статей УК РСФСР, включенных в ст. 96 УПК РСФСР, будут в дальнейшем квалифицированы по иной статье Уголовного кодекса. Практика, например, показывает, что действия, рассматриваемые вначале как злостное хулиганство, затем нередко квалифицируются по ст. 112 УК РСФСР. Избрание в этих случаях в качестве меры пресечения заключения под стражу может оказаться не только необоснованным, но и недопустимым. Согласно ст. 43 Основ уголовного судопроизводства в редакции Указа Президиума Вер-

²⁸ Из всех УПК союзных республик только УПК Латвийской и Молдавской ССР не предусматривают возможности отобрания у обвиняемого обязательства являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства при отсутствии оснований для применения меры пресечения.

²⁹ См.: Савгирова Н. М. Указ. раб., с. 19—20.

ховного Совета СССР от 8 февраля 1977 г.³⁰, заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется при условии, если за преступление, вменяемое в вину обвиняемому, законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 1 года. Лишь в исключительных случаях эта мера пресечения может применяться по делам о преступлениях, по которым предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не свыше 1 года.

Основания для применения мер пресечения и обстоятельства, учитываемые при этом, подлежат установлению и должны найти отражение в материалах уголовного дела. В ст. 92 УПК РСФСР говорится: «О применении меры пресечения лицо, производящее дознание, следователь, прокурор выносят мотивированное постановление, а суд — мотивированное определение, содержащее указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется данное лицо, и основания для избрания примененной меры пресечения». Из этого требования закона вытекает, что лицо (орган), применяющее меру пресечения, должно не просто предполагать возможность уклонения обвиняемого (подозреваемого) от следствия и суда, или воспрепятствования с его стороны установлению истины по делу и т. д., а располагать определенными фактическими данными, свидетельствующими о возможности совершения обвиняемым подобных действий и приведшим к выводу о необходимости применения меры пресечения вообще и конкретной меры пресечения, в частности. В постановлении (определении) об избрании меры пресечения не только делается вывод о том, что обвиняемый может скрыться, помешать установлению истины по делу или заниматься преступной деятельностью, но и указываются те фактические данные, на которых базируется этот вывод. Только такое постановление (определение) можно признать мотивированным, а само решение о применении меры пресечения обоснованным. Лишь тогда постановление (определение) выражает внутреннее убеждение лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда по данному вопросу, а принятое решение становится ясным и понятным для обвиняемого или по-

³⁰ См. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 февр. 1977 г. «О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. — «Ведом. Верх. Совета СССР», 1977, № 7, ст. 120. Соответствующее изменение внесено и в ст. 96 УПК РСФСР (см. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР «О внесении дополнений и изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» от 11 марта 1977 г. — «Ведом. Совета РСФСР», 1977, № 2, ст. 257).

дозреваемого. Суть требования ст. 92 УПК РСФСР, что постановление (определение) об избрании меры пресечения объявляется лицу, в отношении которого оно вынесено, заключается не только в том, чтобы это лицо поставить в известность, но и в том, чтобы оно убедилось в правильности принятого решения³¹. Мотивированное постановление (определение) об избрании меры пресечения дает возможность обвиняемому (подозреваемому), в случае его несогласия с ним, обжаловать это решение с приведением конкретных доводов и аргументов в свою пользу. Ясно, что те постановления (определения), в которых в качестве основания указывается лишь общий вывод типа «может скрыться от следствия и суда», или «может воспрепятствовать установлению истины по делу», лишают обвиняемого (подозреваемого) такой возможности.

Искоренению подобных случаев способствовало бы редакционное изменение начала статьи 33 Основ и соответствующих статей УПК союзных республик. Основанием для применения меры пресечения является не сама возможность уклонения обвиняемого от следствия и суда или воспрепятствования установлению истины по делу и т. д. (как о том можно судить по тексту названных статей), а данные фактического характера, свидетельствующие о такой возможности. В связи с этим начало ст. 33 Основ и соответствующих статей УПК союзных республик следовало бы сформулировать так: «При наличии достаточных фактических данных, дающих основание полагать, что и т. д.». Это способствовало бы уяснению оснований и раскрыло бы их содержание непосредственно в законе. В постановлениях (определениях) об избрании меры пресечения указывались бы не только общие выводы, но и конкретные данные, положенные в их основу.

Отпадение или изменение обстоятельств, послуживших основанием для избрания меры пресечения, влечет отмену или изменение меры пресечения. «Мера пресечения, — указывается в ст. 101 УПК РСФСР, — отменяется, когда в ней отпадает дальнейшая необходимость, или изменяется на более строгую или более мягкую, когда это вызывается обстоятельствами дела».

³¹ Между тем требование закона о необходимости объявления обвиняемому (подозреваемому) постановления или определения об избрании меры пресечения не всегда соблюдается на практике. Примерно, в 12% всех изученных нами дел отметок об этом в постановлениях не содержалось, хотя в них специально предусматривалась такая строка.

Мера пресечения отменяется по достижении целей, для которых она применялась, при прекращении уголовного дела и при невозможности предъявления подозреваемому обвинения в десятидневный срок.

Изменение меры пресечения находится в прямой зависимости от изменения обстоятельств, вызвавших ее избрание. Изменение меры пресечения на более строгую производится тогда, когда ранее избранная мера пресечения не оказывает на обвиняемого должного воздействия и нарушается им, при установлении признаков более тяжкого преступления и при выявлении других обстоятельств, свидетельствующих о необходимости применения к обвиняемому более суровой меры пресечения.

Избранная мера пресечения изменяется на менее строгую при частичном отпадении оснований, вызвавших ее избрание, при изменении обвинения в сторону смягчения ответственности обвиняемого, при выяснении болезненного состояния обвиняемого, ухудшения положения его семьи и других обстоятельств.

Отмена или изменение меры пресечения осуществляется мотивированным постановлением (определением) должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело.

Широкими полномочиями по избранию, отмене и изменению меры пресечения наделен прокурор, осуществляющий надзор за производством предварительного расследования. Его указания по этим вопросам являются обязательными для лица, производящего дознание, и следователя, обжалование вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения (ст. ст. 211, 212 УПК РСФСР). Согласно ч. 2 ст. 101 УПК РСФСР, отменить или изменить меру пресечения, избранную по указанию прокурора, лицо, производящее дознание, и следователь могут лишь с санкции прокурора. Это касается только меры пресечения, избранной по непосредственному предложению прокурора, но не относится к мере пресечения, санкционированной им³², потому что в последнем случае проку-

³² См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, т. 1, с. 281—282; Мариупольский Л. Изменение меры пресечения.— «Соц. законность», 1959, № 8, с. 76; Гуткин И. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1963, с. 39—40. Некоторые авторы придерживаются противоположного мнения (см., напр.: Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве, с. 36). Аналогично этот вопрос решается в ст. 82 УПК Узбекской ССР.

пор лишь выражает согласие с решением соответствующего должностного лица.

§ 3. Эффективность мер пресечения и пути ее повышения

Исследование эффективности правовых норм вообще и уголовно-процессуальных, в частности, сопряжено с известными трудностями ввиду отсутствия четких критериев, позволяющих судить об эффективности или неэффективности конкретной правовой нормы. Сложность этого вопроса усугубляется и недостаточной разработкой методологической его стороны в теории советского права.

Не претендуя на исчерпывающее освещение всех возникающих при рассмотрении затронутой проблемы вопросов, мы ограничимся, в основном, выяснением одного из них — отражается ли на эффективности применяемых на практике мер пресечения подписки о невыезде и содержания под стражей игнорирование других мер и если да, то каким образом.

Прежде всего о том, что следует понимать под эффективностью мер пресечения.

В правовой литературе нет единого определения эффективности. Под эффективностью правового регулирования понимается: его действенность, результативность (максимальная результативность)³³, адекватность соответствующих положений закона потребностям жизни³⁴, отношение между фактически достигнутым, действительным результатом и той целью, для достижения которой были приняты соответствующие правовые нормы³⁵.

При всем различии употребляемых в литературе определений эффективности, в них есть общие элементы, сводящиеся к тому, что эффективность права есть определенный результат воздействия права. Но результат, понимаемый как эффективность, не может быть описательным, он должен носить

³³ См.: Пашков А. С., Чечот Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. — «Сов. гос-во и право», 1965, № 8, с. 3; Смирнов О. В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятиях. М., 1968, с. 16—18. «Эффективность, — добавляет Р. А. Сафонов, — это не только результативность, но и весь процесс, приводящий к ней» (Сафонов Р. А. Социальный эксперимент и проблемы государства и права. — «Сов. гос-во и право», 1964, № 10, с. 22).

³⁴ См.: Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. Под ред. Б. С. Никифорова. М., 1968, с. 4—5.

³⁵ См.: Самощенко И. С., Никитинский В. И. Изучение эффективности действующего законодательства. — «Сов. гос-во и право», 1969, № 8, с. 6.

сравнительный характер и устанавливаться путем сопоставления действительного с должным, выраженных в соизмеримых единицах. Только тогда можно будет говорить об эффективности или неэффективности (о недостаточной эффективности) того или иного правового акта, правовой нормы.

Вот почему последнее из приведенных выше определений эффективности представляется более точным и правильным.

Исходя из этого, эффективность мер пресечения следует определять как соотношение результатов, достигаемых применением этих мер, с целями, для достижения которых закон предусматривает их применение.

Само по себе это определение еще не раскрывает показателей, по которым можно судить об эффективности мер пресечения, но намечает пути для этого. Чтобы установить показатели эффективности мер пресечения, необходимо выяснить содержание целей, из которых исходит законодатель, предусматривая возможность их применения. Равнозначны ли они целям, указанным в ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР), то есть непосредственным целям применения мер пресечения? Думается, что нет.

Если бы законодатель исходил только из соображений необходимости пресечь возможность уклонения обвиняемого от дознания, предварительного следствия и суда, воспрепятствования установлению истины по уголовному делу и т. д., он бы не определял такого многообразия мер пресечения, а, видимо, ограничился бы лишь содержанием под стражей, предельно гарантирующей достижение целей, указанных в ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР). И тогда бы об эффективности этой меры можно было бы судить лишь по тому, что обвиняемый лишается возможности скрыться, воспрепятствовать установлению истины по делу, совершить новое преступление или уклониться от исполнения приговора. Однако это не так. Анализ ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР) позволяет прийти к выводу, что, предусматривая возможность применения мер пресечения, законодатель имеет в виду не просто обеспечение неуклонения обвиняемого от дознания, предварительного следствия и суда, невоспрепятствования установлению истины по делу и т. д., а обеспечение достижения этих целей с предельно меньшей степенью стеснения прав, свобод и законных интересов обвиняемого. В пользу этого вывода свидетельствует и тот факт, что мера пресечения не применяется в тех случаях, когда нет оснований полагать, что обвиняемый скроется, воспрепятствует установлению истины, будет занимать

ся преступной деятельностью или уклонится от исполнения приговора.

Следовательно, об эффективности мер пресечения надо судить не только по тому, насколько они обеспечивают явку обвиняемого к следствию и суду и его надлежащее поведение, но и по тому, насколько допускаемое при этом стеснение прав и законных интересов обвиняемого соразмерно с действительно необходимым их стеснением. Эти показатели являются главными, основными, но не единственными. При определении эффективности мер пресечения надо, кроме того, учитывать их предупредительное и воспитательное воздействие.

Оценка результатов воздействия с точки зрения всех показателей, как главных, так и второстепенных одновременно, — необходимое условие правильного определения эффективности той или иной меры пресечения. Однако исходными, первоочередными критериями эффективности меры пресечения являются два указанных выше главных, основных показателя.

Установление показателей эффективности мер пресечения дает возможность перейти к непосредственному анализу практики их применения. Но прежде коротко остановимся на понятии надлежащего поведения обвиняемого, встречающемся в нормах уголовно-процессуального права (ст. ст. 94, 95, 100 УПК РСФСР) и нередко употребляемом в настоящей работе.

О надлежащем поведении можно говорить в широком смысле этого слова применительно к каждому человеку и в узком, то есть в том, в котором оно употребляется в законе.

В широком смысле надлежащее поведение означает добродетельное поведение, соответствующее общепринятым нормам права и морали. Но законодатель употребляет понятие надлежащего поведения применительно не к каждому гражданину, а к обвиняемому (подозреваемому), поставленному в особое процессуальное положение. Следовательно, в данном случае имеется в виду только такое поведение обвиняемого (подозреваемого), которое не препятствует нормальному осуществлению процессуальной деятельности. Его содержание определяется ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР): не скрываться от следствия и суда, не препятствовать установлению истины по делу, не заниматься преступной деятельностью.

О том, что под надлежащим поведением обвиняемого, употребляемом в законе, понимается именно такое поведение, свидетельствует и сравнительный анализ некоторых норм УПК различных союзных республик. Например, в ч. I ст. 94 УПК

РСФСР, определяющей суть личного поручительства как меры пресечения, говорится: «Личное поручительство состоит в принятии на себя заслуживающими доверия лицами письменного обязательства в том, что они ручаются за надлежащее поведение и явку подозреваемого или обвиняемого по вызову лица, производящего дознание...».

В ст. 89 УПК БССР, предусматривающей ту же меру пресечения, не упоминается термин «надлежащее поведение», а дается полная расшифровка этого понятия. Часть I этой статьи гласит: «Личное поручительство состоит в принятии на себя заслуживающими доверия лицами письменного обязательства в том, что они ручаются за то, что подозреваемый или обвиняемый, находясь на свободе, не скроется от следствия и суда, не будет препятствовать установлению истины по уголовному делу и не будет заниматься преступной деятельностью».

Таким образом, когда речь идет о надлежащем поведении обвиняемого (подозреваемого), имеется в виду, что он не уклоняется от следствия и суда, не препятствует установлению истины по уголовному делу, не продолжает преступную деятельность.

Уяснив понятие надлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого), обратимся к анализу практики применения мер пресечения.

Подписка о невыезде

Анализ судебно-следственной практики показывает, что подписка о невыезде является довольно эффективной мерой пресечения. Достаточно упомянуть, что только в 2% всех случаев применения подписки о невыезде (а удельный вес этой меры пресечения по изученным нами делам составил около 46%) обвиняемые не выполняли взятого обязательства и скрывались от дознания, следствия или суда. Но и этот небольшой процент уклонения обвиняемых не может быть отнесен за счет неэффективности подписки о невыезде, а объясняется, как правило, тем, что она избиралась явно необоснованно³⁶. Сошлемся хотя бы на один из таких случаев.

³⁶ По данным выборочного исследования В. Давыдова и А. Чувилева обвиняемые, которые, находясь под подпиской о невыезде, уклонялись от расследования или совершили новое преступление (!), составили 9%. Называя на этом основании подписку о невыезде неэффективной мерой пресечения (см.: Давыдов В., Чувилев А. Указ. статья. — «Соц. за-

Следственным отделением при Новоузенском райотделе внутренних дел Саратовской области М. и А. были привлечены к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 108 и ч. 3 ст. 206 УК РСФСР. М. был арестован, а в отношении А. следователь в качестве меры пресечения избрал подписку о невыезде, мотивируя это тем, что он имеет постоянное место жительства в Новоузенском районе. Однако из материалов дела видно, что А. постоянно в Новоузенском районе не проживал, а находился временно, в связи с работой, выполняемой по трудовому договору. Тот факт, что А. совершил тяжкие преступления, а ранее проживал в Чечено-Ингушской АССР, где находилось большинство его родственников, давали основания полагать, что он скроется от следствия и суда. Следователь не учел этого. В результате А. выбыл за пределы Новоузенского района и был задержан, согласно определению суда об изменении меры пресечения, только через 4 месяца после окончания предварительного следствия по делу.

Когда же подписка о невыезде применялась обоснованно с учетом всех обстоятельств, свидетельствующих о том, что она явится достаточно обеспечивающей мерой пресечения, обвиняемые всегда выполняли принятые обязательства. Эта мера пресечения на практике нередко применяется по делам о тяжких преступлениях, например, предусмотренных ст. ст. 145, 146, 108 и др. УК РСФСР. По изученным нами делам подписка о невыезде применялась к лицам, обвиняемым в совершении: около 18% — хулиганских действий, 20% — преступлений, предусмотренных ст. ст. 144, 145, 146 УК РСФСР, около 17% — ст. ст. 89 и 92 УК РСФСР, 5% — ст. 108 УК РСФСР, 2% — изнасилования.

Вместе с тем анализ практики говорит о том, что подписка о невыезде иногда применяется при отсутствии в ней всякой необходимости. Ярким примером этого может служить дело по обвинению Я. по ч. 2 ст. УК РСФСР. Я. был привлечен к уголовной ответственности за самовольный захват земли и постройку дома. Уже сам характер совершенного преступления свидетельствовал, что обвиняемому нет необходимости скрываться от дознания и суда. Однако инспектор Энгельсского ГОВД Саратовской области избрал в отношении Я. меру

конность», 1975, № 3, с. 58—59), авторы забывают, что указанная мера пресечения не может применяться в тех случаях, когда есть основания полагать, что обвиняемый совершит новое преступление. По смыслу ст. 93 УПК РСФСР, она обеспечивает только неуклонение обвиняемого от расследования и суда.

пресечения — подписку о невыезде. Ее избрание мотивировалось так: «...Яфаров привлекается по статье, которая не предусматривает лишения свободы».

Встречаются случаи, когда, судя по мотивировке постановления об избрании подписки о невыезде, совершенно очевидно, что в избрании меры пресечения вообще не было никакой необходимости. В частности, следователи в постановлениях указывают, что обвиняемый имеет постоянное место жительства, работу и нет оснований полагать, что он скроется от следствия и суда³⁷.

Нередко подписка о невыезде избирается в отношении несовершеннолетних обвиняемых. По изученным нами делам в отношении несовершеннолетних обвиняемых подписка о невыезде применялась в 22% всех случаев ее применения, а под присмотр и личное поручительство родителей передавалось только 4 человека.

Хотя несовершеннолетние, как правило, и не уклонялись от следствия и суда, однако надо признать, что применительно к несовершеннолетнему обвиняемому подписка о невыезде является малоэффективной мерой пресечения. Она не осознается им в достаточной мере, не обеспечивает должного надзора за поведением подростка и не оказывает на него сдерживающего влияния. Частое ее применение в отношении как этой категории обвиняемых, так и всех других лиц, объясняется игнорированием иных мер пресечения, в частности, предусмотренных ст. 394 УПК РСФСР и соответствующими статьями УПК других союзных республик.

На практике еще бытует представление, что подписка о невыезде якобы совершенно безобидная мера пресечения. (Нами установлен случай, когда следователь, избрав в качестве меры пресечения подписку о невыезде, определил срок ее действия в один год)³⁸.

Подобное отношение к подписке о невыезде является ошибочным. Эта мера не бездейственна. Ее применение обязывает лицо не отлучаться с места постоянного или временного жительства, ограничивает его право на свободное пере-

³⁷ На это обстоятельство обращает внимание и З. Ф. Коврига (см. ее указ. раб., с. 95).

³⁸ Это мнение имело распространение и в теории уголовного процесса (см.: Брайнин М. С. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе. Канд. дисс. Свердловск, 1953; с. 89; Окаринский И. Подписка о невыезде и ее применение. — «Еженед. сов. юстиции», М., 1926, № 21, с. 25).

движение и перемену места жительства. Данное обвиняемым обещание нельзя признать ни к чему не обязывающим, поскольку подписка о невыезде, видимо, должна применяться только к людям, способным сдержать свое обещание, а для таких людей потеря доверия связана с моральными переживаниями, имеющими большое сдерживающее значение. Далее, обвиняемый прекрасно сознает, что малейшее нарушение взятого обязательства может повлечь изменение меры пресечения и, как правило, на содержание под стражей. Примерно таков был смысл 60 из 100 ответов лиц, в отношении которых избиралась подписка о невыезде.

Содержание под стражей

Эта мера пресечения — самая результативная в смысле обеспечения явки обвиняемого к следствию и суду и его надлежащего поведения. Заключение под стражу обвиняемый практически лишен возможности уклониться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по делу, продолжать преступную деятельность или избежать исполнения приговора. Встречающиеся иногда попытки обвиняемых, заключенных под стражу, совершить побег, воспрепятствовать установлению истины путем передачи записок, угрожающего или, наоборот, склоняющего характера в адрес свидетелей, потерпевших и других лиц, объясняются отсутствием должного режима в следственных изоляторах и, как правило, не достигают цели.

Но содержание под стражей — исключительная мера пресечения, предельно стесняющая права и свободу личности. Ее применение допустимо лишь по делам о преступлениях, за которые законом предусматривается наказание в виде лишения свободы и, как правило, на срок свыше одного года. Уголовно-процессуальное законодательство (ст. 33 Основ, ст. 89 УПК РСФСР) в перечне мер пресечения содержание под стражей указывает последним, подчеркивая тем самым, что оно применяется лишь тогда, когда явка обвиняемого к следствию и суду, его надлежащее поведение не могут быть обеспечены с помощью иных мер пресечения. Это нашло отражение и в неоднократно издававшихся по вопросам применения мер пресечения приказах и инструкциях Генерального Прокурора Союза ССР. Так, в приказе от 20 июля 1959 г. «О практике органов прокуратуры по привлечению к уголовной ответственности и осуществлению надзора за правильным применением мер

уголовного наказания» говорится: «При избрании меры пресечения допускать применение ареста в строгом соответствии с законом — лишь в тех случаях, когда по характеру и обстоятельствам преступления арест действительно необходим, прибегая в остальных случаях, как правило, к другим мерам пресечения...»³⁹. В указании от 31 июля 1965 г. «О практике применения в качестве меры пресечения заключения под стражу» Генеральный Прокурор СССР прямо подчеркнул, что содержание под стражей является исключительной мерой пресечения, и потребовал ее применения лишь в необходимых случаях⁴⁰.

Об исключительном характере содержания под стражей свидетельствует и принятое 11 июля 1969 г. Верховным Советом СССР «Положение о предварительном заключении под стражу», подробно регламентирующее порядок исполнения данной меры пресечения⁴¹.

Анализ судебно-следственной практики показывает, что содержание под стражей является довольно распространенной мерой пресечения. Обвиняемые, содержащиеся под стражей, от всего количества лиц, дела в отношении которых были направлены в суд, по Саратовской области составили: в 1966 г. — 59,6%, в 1967 г. — 55%, в 1968 г. — 58,7%. По изученным нами делам за 1971—1975 гг. около 54% всех обвиняемых содержалось под стражей. Из них: 34,4% обвинялись в совершении хулиганства, 25,5% — преступлений, выразившихся в завладении имуществом, которое составляет личную собственность граждан (кража, грабёж, разбой), 20% — хищений государственного и общественного имущества, 6,6% — преступлений, предусмотренных ст. ст. 108 и 109 УК РСФСР, 4,4% — преступлений, предусмотренных ст. ст. 211, 212, 122 и др. УК РСФСР.

Трудно судить о том, как бы повели себя обвиняемые, не будь они заключены под стражу, но можно смело сказать, что не по всем изученным делам содержание под стражей было единственно возможной, действительно обеспечивающей

³⁹ Сб. действ. приказов и инструкций Генерального Прокурора СССР. М., 1966, с. 82—85.

⁴⁰ См. там же, с. 198—199.

⁴¹ См.: «Ведом. Верх. Совета СССР», 1969, № 29, ст. 248. Исключительный характер содержания под стражей подчеркивается и многими зарубежными авторами (см., напр.: Баги Денеш. Осуществление принципа защиты и обеспечение личной свободы обвиняемого в ходе уголовного судопроизводства. — «Обзор Венгерского права», 1967, № 2, с. 11).

надлежащее поведение обвиняемого мерой пресечения. Уголовные дела, по которым эта мера избиралась при реальном противодействии обвиняемого органам предварительного рассмотра и суду, составили всего 12,2%⁴². В 22,2% всех случаев содержание под стражей избиралось при наличии нашедших отражение в материалах дела фактических данных, свидетельствующих о возможности совершения обвиняемым подобных действий.

В остальных случаях содержание под стражей в качестве меры пресечения избиралось по предположениям следователей и других должностных лиц и органов о возможности уклонения обвиняемого или его ненадлежащего поведения, но эти предположения не нашли обоснования в материалах дела. Об этом, в частности, свидетельствуют постановления об избрании меры пресечения. В них вообще отсутствовали ссылки на основания избрания меры пресечения, а иногда указывалось: «Совершил преступление, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы». Однако отсюда не следует, что во всех этих случаях содержание под стражей избиралось незаконно. Если все их принять, за 100%, то в 90% из них оно практически применялось по мотивам одной лишь опасности совершенного преступления (закон допускает такую возможность), но это не всегда отражалось в постановлениях. В остальных 10% соответствующих решений основания для применения в качестве меры пресечения содержания под стражей отсутствовали вообще. Не исключено, что они усматривались следователем, прокурором или другим должностным лицом и органом, но не получили никакого отражения в материалах дела.

При избрании содержания под стражей по мотивам одной лишь опасности совершенного преступления необходим взвешиваемый подход к решению этого вопроса. Закон не обязывает применять содержание под стражей ко всем лицам, обвиняемым в совершении преступлений, перечисленных в ст. 96 УПК РСФСР. По смыслу данной статьи, следователь вправе это сделать, но не обязан. Тем более, что за совершение некоторых преступлений из числа указанных в ст. 96 УПК РСФСР не ис-

⁴² Сюда относятся, во-первых, случаи уклонения обвиняемого от явки в органы предварительного расследования и в суд, воспрепятствования установлению истины по делу, продолжения им преступной деятельности, во-вторых, случаи, когда имеющиеся в деле данные не оставляли сомнения в том, что обвиняемый совершит одно из указанных действий.

ключается назначение наказания, не связанного с лишением свободы.

Д. и М. похитили с участка железной дороги шпалы и другие материалы на общую сумму 374 руб. 52 коп. Их действия были квалифицированы по ч. 2 ст. 89 УК РСФСР. Избрание в отношении Д. мерой пресечения содержания под стражей следователь мотивировал тем, что он «может помешать ходу следствия»⁴³. Оснований к такому предположению в материалах дела не было. Д. не только не препятствовал установлению истины по делу, а, наоборот, к моменту избрания меры пресечения признался в совершении преступления и чистосердечно рассказал о всех обстоятельствах содеянного. Если с этой точки зрения избрание меры пресечения было необоснованным, то, согласно ст. 96 УПК РСФСР, исходя из опасности совершенного преступления, арест Д. был вполне законным. Фактически следователь руководствовался этим положением, хотя и не отразил его в постановлении. Учитывая, что Д. и М. чистосердечно признались в содеянном, раскаялись, добровольно возместили причиненный ущерб, ранее не судились, суд назначил им наказание в виде исправительных работ сроком на 1 год с удержанием 20% из заработной платы и освободил Д. из-под стражи⁴⁴.

Решая вопрос об избрании в качестве меры пресечения содержания под стражей в отношении лица, обвиняемого в совершении одного из преступлений, указанных в ст. 96 УПК РСФСР, следует также учитывать наличие или отсутствие ос-

⁴³ Выражение «может помешать ходу следствия», часто употребляемое на практике, является неверным. Закон не предусматривает такого основания для применения меры пресечения. В ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР) говорится о воспрепятствовании установлению истины по делу.

⁴⁴ Освобождение из-под стражи в связи с назначением наказания, не связанного с лишением свободы, не всегда означает, что арест был применен необоснованно. Вполне возможно, что в процессе расследования дела содержание под стражей вызывается необходимостью и применяется абсолютно обоснованно, а суд, не считая нужным назначать подсудимому наказание, связанное с лишением свободы, освобождает его из-под стражи. В этом нельзя усматривать нарушение законности, поскольку применение меры пресечения не предопределяет меру наказания.

Иное суждение по этому вопросу высказано венгерским юристом Денешем Баги. «Естественно, — пишет он, — может случиться и случается, что в отношении обвиняемого, который в ходе производства находится в предварительном заключении, суд не выносит решение о лишении свободы, в таких случаях предварительное заключение является задним числом необоснованной мерой» (см.: Баги Денеш. Указ. раб., с. 18).

нований и обстоятельств, указанных в ст. 33 Основ (ст. 89 УПК РСФСР) и в ст. 91 УПК РСФСР.

Несовместимо с требованиями советского уголовно-процессуального законодательства заключение под стражу невиновных лиц. К сожалению, на практике такие случаи еще имеют место. Некоторые из них опубликованы в периодической печати. Директор совхоза «Хойникский» Гомельской области Лобан был необоснованно обвинен в «дезорганизации хозяйства» и грубости, «доходящей до рукоприкладства», выразившейся в нанесении побоев Сенько, Кравченко, Никитенко и другим отъявленным бездельникам и расхитителям социалистической собственности, и незаконно содержался под стражей в течение 4 месяцев. Поспешность, с которой был решен вопрос об изоляции Лобана от общества, привела к грубому нарушению социалистической законности⁴⁵.

Заканчивая анализ практики применения мер пресечения, нельзя не заметить, что игнорирование (неприменение) личного поручительства, поручительства общественных организаций, мер, предусмотренных ст. 394 УПК РСФСР, прямо и непосредственно отражается на эффективности подписки о невыезде и содержания под стражей. Это проявляется прежде всего в ненужном, неоправданном стеснении свободы, прав и законных интересов обвиняемых (подозреваемых) лиц. Если ко всему еще добавить, что практически мера пресечения применяется по каждому уголовному делу, то становится очевидным следующее: при решении вопроса о мере пресечения соответствующие органы и должностные лица нередко исходят только из того, насколько велико предположение, что к обвиняемому (подозреваемому) впоследствии будет применена мера наказания, связанная с лишением свободы, и в зависимости от этого в качестве меры пресечения избирают или подписку о невыезде, или содержание под стражей.

Устранению подобного положения способствовало бы использование всех предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством мер пресечения, в том числе личного поручительства, поручительства общественных организаций, мер, регламентированных ст. 394 УПК РСФСР⁴⁶.

⁴⁵ См.: Новиков И. Чьими глазами. — «Правда», 1939, 23 мая.

⁴⁶ Из этого не следует делать вывод, что будто личное поручительство, поручительство общественных организаций и меры, предусмотренные ст. 394 УПК РСФСР, — самые лучшие меры пресечения, а подписка о невыезде и содержание под стражей — худшие. Внимание на рассматриваемой стороне проблемы было заострено преднамеренно и наш вывод

Закон не устанавливает случаев обязательного заключения обвиняемых под стражу. Решительно применяя содержание под стражей в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких преступлений и представляющих повышенную опасность для общества, органы предварительного расследования и суды должны учитывать, что уголовно - процессуальное законодательство предусматривает возможность применения других мер пресечения (и не только подписки о невыезде), которые менее существенно ограничивают свободу и законные права личности.

При отсутствии оснований, делающих необходимым применение меры пресечения, у обвиняемого, согласно ст. 89 УПК РСФСР, отбирается обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства. Это положение закона не всегда правильно понимается отдельными практическими работниками. Из всех изученных нами дел не встретилось ни одного, по которому бы мера пресечения не применялась, вообще хотя такая возможность не исключалась (достаточно вспомнить уголовное дело по обвинению Я. по ч. 2 ст. 199 УК РСФСР, на которое мы уже ссылались).

В анкету опроса следователей и лиц, производящих дознание, мы включили вопрос — были ли в их практике случаи, когда они в отношении обвиняемого вообще не избирали меры пресечения, и только трое из опрошенных дали положительный ответ. Отдельные ответы были снабжены дополнениями, выражающими недоумение по поводу поставленного вопроса. В частности, один из следователей написал, что «такого положения согласно закону быть не может».

Совершенно очевидно, что, когда меры пресечения применяются при отсутствии в них всякой необходимости, об эффективности правовых норм, предусматривающих эти меры, не может быть и речи. Аналогичное положение создается и тогда, когда избранная мера пресечения не отменяется, хотя основания, вызвавшие ее применение, в дальнейшем отпадают.

означает лишь то, что указанные меры пресечения могут и должны шире применяться в судебно-следственной практике наряду с подпиской о невыезде и содержанием под стражей.

ИННЫЕ МЕРЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ¹§ 1. Задержание²

По смыслу уголовно-процессуального законодательства задержание подозреваемого является исключительным средством³ и производится только при наличии перечисленных в законе оснований (ст. 32 Основ, ст. 2 Положения о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления⁴, ст. 122 УПК РСФСР). Обобщение практики применения задержания показывает, что эти требования закона нередко игнорируются. Задержание иногда производится при отсутствии оснований, установленных законом, и часто используется не по назначению. По изученным нами делам подобные факты составили около 13% от всех случаев задержания. Например, следователь следственного отделения одного из РОВД Саратовской области на основании данных акта ревизии возбудил уголовное дело по факту хищения денежных средств в откормсовхозе. В тот же день

¹ Круг иных мер процессуального принуждения широк. Объем и характер данной работы не позволяют обстоятельно рассмотреть все эти меры одновременно. При отборе принудительных действий, составляющих предмет исследования настоящей главы, как и при выборе степени их освещения, мы исходили прежде всего из потребностей практики, наличия спорных моментов в решении тех или иных вопросов, внимания, уделявшегося этим действиям в процессуальной литературе.

² Задержание в порядке ст. 32 Основ (ст. 122 УПК РСФСР), о котором здесь идет речь, не следует смешивать с административным задержанием как мерой административного принуждения. О их различии см.: Похмелкин В. А. Задержание по советскому уголовно-процессуальному законодательству. — «Сов. гос-во и право», 1958, № 12, с. 102—107; Давыдов П. М., Якимов П. П. Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Свердловск, 1961, с. 57—59; Франк Л. В. Задержание и арест подозреваемого. Душанбе, 1963, с. 27—40; Клюков Е. М. Мера процессуального принуждения. Казань, 1974, с. 5—23.

³ См.: Бекешко С. П., Гапанович Н. Н., Дулов А. В. и др. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Белорусской ССР. Под ред. С. Т. Шардыко. Минск, 1968, с. 173; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Казахской ССР. Под ред. Э. С. Зеликсона, Ю. Д. Лившица, В. А. Хвана. Алма-Ата, 1969, с. 226.

⁴ В дальнейшем этот акт для краткости называется Положение или Положение о порядке кратковременного задержания.

инспектором БХСС в порядке ст. 122 УПК РСФСР была задержана заведующая базой, а днем раньше — главный бухгалтер совхоза. К моменту их задержания оснований, перечисленных в законе, установлено не было, задержанные имели постоянное место жительства и на побег не покушались. Не удивительно, что в протоколе задержания в строке «Основания и мотивы» в обоих случаях было указано: «Хищение денежных средств». После истечения 3 суток задержанные были освобождены.

Следователь районной прокуратуры г. Волгограда вынес постановление о задержании в порядке ст. 122 УПК РСФСР обвиняемого Р., мотивируя свое решение тем, что Р. нарушает избранную в отношении его меру пресечения — подписку о невыезде: не является по вызову в прокуратуру, не работает, бросил учиться⁵, хулиганит, мешает ходу следствия и к тому же подозревается в краже 9 мопедов и кинокамеры.

Из содержания этого постановления усматриваются основания для изменения меры пресечения, но никак не для задержания в качестве подозреваемого.

Встречаются случаи производства и оформления задержания по правилам, изложенным в Положении и в ст. 122 УПК РСФСР, для приведения в исполнение постановления об аресте. Т. учинил хулиганские действия в троллейбусе 5 маршрута г. Саратова. По этому факту следователем было возбуждено уголовное дело по признакам ч. 2 ст. 206 УК РСФСР. После предъявления Т. обвинения было вынесено постановление об его аресте. В тот же день он был задержан по ст. 122 УПК РСФСР. Основанием к задержанию, согласно протоколу, послужило «постановление на арест».

Ст. 122 УПК используется также для задержания скрывшихся обвиняемых, в отношении которых объявлен розыск и избрана мера пресечения — содержание под стражей.

Приведенные и подобные им факты⁶ сказываются на общем показателе числа задержанных относительно всего количества лиц, привлеченных к уголовной ответственности, который неосновательно возрастает и не отражает действительного положения.

Необоснованное применение ст. 122 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик в зна-

⁵ Кстати, оставление учебы или работы не означает нарушения подписки о невыезде.

⁶ См.: Денежкин Б. А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. Автореф. канд. дисс. Саратов, 1975, с. 9.

чительной мере обусловлено распространенным на практике неправильным представлением о том, что для помещения лица в КПЗ во всех случаях обязательно должен составляться протокол задержания. Между тем, согласно ст. 3 Положения о предварительном заключении под стражу и ст. 17 Положения о порядке кратковременного задержания, постановление лица, производящего дознание, следователя о принятии меры пресечения, санкционированное прокурором, является достаточным юридическим основанием для помещения арестованных лиц как в следственные изоляторы, так и в места содержания задержанных. В этих случаях не требуется оформления протокола задержания.

Положение о порядке кратковременного задержания, ст. 122 УПК РСФСР и соответствующие статьи УПК других союзных республик могут и должны использоваться только в строго определенных случаях, когда возникает необходимость в задержании и помещении в КПЗ лиц, подозреваемых в совершении преступления⁷. Их применение обусловлено рядом факторов, среди которых необходимо прежде всего выделить основания, мотивы и условия задержания лица в качестве подозреваемого.

Вопрос об основаниях задержания вполне определенно разрешен законодательством. В ст. 32 Основ, ст. 2 Положения и ст. 122 УПК РСФСР указывается, что лицо может быть задержано при наличии одного из следующих оснований:

1. Когда оно застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения.
2. Когда очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление.
3. Когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

Данные фактического характера, непосредственно устанавливающие любое из перечисленных обстоятельств, пред-

⁷ Правильно обращая внимание на случаи необоснованного применения ст. 122 УПК РСФСР, А. Сергеев неправоммерно относит к процессуальному задержанию задержание лиц, условно осужденных к лишению свободы с обязательным привлечением к труду и уклоняющихся от получения соответствующего предписания и явки к месту работы (см.: Сергеев А. Уголовно-процессуальное задержание. — «Соц. законность», 1975, № 11, с. 64—65). Указанное задержание применяется по вступлении приговора в законную силу к лицам, признанным виновными в совершении преступления, и осуществляется на основании приговора, фактически уже за пределами уголовного процесса.

ставляют безусловное основание для задержания. Все иные данные, позволяющие подозревать лицо в совершении преступления, согласно ст. 32 Основ, ст. 2 Положения и ст. 122 УПК РСФСР, могут выступать в качестве основания для задержания только: во-первых, когда подозреваемое лицо покушается на побег, во-вторых, если оно не имеет постоянного места жительства, и, в-третьих, когда не установлена личность подозреваемого лица. При отсутствии указанных условий иные данные не могут служить основаниями для задержания. Не являются основанием для задержания и сами по себе факты покушения на побег, отсутствия постоянного места жительства, неустановления личности, если нет данных, позволяющих подозревать данное лицо в совершении преступления.

Что касается содержания иных данных, которые служат основанием для задержания, то в качестве них могут выступать любые другие, помимо относящихся к обстоятельствам, перечисленным в п. п. 1, 2, 3 ст. 122, фактические данные, полученные из предусмотренных законом источников.

В отличие от оснований закон не раскрывает понятие мотивов задержания. Однако и ст. 32 Основ, и ст. 3 Положения, и ст. 122 УПК РСФСР обязывают орган дознания и следователя указывать в протоколе задержания не только основания, но и мотивы.

В литературе по этому вопросу высказаны различные точки зрения. Например, П. М. Давыдов и П. П. Якимов считают, что наличие мотивов необходимо только при задержании по иным данным и соответственно под мотивами задержания понимают обстоятельства, указывающие на то, что подозреваемое лицо покушалось на побег или не имеет постоянного места жительства, или не установлена его личность⁸. С этой точкой зрения нельзя согласиться хотя бы потому, что она ограничивает круг мотивов только обстоятельствами, относящимися к одному из оснований задержания, — иным данным, а в законе говорится о мотивах задержания по любому из перечисленных оснований⁹.

⁸ См.: Давыдов П. М., Якимов П. П. Указ. раб., с. 68.

⁹ Обстоятельства, именуемые П. М. Давыдовым и П. П. Якимовым мотивами, правильнее называть условиями, при которых иные данные могут выступать в качестве оснований для задержания. Относительно общего условия задержания, о котором речь будет идти далее, эти условия выступают частными, так как относятся только к одному из оснований для задержания.

Нельзя признать удачным и мнение В. Рощина, полагавшего, что мотивы задержания означают то, «в чем подозревается лицо, какие противоправные действия оно совершило»¹⁰. Бесспорно, эти обстоятельства должны быть установлены к моменту задержания, но не ими определяется его производство. Более правильно мотивы задержания определять через обстоятельства, свидетельствующие о необходимости производства этого действия. Мотивы задержания близки к целям, хотя и не сливаются с ними. Цели означают, для чего производится задержание, мотивы — чем вызывается необходимость его производства в конкретном случае.

Исходя из изложенного, под мотивами задержания следует понимать фактические данные, указывающие на то, что подозреваемое лицо продолжает начатые преступные действия или готовит совершение нового преступления, скрывается или скроется от органов дознания и предварительного следствия, препятствует или воспрепятствует установлению истины по делу. Для производства задержания достаточно одного из этих мотивов. Если же задержание производится вообще при отсутствии мотивов, его следует признать бесцельным и незаконным, хотя бы основаниями к тому послужили данные, указанные в законе¹¹.

Относительно условий задержания в литературе нет различных мнений. Закон устанавливает одно условие, при котором допустимо задержание. Им является подозрение лица в совершении такого преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Если лицо подозревается в совершении преступления, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, задержание недопустимо.

Несоблюдение на практике изложенных положений закона о производстве задержания лица в качестве подозреваемого, неоднократно освещавшихся в литературе, дает основание говорить о необходимости принятия мер, способствующих уяснению уголовно-процессуального законодательства в этой части и обеспечивающих его неукоснительное исполнение. Думается, Прокуратуре СССР, возможно, совместно с Министерством внутренних дел следовало бы разработать инструк-

¹⁰ См.: Рощина В. Задержание подозреваемого. — «Сов. милиция», 1961, № 8, с. 78.

¹¹ См.: Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1973, с. 167—168.

тивное письмо, обязательное для всех нижестоящих звеньев, в котором разъяснялось бы действующее уголовно-процессуальное законодательство относительно задержания, требовалось бы беспрекословное его исполнение¹² и одновременно обращалось бы внимание прокуроров на необходимость усиления надзора за производством задержания¹³.

Вместо используемых ныне самых различных бланков целесообразно разработать и утвердить единый бланк задержания и для органов прокуратуры и для органов МВД. Строку «Основания и мотивы» расположить в бланке так, чтобы имелась возможность раскрыть данные, послужившие основанием и мотивами задержания. В бланках, используемых в настоящее время, например, в органах МВД, этого сделать невозможно. Поэтому в них обычно указывается: «за хулиганство», «за кражу», «за хищение денежных средств» и т. д.

Известно, что не каждое освобождение — свидетельство незаконности задержания. Задержание не есть признание вины задержанного лица. Оно производится при наличии обоснованного подозрения в совершении преступления для того, чтобы выяснить причастность задержанного к преступлению и разрешить вопрос о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. I Положения). Залогом обоснованности подозрения при задержании служит указание закона на те данные, при которых допустимо задержание. По мысли законодателя, эти данные в наибольшей степени обеспечивают задержание лица, которое действительно совершило преступление. Однако это не исключает того, что в отдельных случаях задержанное лицо может оказаться невиновным¹⁴. Вполне возможно освобождение задержанного потому, что

¹² Действующие приказы и инструкции Генерального Прокурора СССР, касающиеся вопросов задержания, относятся, в основном, к 1955, 1956 и 1959 гг. и содержат только общие положения, ориентирующие прокуроров на осуществление надзора за задержанием.

¹³ По действующему законодательству (ст. 4 Положения, ст. 122 УПК РСФСР) лицо, произведшее задержание, обязано в течение 24 часов сообщить об этом прокурору. В форматном бланке протокола задержания содержится строка, в которой отмечается дата и часы уведомления прокурора. По изученным нами делам такие отметки содержались лишь в 21% всех протоколов задержания.

¹⁴ См.: Баранов Н., Чистякова В., Гуляев А., Майоров Н. Критерии оценки работы следователя. — «Соц. законность», 1969, № 4, с. 41—44.

дальнейшее его содержание под стражей не вызывается необходимостью.

И все же надо признать, что подобные случаи не могут быть правилом, они допустимы лишь как исключение. Возможные последствия должны с максимальным вниманием взвешиваться при решении вопроса о производстве задержания, потому что оно, как и арест, связано с ограничением самого важного и основного права человека—права на личную свободу.

До принятия Положения о порядке кратковременного задержания не было четкости в решении вопроса об освобождении задержанного лица. Ст. 32 Основ и ст. 122 УПК РСФСР указывали, что задержанный в случае необходимости освобождается прокурором, форма освобождения законом не определялась. Анализ практики показывает, что задержанные, в основном, освобождались непосредственно лицами, производящими дознание, или следователями. Решение об освобождении облекалось в самую различную форму. В одних случаях выносилось постановление, в других — делалась отметка в протоколе задержания об освобождении задержанного лица¹⁵, в третьих — освобождение производилось без какого-либо оформления. Такое положение не способствовало укреплению социалистической законности. Освобожденное лицо оставалось в неизвестности относительно действительных причин его задержания и последующего освобождения. Осложнялся контроль за сроками содержания задержанного и законностью задержания. В судах при исчислении сроков содержания под стражей нередко возникали неясности.

Положение о порядке кратковременного задержания предельно четко разрешило вопрос об основаниях и порядке освобождения задержанных. Согласно ст. 16 этого Положения, лица, задержанные по подозрению в совершении преступления, освобождаются:

1. Когда не подтвердилось подозрение в совершении преступления.
 2. Когда отсутствует необходимость применения к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу.
 3. Когда истек установленный законом срок задержания.
- При установлении любого из этих оснований, а также в

¹⁵ Иногда в протоколе указывалось, что лицо освобождено под подписку о невыезде, а подписка о невыезде как мера пресечения оформлялась через месяц и более.

случае обнаружения незаконности задержания освобождение задержанного лица производится немедленно.

Задержанное лицо освобождается из места содержания задержанных начальником этого учреждения по постановлению лица, производящего дознание, следователя или прокурора (ст. 16 Положения). В постановлении об освобождении должны быть указаны основания, повлекшие задержание и освобождение подозреваемого лица.

При истечении установленного законом срока (72 часа) и непоступлении постановления соответствующего должностного лица об освобождении задержанного либо применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу задержанное лицо освобождается начальником места содержания задержанных. В этом случае об освобождении задержанного начальник письменно уведомляет прокурора, следователя или лицо, производящего дознание, в зависимости от того, кем произведено задержание, о чем составляет протокол.

§ 2. Привод

Привод является принудительной процессуальной мерой, обеспечивающей явку определенных лиц в органы предварительного расследования и в суд. Действующее уголовно-процессуальное законодательство РСФСР возможность применения привода допускает в отношении свидетеля (ст. 73 УПК), потерпевшего (ст. 75 УПК), эксперта (ст. 82 УПК), подозреваемого (ст. ст. 123, 147 УПК¹⁶), обвиняемого (ст. 147 УПК) и подсудимого (ст. 247 УПК¹⁷).

По общему правилу, указанные лица подвергаются приводу, когда они не являются по вызову органов предварительного расследования и суда без уважительных причин. В

¹⁶ З. Ф. Коврига допускает неточность, когда пишет, что «ни один УПК союзной республики не предусматривает возможности привода подозреваемого» (Коврига З. Ф. Указ. раб., с. 138). «Вызов и допрос подозреваемого, — говорится в ч. 1 ст. 123 УПК РСФСР, — производится с соблюдением правил, установленных статьями 145—147...» А ст. 147 регламентирует привод обвиняемого. Следовательно, закон прямо допускает привод подозреваемого при тех же условиях, что и обвиняемого.

¹⁷ УПК Грузинской ССР (ст. 135), кроме того, предусматривает привод переводчика, а УПК Латвийской ССР (ст. 139) — понятого.

этих случаях решению о применении привода предшествуют: во-первых, вызов лица в соответствующий орган, причем осуществленный в порядке и формах, предусмотренных законом; во-вторых, установление факта отсутствия у вызываемого лица уважительных причин для неявки.

Уважительными причинами неявки лица по вызову признаются: 1) болезнь вызываемого лица, лишающая его возможности явиться; 2) несвоевременное получение повестки; 3) иные обстоятельства, лишающие лицо возможности явиться в назначенный срок (нарушение сообщения, болезнь члена семьи и т. д.).

Приведенные требования уголовно-процессуального закона на практике не всегда соблюдаются. Например, следователь следственного отделения одного из райотделов внутренних дел г. Саратова после неявки лица, вызванного повесткой в качестве свидетеля, вынес постановление о его приводе. При исполнении данного решения выяснилось, что вызываемое лицо, не получив повестки, убыло в длительную командировку.

На практике иногда возникает вопрос: сколько раз лицо должно вызываться, прежде чем оно может быть подвергнуто приводу? Чаще всего при этом имеются в виду лица, вызываемые в качестве свидетелей. Поставленный вопрос является неправомерным. Возможность применения привода определяется не количеством вызовов, а фактом неявки вызванного лица при отсутствии у него на то уважительных причин. Установив эти обстоятельства, органы предварительного расследования и суд вправе подвергнуть неявившееся лицо приводу без повторного вызова.

В отношении подозреваемого, обвиняемого и подсудимого привод, кроме того, может применяться и без предварительного их вызова. Это допустимо тогда, когда указанные лица скрываются от органов предварительного расследования или суда или не имеют определенного места жительства.

В любом случае обстоятельства, послужившие основанием для привода (неявка без уважительных причин, отсутствие определенного места жительства и т. д.) должны найти отражение в материалах уголовного дела и в соответствующем решении о приводе.

В УПК РСФСР необходимость процессуального оформления привода предусматривается только в отношении обвиняемого и подозреваемого и лишь при применении его органами предварительного расследования. В этих случаях, согласно

ст. 147 и 123 УПК РСФСР, лицо, производящее дознание, и следователь выносит постановление.

Относительно оформления привода других лиц (свидетеля, потерпевшего, эксперта), а также применения привода судом УПК РСФСР не содержит каких-либо указаний.

На практике привод всех перечисленных лиц, как правило, оформляется соответствующим постановлением или определением. И это совершенно правильно. Ведь если допустить, что свидетель, потерпевший или эксперт подвергались приводу без вынесения постановления (определения — судом), то подобные факты вообще невозможно установить по материалам уголовного дела. В целях дальнейшего укрепления социалистической законности такую практику следовало бы закрепить непосредственно в законе.

В постановлении (определении) о приводе должно быть указано: дата и место его вынесения, кем вынесено и по какому делу, основания применения привода, данные о лице, подлежащем приводу, его процессуальное положение, точное время и место доставления, наименование органа, которому поручается его исполнение.

В уголовно-процессуальном законодательстве не говорится о порядке оформления исполнения решения о приводе. В материалах уголовного дела иногда можно встретить постановление о приводе свидетеля и протокол его допроса, но нельзя установить, доставлялся ли свидетель принудительно или явился добровольно. Встречаются такие случаи, когда в материалах дела есть постановление о приводе лица, но нет протокола его допроса и совершенно неизвестно, доставлялось ли указанное в постановлении лицо, а если нет, то почему.

Иногда исполнение решения о приводе или невозможность его исполнения оформляются рапортом работника милиции, которому поручалось выполнение указанного решения. Думается, что это вполне допустимо, хотя по общему смыслу закона в подобных случаях следовало бы составлять соответствующий протокол.

§ 3. Освидетельствование

Освидетельствование является эффективным процессуальным средством, обеспечивающим всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств уголовного дела. Расследование половых преступлений, хулиганства, связанного с

причинением телесных повреждений, преступлений против жизни и здоровья крайне редко обходится без производства этого действия. Уголовные дела, по которым производилось освидетельствование, от всего количества изученных нами уголовных дел по Саратовской области составили более 20%. Почти во всех случаях обстоятельность, устанавливаемые при этом, имели прямое отношение к предмету доказывания.

Вместе с тем анализ практики показывает, что нормы уголовно-процессуального права, регулирующие производство освидетельствования, на практике получают различное толкование и нередко нарушаются. В подавляющем большинстве случаев (около 80%) освидетельствование производится без вынесения о том постановления. В 75% всех случаев в результате судебно-медицинского освидетельствования устанавливаются характер, степень тяжести и время нанесения телесных повреждений. Характерным в этом отношении является следующий пример. Расследуя уголовное дело по обвинению К. в преступлениях, предусмотренных п. п. «б», «в» ч. 2 ст. 91 и п. п. «а», «е» ст. 102 УК РСФСР, следователь прокуратуры г. Красноармейска Саратовской области вынес постановление об освидетельствовании подозреваемого, поручив производство этого действия судебно-медицинскому эксперту. Перед экспертом был поставлен ряд вопросов и среди них такие: если на теле К. имеются повреждения или другие следы борьбы, то чем они могли быть нанесены, какова давность их нанесения. В постановлении было указано о предоставлении в распоряжение эксперта материалов уголовного дела и подозреваемого. Эксперт придал освидетельствованию еще более широкий смысл. В акте освидетельствования он указал, что оно проводилось на предмет определения тяжести телесных повреждений, и выделил заключение, определив время нанесения обнаруженных повреждений — царапин. Акт содержит отметку о том, что эксперту известна ответственность по ст. 181 УК РСФСР.

Подобные факты имеют место в практике органов расследования Кемеровской, Томской и Новосибирской областей, Краснодарского края. На наш взгляд, явления эти не случайны. В определенной мере они связаны с теоретическими разногласиями по вопросу о процессуальной природе освидетельствования.

В криминалистической литературе вопрос о процессуальной природе освидетельствования вызывает споры. Одни авторы освидетельствование рассматривают как вид (разновид-

ность) осмотра¹⁸. Другие полагают, что оно является самостоятельным следственным действием¹⁹.

Существует мнение, что судебно-медицинское освидетельствование, предусматриваемое УПК Украинской ССР (ст. 193), Узбекской ССР (ст. 164), Казахской ССР (ст. 130) и Азербайджанской ССР (ст. 207), есть разновидность судебно-медицинской экспертизы²⁰.

По своему назначению и способу осуществления освидетельствование сходно со следственным осмотром. Как и осмотр, оно отчасти направлено на установление следов преступления. Преобладающим методом их установления при этом является чувственное восприятие. Суть действий, лежащих в основе освидетельствования и осмотра, по существу одна и та же. Поэтому вполне допустимо нередко встречающееся выражение, что освидетельствование есть осмотр тела живого человека.

Однако это выражение верно лишь в пределах общей характеристики действий, составляющих основу освидетельствования и осмотра, безотносительно к их юридической значимости. В этом нетрудно разобраться, если различать осмотр в общеупотребительном смысле, как совокупность действий, направленных на установление (зрительное восприятие) чего-либо²¹, и осмотр как процессуальное действие. Понятия эти не идентичны, хотя и соотносительны.

¹⁸ См., напр.: Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1962, с. 284; П. М. Давыдов, Д. В. Сидоров и П. П. Якимов называют освидетельствование следственным действием, родственным осмотру (см.: Давыдов П. М., Сидоров Д. В., Якимов П. П. Судопроизводство по новому УПК РСФСР. Свердловск, 1962, с. 193).

¹⁹ См.: Выдря М. М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955, с. 82; Петрухин И. Л. Освидетельствование. — В кн.: Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. М., 1962, с. 126; Он же: Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964, с. 81—83; Жалинский А. Э. Освидетельствование на предварительном следствии. Автореф. канд. дисс. М., 1964, с. 7.

²⁰ См.: Терзиев Н. В. Процессуальная природа освидетельствования. — «Сов. гос-во и право», 1954, № 7, с. 115—116; Рахунов Р. Д. Вещественные и письменные доказательства в советском уголовном процессе. — «Учен. зап. ВИЮН», вып. 10, 1959, с. 268; Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972, с. 47.

²¹ «Осмотр, действие от глаг. осмотреть — осматривать — окинуть взглядом. Обозреть постепенно, разглядывая предмет за предметом» (Толковый словарь русского языка. Под ред. Д. Н. Ушакова. Т. 2. М., 1938, с. 870).

Осмотр в его процессуальном понимании есть действия, составляющие осмотр в общеупотребительном смысле, направленные на достижение определенных процессуальных задач и производимые в порядке, установленном законом.

Те же действия, но осуществляемые в отношении другого объекта, с несколько другими целями и в ином процессуальном порядке приобретают качественно новое процессуальное значение. Сказанное в полной мере применимо к освидетельствованию. Основу освидетельствования, как и осмотра, составляют действия, направленные на установление определенных признаков, предметов, следов, явлений, то есть, что мы называем осмотром в общеупотребительном смысле. Именно это дает основание указанным выше авторам говорить об освидетельствовании как разновидности осмотра.

Однако при освидетельствовании указанные действия осуществляются в отношении совершенно иного объекта. Освидетельствованию подвергаются живые люди. Согласно ст. ст. 178, 179 УПК РСФСР и соответствующим статьям УПК других союзных республик, объектом осмотра могут быть: место происшествия, местность, помещение, предметы, документы и труп. Ни один из всех УПК не включает в объекты осмотра тело живого человека.

Своеобразны и задачи освидетельствования. Этот вопрос заслуживает особого внимания, так как неодинаково решается в УПК союзных республик. В УПК УССР, Узбекской и Киргизской ССР указывается, что освидетельствование производится для выявления на теле лица лишь особых примет. В УПК большинства союзных республик говорится об установлении при освидетельствовании следов преступления или особых примет²². УПК Туркменской ССР (ст. 170) помимо этого в задачи освидетельствования включает установление физического состояния человека. И, наконец, УПК Азербайджанской ССР (ст. 207) по этому вопросу вообще не содержит никаких указаний.

Ограничение задач освидетельствования только установлением особых примет вряд ли можно признать оправданным. Практика показывает, что освидетельствование чаще всего

²² См. УПК РСФСР (ст. 181), БССР (ст. 180), Грузинской ССР (ст. 181), Молдавской ССР (ст. 160), Латвийской ССР (ст. 182), Литовской ССР (ст. 202), Эстонской ССР (ст. 152), Армянской ССР (ст. 172), Таджикской ССР (ст. 181). К этой группе следует отнести и УПК Казахской ССР, согласно ст. 130 которого освидетельствование производится для установления особых примет, различных пятен и следов.

производится для выявления на теле определенных лиц следов преступления. Из всех изученных нами дел, по которым производилось освидетельствование, в 85% всех случаев оно вызывалось необходимостью выявления именно следов преступления.

Не лишено практического смысла и вышеприведенное положение УПК Туркменской ССР о возможности установления при освидетельствовании физического состояния лица. Однако пределы такого освидетельствования ограничены констатацией явно выраженных физических недостатков или особенностей. Например, наличия устоявшихся костных изменений, отсутствия грудной железы у женщины и т. д.

Исходя из качественно иной характеристики объекта и своеобразия задач освидетельствования, учитывая, что это действие связано с ограничением права лица на телесную неприкосновенность, законодатель установил для освидетельствования особый процессуальный режим. Суть особенностей этого режима сводится к исключению случаев необоснованного стеснения прав граждан, максимальному обеспечению прав, защиты чести и достоинства лица, подвергаемого освидетельствованию.

Прежде всего, для производства освидетельствования необходимо вынесение постановления. Такое указание содержат УПК всех союзных республик. Постановление об освидетельствовании имеет двойное значение: во-первых, оно является правовым основанием для производства освидетельствования, во-вторых, с ним связано возникновение у конкретного лица обязанности подвергнуться освидетельствованию (например, у обвиняемого Иванова, свидетеля Сидорова). При игнорировании следователем данного требования закона лицо, которому предложено подвергнуться освидетельствованию, вправе отказаться от этого. При этом такой отказ не может влечь никаких последствий.

С наличием постановления связана возможность принудительного освидетельствования лица. Данный вопрос в процессуальной литературе является спорным. Н. В. Попов, например, вообще не допускал возможности принудительного освидетельствования²³. М. С. Строгович считает, что в принудительном порядке освидетельствованию могут быть подвергну-

²³ См.: Попов Н. В. К статье Кочубинского «О праве принудительного изъятия вещественных доказательств из тела живого человека». — «Судебно-медицинская экспертиза», кн. XIII. М.—Л., 1930, с. 40—45.

ты только обвиняемый и подозреваемый, и исключает такую возможность в отношении свидетеля и потерпевшего²⁴. Г. М. Миньковский, А. Э. Жалинский и ряд других авторов высказываются за допустимость принудительного освидетельствования как обвиняемого и подозреваемого, так и свидетеля, и потерпевшего²⁵.

Представляется, что последняя точка зрения соответствует закону и более отвечает потребностям практики. В УПК РСФСР (ст. 181) говорится: «Постановление о производстве освидетельствования обязательно для лица, в отношении которого оно вынесено». Подобное указание содержат уголовно-процессуальные кодексы 8 других союзных республик²⁶. Таким образом, лицо (кстати, независимо от его процессуального положения), в отношении которого вынесено постановление о производстве освидетельствования, обязано подчиниться решению следователя. Законодатель на этот счет не допускает никаких отступлений. Но коль это так, за следователем надо признать право на принудительное освидетельствование тех лиц, которые уклоняются или отказываются от освидетельствования, поскольку он не располагает иными средствами для реализации своего решения.

Необходимость допущения в принципе возможности принудительного освидетельствования диктуется и потребностями практики. Случаи уклонения или отказа от освидетельствования на практике нечасты, однако имеют место. Как правило, от освидетельствования уклоняются (отказываются) потерпевшие. Из всех опрошенных нами следователей и лиц, производящих дознание, на вопрос, имели ли место в их практике случаи отказа и уклонения от освидетельствования, положительно ответили 35 человек, то есть 7%. При этом в 60% всех случаев отказывались или уклонялись потерпевшие. Не удивительно, что часть опрошенных лиц, около 6%, высказалась за четкое положительное разрешение затронутого вопроса в законе.

²⁴ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958, с. 157—158.

²⁵ См.: Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1956, с. 93—94; Комментарий УПК РСФСР. Под ред. Л. Н. Смирнова. М., 1965, с. 267; Жалинский А. Э. Указ. раб., с. 7.

²⁶ См. УПК БССР (ст. 180), Грузинской ССР (ст. 181), Литовской ССР (ст. 202), Молдавской ССР (ст. 160), Латвийской ССР (ст. 182), Таджикской ССР (ст. 181), Армянской ССР (ст. 172), Туркменской ССР (ст. 170).

Это предложение не лишено смысла. Формулировка ст. 181 УПК РСФСР, предусматривающей обязательность постановления об освидетельствовании для лица, в отношении которого оно вынесено, по-разному воспринимается на практике. Одни следователи при отказе от освидетельствования и безрезультатности убеждения прибегают к принудительному порядку. Другие в тех же случаях, по выражению одного следователя, используют различные «окольные» пути.

Прямое указание в законе на возможность принудительного освидетельствования, как, например, в УПК ЧССР (§ 114)²⁷, устранило бы все недоразумения по этому вопросу. Причем сфера реального применения принуждения при этом не расширится, а наоборот, сузится, поскольку от такого дополнения возрастет предупредительное и воспитательное значение закона.

Свидетель²⁸ и потерпевший могут (и это следовало бы прямо оговорить в законе) подвергаться принудительному освидетельствованию только в тех случаях, когда соответствующие обстоятельства нельзя выяснить с помощью других средств либо отказ от освидетельствования может повлечь нарушение более существенных их прав или прав других лиц.

С позиций социалистического правосознания правомерна постановка вопроса вообще об исключении возможности принудительного освидетельствования²⁹.

Но, к сожалению, на практике еще и поныне встречаются случаи, когда неполнота исследования обстоятельств дела, являющаяся результатом отказа от освидетельствования,

²⁷ Небезынтересно отметить, что УПК ЧССР не только прямо допускает принудительное освидетельствование, но и предусматривает возможность наложения штрафа на лицо, уклоняющееся от освидетельствования, а также от дачи образцов крови и других подобных процедур (см. п. 3 § 114, § 66).

²⁸ УПК отдельных союзных республик, в частности УПК БССР, Казахской ССР, Литовской ССР, Киргизской ССР, вообще не предусматривают возможности освидетельствования свидетеля. Своеобразно решается этот вопрос в УПК Узбекской ССР. Когда речь идет об освидетельствовании вообще (ч. 1 ст. 164), то говорится о возможности освидетельствования только обвиняемого, подозреваемого и потерпевшего. Судебно-медицинскому же освидетельствованию, согласно ч. 2 ст. 164, может быть подвергнут и свидетель. Указанное положение перечисленных УПК было подвергнуто, на наш взгляд, справедливой критике А. Э. Жалинским (см. его указ. раб., с. 10).

²⁹ См.: Каминская В. И. Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве. — «Сов. гос-во и право», 1968, № 10, с. 32.

ущемляет права граждан больше, чем неудобства, причиняемые принудительным освидетельствованием.

В один из райотделов внутренних дел г. Кемерово обратилась гр-ка В. с заявлением о том, что 10 минут назад при выходе из Дома шахтеров двое известных ей молодых людей, свалив ее в снег, сорвали с руки золотые часы с браслетом.

После производства осмотра и опроса очевидцев возник вопрос о задержании подозреваемых. Перед этим следователь, учитывая, что с момента совершения ограбления прошло непродолжительное время, браслет же часов, по словам В., плотно облегал руку, вследствие чего следы от него на руке потерпевшей еще не смогли сгладиться, решил произвести ее освидетельствование. Потерпевшая категорически отказалась, заявив, что ее оскорбляет недоверие, выраженное ей в такой ситуации. Не решившись произвести принудительное освидетельствование, следователь задержал подозреваемых. Позже было установлено, что В. вообще не имела часов. Задержанных С. и Л., которые в тот вечер действительно были в нетрезвом состоянии и хотели проводить ее домой, она оговорила. Не исключено, что если бы В. была подвергнута освидетельствованию принудительно (кстати, в этом не было ничего оскорбительного), двое невиновных не содержались бы в КПЗ в течение 3 суток.

Считая в общем постановку вопроса об исключении возможности принудительного освидетельствования, как и некоторых других принудительных действий³⁰, в советском уголовном процессе вполне закономерной, мы полагаем, что полный отказ от использования принудительных средств, в том числе и освидетельствования, в настоящее время был бы преждевременным. В подтверждение сошлемся еще на один пример из практики, нашедший отражение в периодической печати. У С., ехавшей в купе поезда № 89 «Баку—Ростов», при приближении к узловой станции не оказалось золотых часов «Заря» с браслетом. С. сообщила об этом бригадиру поезда. Когда поезд остановился, подошедший старшина милиции обратил внимание на обеспокоенность Г., попутчика С., и решил проверить у него документы. При проверке у последнего оказались чистые бланки об окончании восьмилетней школы, поддельный аттестат об окончании средней школы, паспорт с поддельным штампом о выписке с места жительства и брас-

³⁰ Например, принудительное изъятие образцов для сравнительного исследования в порядке ст. 186 УПК РСФСР.

лет, который опознала С. Часов не было. Появившееся предположение о том, что часы проглочены, подтвердилось путем проведения обзорной рентгеноскопии. Г., ранее неоднократно привлекавшийся к уголовной ответственности, был изобличен в совершении преступления³¹. Вряд ли можно предположить, что преступник с готовностью согласился на указанный способ медицинского обследования.

В заключение следует сказать, что принудительный путь осуществления освидетельствования, как и получения образцов для сравнительного исследования, допустим лишь в том случае, когда все остальные возможные, законные средства — убеждение, разъяснение долга, обязанностей и т. д. — не привели к положительным результатам³².

Процессуальный режим освидетельствования, помимо необходимости вынесения постановления, характеризуется наличием ряда других дополнительных гарантий, обеспечивающих соблюдение прав, чести и достоинства лица непосредственно в процессе освидетельствования.

Согласно УПК большинства союзных республик, освидетельствование в необходимых случаях производится с участием врача³³. Его участие следует признать обязательным, когда освидетельствование связано с установлением различных нарушений кожного покрова или с необходимостью проникновения в естественные отверстия человеческого тела. Общеизвестно, что при осмотре тела человека врачом осматриваемый испытывает гораздо меньшее чувство страха за свое здоровье и чувство стыда, чем когда это осуществляется человеком любой иной профессии. Обязательное участие врача при освидетельствовании будет способствовать устранению различных недоразумений и в определенной мере возможности отказа от освидетельствования.

На практике в этих случаях, как правило, освидетельствование по поручению следователя производится судебно-медицинским экспертом. По нашему мнению, объективно не существует препятствий для производства такого освидетельствования самим следователем с участием врача или того же судебно-медицинского эксперта. К тому же УПК РСФСР не

³¹ См.: История с часами. — «Правда», 1969, 8 апр.

³² Применительно к потерпевшему об этом см.: Пичкалева Г. Правственный аспект принудительного освидетельствования потерпевшего. — «Соц. законность», 1976, № 3, с. 63—64.

³³ Не содержат такого указания УПК УССР, Узбекской и Казахской ССР.

предусматривает возможности производства судебно-медицинского освидетельствования, поэтому подобная практика расходится с законодательством.

Участвующий в производстве освидетельствования врач, а им, как уже отмечалось, может быть и судебно-медицинский эксперт, выступает при этом в качестве специалиста. Его функция сводится к оказанию помощи следователю по специальным вопросам. Освидетельствование же, как это прямо подчеркивается в УПК Литовской ССР (ст. 202), Латвийской ССР (ст. 182), Эстонской ССР (ст. 152), производится следователем³⁴.

Забываясь об охране достоинства личности, законодатель ввел исключение относительно освидетельствования, сопровождающегося обнажением лица другого пола. Согласно ст. 181 УПК РСФСР и соответствующим статьям УПК других союзных республик, такое освидетельствование производится врачом и, кроме того, в присутствии понятых того же пола. По смыслу ст. 181 УПК РСФСР и в этих случаях протокол освидетельствования составляется следователем со слов врача³⁵.

Помимо этого УПК большинства союзных республик специально оговаривают, что при освидетельствовании не допускаются действия, унижающие достоинство и опасные для здоровья освидетельствуемого лица.

Возможность принудительного освидетельствования налагает на лиц, производящих это действие, повышенную ответственность за соблюдение установленных законом гарантий, обеспечивающих охрану прав и законных интересов личности.

Представляется, что в целях дальнейшего обеспечения прав и интересов лица, подвергаемого освидетельствованию, в обязанность следователя следовало бы вменить принятие мер к неразглашению выявленных при освидетельствовании обстоятельств интимной жизни и болезненно переносимых физических недостатков.

По этим же соображениям лицу, которое должно подверг-

³⁴ Кроме врача, в производстве освидетельствования, по усмотрению следователя, может участвовать другой специалист.

³⁵ Это положение не бесспорно. И. Л. Петрухин, например, ссылаясь на УПК УССР и Азербайджанской ССР, рекомендует в таких случаях составлять не следственный протокол, а иной документ (акт, протокол, свидетельство), который подписывается врачом и понятыми (см.: Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964, с. 84—85).

наться освидетельствованию, необходимо предоставить право на отвод понятых и других участников (например, специалиста) по мотивам не только их заинтересованности в исходе дела, но и наличия личных неприязненных отношений или моральных качеств, позволяющих предполагать, что эти лица используют ставшие им известными сведения для опорочения человека.

Изложенное позволяет признать, что освидетельствование является самостоятельным следственным действием, а его трактовка как разновидности осмотра на практике ведет к нарушениям закона.

Взгляд на освидетельствование как на разновидность осмотра противоречит и форме выражения в законе норм, регулирующих освидетельствование. УПК всех союзных республик, помещая осмотр и освидетельствование в одной главе, отводят им самостоятельные статьи, а главу именуют «Осмотр и освидетельствование»³⁶.

Вопрос о юридической природе судебно-медицинского освидетельствования, как уже указывалось, в литературе является не менее спорным. Его решение осложняется недостаточностью правовой регламентации этого вида освидетельствования и в первую очередь отсутствием указаний на его задачи.

Практика идет по пути подмены судебно-медицинским освидетельствованием судебно-медицинской экспертизы. Вряд ли это можно признать правильным. Освидетельствование, а судебно-медицинское освидетельствование тоже есть освидетельствование, и экспертиза — принципиально разные действия.

Затрагивая данный вопрос, И. Л. Петрухин основное различие между освидетельствованием и экспертизой проводит по признаку необходимости специальных знаний для установления доказательств с помощью того и другого средства и по процессуальному порядку проведения этих действий³⁷.

Различие между судебно-медицинским освидетельствованием и экспертизой заключается в сущности данных действий. Сущность освидетельствования составляют действия, направленные на установление, обнаружение определенных признаков и явлений. Результаты при этом достигаются простым наблюдением. Особенностью судебно-медицинского ос-

³⁶ В УПК некоторых союзных республик (см., напр., УПК Молдавской ССР) данная глава называется «Осмотр, освидетельствование и следственный эксперимент».

³⁷ См.: Петрухин И. Л. Указ. раб., с. 83.

освидетельствования является лишь то, что при его выполнении необходим определенный минимум специальных знаний, что обусловлено качественным своеобразием объекта освидетельствования.

Экспертиза — более сложный прием познания, связанный с оценкой фактов действительности. Судебно-медицинская экспертиза проводится, когда уже установлено наличие тех или иных следов или повреждений.

Лицо, производящее экспертизу, сначала также устанавливает определенные признаки и явления, повреждения, если они не были зафиксированы в результате самостоятельно проведенного освидетельствования. Но оно не ограничивается этим. Используя это как промежуточный прием, эксперт идет дальше, глубже и, подвергая обнаруженное оценке, делает на основе имеющихся у него специальных знаний и других материалов уголовного дела выводы, которые и являются доказательстами по делу. Экспертиза есть научное исследование, заканчивающееся выводами эксперта³⁸.

Различие между судебно-медицинским освидетельствованием и экспертизой, заключающееся в существовании этих действий, нашло свое отражение в законодательстве.

Во-первых, судебно-медицинское освидетельствование в УПК всех союзных республик, предусматривающих его, помещается вместе со следственным освидетельствованием в одной статье, именуемой «Освидетельствование» или «Порядок производства освидетельствования». Следовательно, речь идет о разновидностях одного и того же действия.

Во-вторых, уголовно-процессуальные кодексы всех союзных республик освидетельствование помещают в главе «Осмотр и освидетельствование», а для экспертизы отводят самостоятельную главу, называя ее «Производство экспертизы».

В-третьих, подавляющее большинство УПК союзных республик прямо указывают, что освидетельствование производится в тех случаях, когда не требуется судебно-медицинской экспертизы³⁹.

³⁸ Подробно об экспертизе см.: Чельцов М. А., Чельцова Н. В. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1954; Петрухин И. Л. Указ. раб.; Эйсман А. А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М., 1967; Палиашвили А. Я. Экспертиза в суде по уголовным делам. М., 1973; и др.

³⁹ Не содержится такого указания только в УПК УССР, Казахской, Узбекской, Азербайджанской и Киргизской ССР.

В-четвертых, даже в УПК одной и той же союзной республики те части соответствующих статей, в которых определяются случаи производства освидетельствования и экспертизы, сформулированы совершенно различно. Например, в УПК УССР, который, кстати, предусматривает судебно-медицинское освидетельствование, ст. 193 начинается словами: «при необходимости **выявить или удостоверить...**» производится освидетельствование. В ст. 75 того же УПК говорится: «Экспертиза назначается в случаях, когда для **разрешения определенных вопросов...** необходимы научные... знания».

В-пятых, ни один УПК при производстве судебно-медицинского освидетельствования не представляет участникам процесса тех прав, которые предусматриваются на случай производства экспертизы.

И, наконец, в-шестых, протокол (акт, справка), составляемый в результате судебно-медицинского освидетельствования, согласно ст. 65 УПК УССР, ст. 147 Казахской ССР, ст. 50 Узбекской ССР и ст. 64 УПК Азербайджанской ССР, является письменным доказательством (документом), тогда как источник, в котором содержатся выводы эксперта, в тех же УПК именуется заключением эксперта.

Подводя итог изложенному, следует согласиться с теми авторами, которые судебно-медицинское освидетельствование рассматривают как особый вид следственного освидетельствования, а не экспертизы⁴⁰.

Особенности этого вида освидетельствования заключаются в том, что оно проводится не самим следователем, а по его поручению судебно-медицинским экспертом или врачом (по УПК УССР). Понятие «судебно-медицинский эксперт» законодатель использует здесь не в процессуальном, а в должностном смысле. Судебно-медицинский эксперт или врач и в этих случаях, проводя освидетельствование, выступает в роли специалиста, но с несколько расширенными полномочиями. Ему предоставляется возможность самостоятельного производства освидетельствования.

Задачи судебно-медицинского освидетельствования анало-

⁴⁰ См., напр.: Петрухин И. Л. Указ. раб., с. 86.

Не соглашаясь с тем, что судебно-медицинское освидетельствование есть разновидность экспертизы, Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин приходят к своеобразному выводу. По их мнению, судебно-медицинское освидетельствование занимает промежуточное положение между простым (следственным) освидетельствованием и судебно-медицинской экспертизой (см.: Жогин Н. В. и Фаткуллин Ф. Н. Указ. раб., с. 142).

гичны задачам освидетельствования, которое осуществляется самим следователем.

Исходя из того, что судебно-медицинское освидетельствование, в том виде, как оно предусмотрено в законе, в любом случае есть следственное действие, надо признать, что, с точки зрения действующего уголовно-процессуального законодательства, оно не может производиться до возбуждения уголовного дела и, кроме того, без вынесения соответствующего постановления. Иной вывод противоречил бы и правовой регламентации этого действия в УПК некоторых союзных республик, из числа предусматривающих возможность его производства. Например, в УПК Узбекской и Азербайджанской ССР прямо указывается, что судебно-медицинское освидетельствование производится по постановлению следователя.

Исключение в этом отношении составляет УПК УССР, в ст. 193 которого говорится, что судебно-медицинское освидетельствование производится по указанию следователя, а его результаты оформляются не протоколом, а актом или справкой (в зависимости от того, кем производится освидетельствование — экспертом или врачом). Такое исключение позволяет допускать возможность производства судебно-медицинского освидетельствования до возбуждения уголовного дела. Однако это противоречит общему положению того же УПК, разрешающему до возбуждения уголовного дела лишь отбирать объяснения и истребовать необходимые документы (ст. 97), производить осмотр места происшествия (ст. 190).

Обобщение судебно-следственной практики по данному вопросу показывает, что рассмотренные требования закона зачастую не соблюдаются, и нередко, как об этом будет сказано далее, объективно не могут быть соблюдены. Экспертами бюро судебно-медицинских экспертиз г. Саратова в течение одного месяца было произведено 490 освидетельствований и только 6 из них — по постановлению следователя, остальные — по направлениям следователей, начальников и дежурных районных отделов внутренних дел. Причем в 60% всех случаев освидетельствование производилось до возбуждения уголовного дела. Форма и содержание направлений самые разнообразные. Чаще всего ими служат заранее изготовленные бланки типа «В судмедэкспертизу гор. Саратова. При этом направляется гр. (Ф. И. О., домашний адрес) для обследования нанесенных телесных повреждений. Справку выдать на руки. Подпись». С точки зрения действующего за-

конодательства это не что иное как препроводительный документ, а не правовое основание для производства освидетельствования.

По сложившейся практике эксперты не возражают против такого оформления назначения судебно-медицинского освидетельствования, а в актах указывают, что оно произведено по предложению соответствующего должностного лица или органа. Выражение «по предложению» заимствовано из утвержденных 4 апреля 1961 г. Министерством здравоохранения РСФСР «Правил определения степени тяжести телесных повреждений», которыми регламентируется порядок производства судебно-медицинской экспертизы⁴¹. При правильном толковании с учетом контекста это выражение не означает возможности производства освидетельствования или экспертизы без соответствующего постановления, потому что употребляется для общей расшифровки содержания постановления. Взятое же в отдельности, оно теряет свой первоначальный смысл и используется в обход уголовно-процессуального законодательства. Вот как сформулирована та часть «Правил», о которой идет речь. «Судебно-медицинская экспертиза по поводу определения степени тяжести телесных повреждений производится **только** (выделено мною — В. К.) на основании постановления (предложения) органов дознания, следствия и суда».

С принятием Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении возможность иного толкования приведенного выражения «Правил» полностью устранена. Ст. 51 указанных «Основ» четко и ясно определила, что судебно-медицинская и судебно-психиатрическая экспертизы производятся по постановлению лица, производящего дознание, следователя, прокурора, а также по определению суда.

Чем же объясняется то положение, что в нарушение уголовно-процессуального закона судебно-медицинское освидетельствование зачастую производится до возбуждения уголовного дела и без соответствующего постановления? Решение вопроса о возбуждении уголовного дела нередко зависит от результатов освидетельствования. Часть уголовных дел вообще возникает на основе данных судебно-медицинского освидетельствования. Если же точно придерживаться существующего порядка производства судебно-медицинского освидетельствования, то треть всех возбужденных уголовных дел, по

⁴¹ См.: «Сов. юстиция», 1961, № 13.

которым производится это действие, будет прекращаться, потому что примерно столько же их не возбуждается после получения результатов освидетельствования. Подобная практика не может оставаться без внимания законодателя. Иногда под видом освидетельствования на основании приведенных выше направлений проводится по существу судебно-медицинская экспертиза, о чем можно судить по актам, отражающим характер, время нанесения и степень тяжести телесных повреждений. Эти акты используются в уголовном деле как источники доказательств, хотя, с точки зрения закона, они не могут быть таковыми. По существу констатируемых выводов они являются заключениями экспертов. Последние же могут служить источниками доказательств только тогда, когда они получены при точном соблюдении процессуальной формы. В постановлении от 16 ноября 1944 г. по делу Т. Пленум Верховного Суда СССР прямо подчеркнул: «Заключение компетентного лица приобретает процессуальное значение экспертизы лишь в том случае, когда оно представлено в установленном законом порядке в процессе предварительного или судебного следствия»⁴². Эта же мысль выражена и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам», обратившем особое внимание на необходимость строгого соблюдения установленного законом порядка производства экспертизы⁴³.

Изложенное дает основание говорить о необходимости законодательного решения вопроса о возможности производства судебно-медицинского освидетельствования до возбуждения уголовного дела. Потребность в этом диктуется и упрощенным порядком расследования и рассмотрения дел о хулиганстве, предусмотренным ч. 1 ст. 206 УК РСФСР.

Данный вопрос может быть решен различными путями и, в частности, путем введения административного порядка производства судебно-медицинского освидетельствования, действующего за рамками уголовного процесса⁴⁴.

⁴² Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. М., 1948, с. 477.

⁴³ См.: «Соц. законность», 1971, № 5, с. 84.

⁴⁴ Аналогичное предложение относительно урегулирования производства судебно-медицинского исследования трупа до возбуждения уголовного дела было высказано М. И. Авдеевым на состоявшемся в Москве в декабре 1968 г. симпозиуме «Процессуальные вопросы проведения судебно-медицинской экспертизы и освидетельствования» (см.: «Сов. гос-во и право», 1969, № 5, с. 143—144).

§ 4. Получение образцов для сравнительного исследования

В процессуальной литературе, особенно в учебной, при перечислении мер процессуального принуждения не всегда указывается получение образцов для сравнительного исследования. Объясняется это, видимо, отсутствием в теории советского уголовного процесса достаточно разработанной системы мер процессуального принуждения, в связи с чем при освещении данной темы авторы обычно называют лишь наиболее распространенные из этих мер: меры пресечения, задержание, обыск, освидетельствование и т. д.

Относя получение образцов для сравнительного исследования к мерам процессуального принуждения, мы исходим из того, что этому действию присущи все признаки, характерные для мер процессуального принуждения. В частности, его производство обуславливается в известных пределах необходимостью устранения препятствий, возникающих в процессе расследования и разрешения уголовных дел, и направлено на обеспечение успешного решения задач уголовного судопроизводства. Предусматривая это действие, закон обязывает определенных участников процесса представлять образцы и не ставит их получение в зависимость от желания лиц, у которых они могут быть получены. Тем самым получение образцов для сравнительного исследования сопряжено с возможностью ограничения прав личности. Поэтому процессуальный режим этого действия, как и всех остальных действий, относящихся к мерам процессуального принуждения, характеризуется наличием целого ряда гарантий, обеспечивающих соблюдение прав и законных интересов личности. Для получения образцов во всех случаях необходимо вынесение мотивированного постановления. Само производство их получения оформляется протоколом. Круг лиц, у которых могут быть получены образцы, строго ограничен законом и является исчерпывающим.

Конкретно принудительный характер получения образцов для сравнительного исследования проявляется:

1. в обязанности лица, в отношении которого вынесено постановление о получении образцов, подчиниться решению следователя;
2. в возможности привода этого лица через органы милиции в случае его уклонения от явки;
3. в допустимости получения образцов и при отсутствии на

то согласия лица, в отношении которого вынесено постановление⁴⁵.

Остановимся на некоторых спорных и нерешенных в законе вопросах относительно данного действия.

Получение образцов для сравнительного исследования не регулируется Основами уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Уголовно-процессуальное законодательство союзных республик по-разному подошло к решению данного вопроса. Например, в УПК Казахской ССР это следственное действие вообще не предусмотрено. В УПК тех союзных республик, которые предусматривают получение образцов в качестве самостоятельного следственного действия, ему дана различная правовая обрисовка. В ст. 186 УПК РСФСР и соответствующих статьях УПК большинства других союзных республик не говорится, что следует понимать под другими (иными) образцами и какие именно образцы, помимо почерка, следователь вправе получить у обвиняемого, подозреваемого, а также у свидетеля и потерпевшего⁴⁶.

По-разному решается этот вопрос отдельными учеными.

По мнению Г. М. Миньковского, у обвиняемого и подозреваемого могут быть получены отпечатки пальцев рук и ступней ног, слепки зубов, изъяты соскобы из-под ногтей, образцы волос, пробы крови, слюны и другие образцы, связанные с жизнедеятельностью организма, а у свидетеля и потерпевшего только отпечатки пальцев рук и ступней ног, слепки зубов⁴⁷.

А. И. Винберг считает, что «под образцами для сравнительного исследования имеются в виду самые различные объекты, воспроизводимые по постановлению следователя в це-

⁴⁵ Вопрос о возможности принудительного изъятия образцов в юридической литературе является спорным. Одни авторы решают его положительно, например, Г. М. Миньковский (см. Комментарий УПК РСФСР. Под ред. Л. Н. Смирнова. М., 1965, с. 273), другие — отрицательно (в отношении потерпевшего) (см., напр.: Савицкий В. М., Потеружа И. И. Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963, с. 60). Наши аргументы в пользу вывода о допустимости принудительного изъятия тех образцов, которые практически могут быть получены таким путем, сводятся, в основном, к тем, которые приведены в подтверждение возможности принудительного освидетельствования, с учетом особенностей данного действия.

⁴⁶ Только УПК Узбекской ССР (ст. 167), Грузинской ССР (ст. 186), Азербайджанской ССР (ст. 183) и Киргизской ССР (ст. 175), кроме почерка, упоминают об образцах следа.

⁴⁷ См. Комментарий УПК РСФСР, с. 273.

лях сравнительного исследования», и дает примерную классификацию этих образцов, которая сводится к следующему:

- а) образцы материала или вещества (крови, волос и т. д.);
- б) образцы — непосредственные отображения (отпечатки пальцев и т. д.);
- в) образцы — сложные отображения навыка как своеобразного проявления динамического стереотипа, выраженного в почерке, профессиональных приемах и т. д.;
- г) образцы — фотоизображения (альбомы для опознавания преступников и т. д.);
- д) образцы — «средние пробы» и другие образцы, служащие сравнительными объектами при установлении групповой принадлежности (сорт, класс, тип, вид, стандарт и т. д.)⁴⁸.

Анализ законодательства союзных республик, практики его применения, а также высказываний в литературе по рассматриваемому вопросу позволяет выделить некоторые специфические черты, присущие только образцам для сравнительного исследования, получаемым в соответствии со ст. 186 УПК РСФСР.

Во-первых, получение этих образцов связано с определенной личностью (обвиняемым, подозреваемым, свидетелем, потерпевшим). Иными словами, эти образцы могут исходить только от определенного круга физических лиц.

Во-вторых, образцы для сравнительного исследования не существуют как таковые до получения, а появляются в момент их получения.

В-третьих, они являются экспериментальными, воспроизводимыми в условиях, определяемых следователем.

В-четвертых, их получение с самого начала преследует конкретную цель — сравнительное исследование.

От образцов для сравнительного исследования в смысле ст. 186 УПК РСФСР следует отличать так называемые свободные образцы или пробы продукции и другие объекты, которые также могут быть использованы в целях сравнительного исследования. Последние не обладают всеми названными признаками образцов для сравнительного исследования. Например, свободные образцы выполнялись произвольно и не для целей сравнительного исследования. Условия их выполнения не могут определяться следователем. Получение образ-

⁴⁸ См.: Винберг А. И. Образцы для сравнительного исследования. — В кн.: Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. М., 1962, с. 46.

цов или проб продукции не связано с физическим лицом и они не изготавливаются, а изымаются как часть целого. Поэтому на них не распространяются правила ст. 186 УПК РСФСР и соответствующих статей УПК других союзных республик. Они изымаются в процессе производства выемки, обыска или истребуются путем запросов.

В теории уголовного процесса высказаны различные взгляды на юридическую природу полученных образцов для сравнительного исследования⁴⁹.

Многие авторы рассматривают образцы для сравнительного исследования как разновидность вещественных доказательств⁵⁰. На наш взгляд, образцы для сравнительного исследования нельзя отождествлять с вещественными доказательствами. Речь идет о предметах, обладающих различными свойствами. Образцы для сравнительного исследования отличаются от вещественных доказательств характером своего происхождения и самой природой их появления в процессе. «Образцы не даются самим событием преступления, подобно вещественным доказательствам, и не являются органически присущими данному исследуемому явлению»⁵¹. Вещественные доказательства, по смыслу ст. 83 УПК РСФСР, создаются событием преступления и связанными с ним явлениями, не зависящими от следователя. В силу этого они могут служить средствами обнаружения преступления, установления фактических обстоятельств дела, выявления виновных либо средствами опровержения обвинения или смягчения вины обвиняемого. Они не изготавливаются следователем, а отыскиваются, исследуются и оцениваются. Вещественные доказательства нередко имеют самостоятельное доказательственное значение и без производства экспертного исследования. Например, нож, изъятый у преступника в момент совершения покушения на убийство, будет являться вещественным доказательством без проведения каких-либо специальных исследований. Вещественные доказательства могут подвергаться исследованию и без сравнительных образцов (исследование ножей, кастетов, самодельных пистолетов с целью определения их относимости к холодному или огнестрельному ору-

⁴⁹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973, с. 645.

⁵⁰ Напр., Г. М. Миньковский (см.: Комментарий УПК РСФСР, с. 15), М. М. Выдря (см. его: Вещественные доказательства в советском уголовном процессе, с. 44—45, 53).

⁵¹ Винберг А. И. Указ. раб., с. 46.

жню). Экспертные исследования вещественных доказательств порождают новый источник доказательства — заключение эксперта.

В отличие от вещественных доказательств образцы для сравнительного исследования, как было сказано, изготавливаются по постановлению соответствующего должностного лица для того, чтобы с их помощью исследовать уже установленные или предполагаемые доказательства. Назначение их выражено в самом названии. Взятые в отдельности они не могут служить источником каких-либо сведений и не имеют самостоятельного доказательственного значения. Используются они только в совместном исследовании с вещественными или иными доказательствами, но не отождествляются с ними. Поэтому образцы для сравнительного исследования надо рассматривать как вспомогательный материал, обеспечивающий возможность исследования и получения доказательств.

Поскольку получение образцов носит принудительный характер, производство этого следственного действия обставлено определенными процессуальными гарантиями, которые, с одной стороны, обеспечивают надлежащее выполнение органами расследования стоящих перед ними задач, а с другой — исключают возможность необоснованного ущемления прав и достоинства личности.

В этом отношении весьма важными являются вопросы, касающиеся основания и порядка проведения данного следственного действия.

Основание получения образцов тесно связано с характером тех исследований, для проведения которых закон допускает возможность их получения.

УПК УССР (ст. 199) и Эстонской ССР (ст. 155) прямо указывают, что образцы отбираются для экспертного исследования. В восьми других УПК союзных республик не говорится о целях сравнительного исследования. Однако в этих УПК нормы, регулирующие получение образцов, помещены в главе «Производство экспертизы»⁵². Из этого можно сделать вывод, что получение образцов для сравнительного исследования определяется необходимостью проведения экспертного исследования. Таким образом, достаточным или законным основанием получения таких образцов является фактическая по-

⁵² УПК РСФСР (ст. 186), БССР (ст. 185), Грузинской ССР (ст. 186), Азербайджанской ССР (ст. 183), Молдавской ССР (ст. 166), Таджикской ССР (ст. 186), Туркменской ССР (ст. 188), Латвийской ССР (ст. 187).

требность в них при производстве экспертизы по делу.

Это — общее основание для получения образцов как у обвиняемого и подозреваемого, так и у свидетеля и потерпевшего. Согласно УПК УССР (ст. 199) и УПК Эстонской ССР (ст. 155), наличие данного основания предопределяет возможность получения образцов у всех названных участников процесса. По УПК РСФСР (ст. 186) и некоторым УПК других союзных республик⁵³, одного этого основания недостаточно для получения образцов у свидетеля и потерпевшего. Эти УПК предусматривают условие, ограничивающее возможность получения образцов у данных участников процесса. Так, например, согласно ч. 2 ст. 186 УПК РСФСР, образцы у свидетеля и потерпевшего могут быть получены лишь при необходимости проверить, не оставлены ли ими следы на месте происшествия или на вещественных доказательствах⁵⁴. Представляется, что смысл этого ограничения состоит в том, чтобы при получении образцов для сравнительного исследования свидетель и потерпевший не ставились в положение подозреваемого.

Следует, однако, заметить, что ч. 2 ст. 186 УПК РСФСР в настоящей ее редакции не отвечает потребностям практики, так как не охватывает всех действительно необходимых случаев получения образцов у свидетелей и потерпевших⁵⁵. В частности, по точному смыслу ч. 2 ст. 186 УПК РСФСР, образцы у свидетеля и потерпевшего не могут быть получены при необходимости проверить — не выполнены ли указанные лицами определенный текст или подпись в документе, который не является вещественным доказательством.

По нашему мнению, ч. 2 ст. 186 УПК РСФСР и соответствующие статьи УПК других союзных республик нуждаются

⁵³ УПК Грузинской ССР (ст. 186), Литовской ССР (ст. 206), Молдавской ССР (ст. 166), Таджикской ССР (ст. 186), Армянской ССР (ст. 175) и Латвийской ССР (ст. 187).

⁵⁴ УПК Латвийской ССР (ст. 187) ограничивает возможность получения образцов только у свидетеля, но не у потерпевшего. УПК Грузинской ССР (ст. 186) содержит дополнительные указания, что у свидетеля и потерпевшего образцы могут быть получены в исключительных случаях.

⁵⁵ В УПК БССР (ст. 185), Узбекской ССР (ст. 167), Азербайджанской ССР (ст. 183) и Туркменской ССР (ст. 188) вообще отсутствует указание на возможность получения образцов у свидетеля и потерпевшего, что может создавать затруднения в раскрытии преступления. Критические замечания по этому поводу см.: Калашникова Н. Я. Гарантии прав свидетеля, эксперта, переводчика и понятого в советском уголовном процессе. М., 1966, с. 37—38.

именно в таком дополнении. Предусматривая возможность получения у свидетеля и потерпевшего образцов почерка, они не полностью раскрывают, для чего эти образцы могут использоваться, и не учитывают, что не все написанное может рассматриваться как следы и обнаруживаться только на месте происшествия или на вещественных доказательствах.

При наличии законных оснований, лицо, производящее дознание, следователь выносят мотивированное постановление (суд — определение) о получении образцов у конкретного лица.

В постановлении, кроме таких обязательных реквизитов, как данные о месте, времени и т. д., излагается основание производства этого следственного действия, указываются образцы, которые предполагается получить, и лицо, у которого они должны быть получены. В постановлении о получении образцов у свидетеля и потерпевшего, если они отбираются в соответствии с УПК РСФСР и УПК тех союзных республик, которые также ограничивают возможность получения образцов у этих лиц, кроме того, подробно излагается условие, вызывающее необходимость экспертного исследования. Постановление во всех случаях должно объявляться лицу, в отношении которого оно вынесено. Одновременно ему разъясняются: цель получения образцов, обязанность представить образцы, предусмотренное законом право делать замечания, подлежащие занесению в протокол, обжаловать неправильные действия следователя и т. д. Ознакомление с постановлением и разъяснение прав и обязанностей должны быть удостоверены подписью лица. Только затем данному лицу предлагается выполнить определенные действия, например, написать текст того или иного содержания, или же у него изымаются необходимые образцы лицом, производящим это следственное действие.

О результатах данного следственного действия составляется протокол в соответствии со ст. ст. 141, 142 УПК РСФСР. В протоколе о получении образцов, помимо места, времени, участников, отражаются условия получения образцов, их количество, порядок упаковки, заявления и замечания участников. После его оглашения протокол подписывается всеми лицами, участвовавшими в производстве этого действия.

На подробном истолковании этих в общем-то несложных и ясных требований закона мы останавливаемся потому, что, как показывает обобщение судебно-следственной практики, образцы чаще всего (по нашим данным в 80% всех случаев)

отбираются без вынесения о том соответствующего постановления и составления протокола. Нет нужды доказывать, что подобная практика создает опасность грубого нарушения прав отдельных граждан и затрудняет осуществление надзора и контроля за законностью и обоснованностью производства этого действия. По существу, знакомясь с материалами уголовного дела, о факте получения образцов приходится судить лишь по заключению соответствующей экспертизы и по дактилокарте, если производилась дактилоскопическая экспертиза.

Закон не определяет специального места получения образцов. Как правило, они отбираются по месту производства всех остальных следственных действий. Обычно получение образцов крови, спермы и других образцов, связанных с жизнедеятельностью организма, в силу их специфики производится в медицинских учреждениях. Такую практику при условии, если образцы отбираются по постановлению и по возможности под руководством лица, производящего дознание, следователя, нужно признать правильной.

Исходя из многообразия и специфики образцов, многие УПК союзных республик допускают в необходимых случаях участие специалиста при их получении⁵⁶. Целесообразнее было бы признать обязательность участия специалиста при получении тех образцов, изъятие которых требует специальных познаний, выходящих за рамки знаний следования, в частности, образцов, связанных с жизнедеятельностью организма человека. Обязательное участие специалиста в таких случаях исключило бы возможность причинения нежелательных последствий физическому и физиологическому состоянию лица, у которого они отбираются, что, в свою очередь, способствовало бы правильному пониманию указанными лицами таких действий и позволило бы в ряде случаев устранять затруднения при принудительном получении образцов.

При решении этого вопроса следует обратить внимание и на недопустимость другой крайности, нередко встречающейся на практике, которая выражается в том, что отдельные следователи получение образцов полностью перепоручают специалисту. Чаще всего это бывает при получении образцов крови.

⁵⁶ См.: УПК РСФСР, БССР, Таджикской, Туркменской, Молдавской, Литовской ССР. УПК остальных союзных республик не содержат такого указания, что, однако, не исключает возможности участия специалиста в получении образцов в этих республиках.

По существу медицинский работник самостоятельно, в отсутствие следователя, по его поручению выполняет это следственное действие без соответствующего постановления и составления протокола. Практически оно превращается в обыкновенный факт взятия крови, результаты которого отражаются на этикетке тампона или пробирки в виде надписи: «Кровь Иванова» или «Кровь Сидорова». Это наблюдается и при получении других образцов. Подобная практика недопустима. Образцы, полученные такими способами, не могут использоваться для сравнительного исследования, а если они используются, то выводы эксперта лишены доказательственного значения.

В связи с этим представляет интерес следующий пример. Приговором народного суда Саратовского района Г. был осужден за то, что он ночью в селе Поповка, разбив стекло в проеме над дверью, ведущей из подсобного помещения в магазин Поповского сельпо, проник через образовавшееся отверстие в магазин, откуда похитил деньги и товарно-материальные ценности на сумму 900 руб. В основу приговора было положено заключение эксперта, в котором сказано, что отпечатки пальцев, обнаруженные на осколках стекла, изъятых с места происшествия, оставлены указательным и средним пальцами правой руки Г. Оспаривая правильность приговора, Г. в кассационной жалобе, ссылаясь на то, что отпечатки пальцев рук отбирались у него непосредственно на осколки стекла, отрицал свое причастие к совершенному преступлению и просил приговор отменить и дело прекратить.

Судебная коллегия по уголовным делам Саратовского областного суда, рассмотрев дело в кассационном порядке, установила: образцы отпечатков пальцев рук для сравнительного исследования отбирались у Г. неким П., который позже был допрошен по делу в качестве свидетеля и к тому же участвовал в производстве дактилоскопической экспертизы. В деле отсутствуют постановление и протокол о получении образцов у Г. Указав на грубое нарушение уголовно-процессуального закона, коллегия приговор отменила с направлением дела на новое рассмотрение со стадии предварительного расследования.

Получение образцов для сравнительного исследования является следственным действием и оно может производиться лишь лицом, производящим дознание, следователем или судом. Когда же получение образцов связано с обнажением лица другого пола, следователь или лицо, производящее дозна-

ние, должны руководствоваться ч. ч. 4, 5, 6 ст. 181 УПК РСФСР и соответствующими статьями УПК других союзных республик.

Согласно ст. 133¹ УПК РСФСР, специалист оказывает содействие следователю, но не заменяет его. При получении образцов он вправе выполнять по указанию следователя действия, относящиеся к сфере его специальных познаний, обращать внимание следователя на обстоятельства, связанные с получением образцов, давать пояснения по поводу выполняемых им действий. Участвующий в получении образцов специалист не должен быть заинтересован в исходе дела.

В законе нет указаний относительно присутствия понятых при получении образцов. На практике этот вопрос решается по-разному — в одних случаях понятые присутствуют при получении образцов, в других — это следственное действие производится без их участия. Например, по обобщенным нами уголовным делам образцы в присутствии понятых отбирались в 20% всех случаев. При анкетировании по данному вопросу следователей и лиц, производящих дознание, положительно ответили 30%, отрицательно — 50% всех опрошенных, остальные не ответили вообще.

Вопрос о привлечении понятых для получения образцов на практике обычно решается исходя из значимости образцов в экспертном исследовании и отношении к этому лица, у которого предполагается отобрать образцы. В тех случаях, когда важность результатов этих исследований очевидна или лицо, у которого отбираются образцы, возражает против этого, понятые, как правило, всегда приглашаются. Однако вряд ли возможно во всех случаях заранее предусмотреть значение для дела результатов экспертного исследования и возможное поведение лица, в образцах которого возникает необходимость. Не исключено, что это лицо, особенно если им является обвиняемый или подозреваемый, в ходе дальнейшего расследования дела станет утверждать о неправильности получения образцов (как это произошло в приведенном выше в качестве примера уголовном деле по обвинению Г.) или категорически отрицать принадлежность ему образцов, использованных для получения того или иного доказательства. В этих случаях достоверность заключения эксперта как доказательства может быть поколеблена. Ибо достоверность заключения эксперта в значительной мере зависит от доброкачественности использованных образцов. Следовательно, принадлежность изъятых образцов определенному лицу должна быть

несомненной. Думается, что присутствие понятых в этом отношении является достаточно надежной гарантией⁵⁷.

Исходя из изложенного, следует поддержать предложение о законодательном решении вопроса об обязательном присутствии понятых при получении образцов для сравнительного исследования⁵⁸. Это, несомненно, способствовало бы повышению качества производства рассматриваемого действия и послужило бы дополнительной гарантией обеспечения законных прав и интересов лиц, к которым применяется данная мера процессуального принуждения.

§ 5. Помещение лица в медицинское учреждение

В своей практической деятельности по выполнению задач уголовного судопроизводства органы предварительного расследования и суды постоянно прибегают к производству различных экспертиз, среди которых важное место занимают судебно-медицинская и судебно-психиатрическая экспертизы.

В зависимости от характера и картины заболевания, степени сложности вопросов, на которые должен ответить эксперт, и других условий судебно-медицинская и судебно-психиатрическая экспертизы проводятся заочно, амбулаторно, стационарно, в суде, у следователя⁵⁹.

Когда заключение не может быть дано без более или менее длительного обследования экспертами соответствующего лица, проводится стационарная экспертиза. В целях обеспечения производства такого вида экспертизы уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность помещения определенных лиц для обследования в соответствующие медицинские учреждения.

Помещение лица в медицинское учреждение по решению следственных органов и суда при всех условиях является принудительной мерой и серьезно затрагивает права и свободу личности. Не случайно законодатель, не отождествляя помещение в медицинское учреждение с заключением под

⁵⁷ По делу Г., о котором мы говорили выше, судебная коллегия в своем определении указала также на отсутствие понятых при получении образцов как на факт, ставящий под сомнение правильность порядка их получения, а следовательно, достоверность выводов эксперта.

⁵⁸ См.: К а л а ш н и к о в а Н. Я. Указ. раб., с. 38.

⁵⁹ О видах судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертиз см.: Судебная медицина. Под ред. В. И. Прозоровского. М., 1968, с. 14—26; Судебная психиатрия (учебник). М., 1967, с. 34—44.

стражу, проводит между этими действиями очевидную параллель, включая время пребывания в лечебно-психиатрическом учреждении (а по УПК некоторых союзных республик — в любом медицинском учреждении) в срок содержания под стражей. Это, с одной стороны, обязывает органы предварительного расследования и суды строго и неукоснительно соблюдать нормы, регулирующие помещение лица в медицинское учреждение, с другой — требует четкой и единообразной регламентации названного действия в законодательстве.

Изучение судебно-следственной практики и сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства союзных республик свидетельствуют о том, что ряд вопросов, связанных с помещением лица в медицинское учреждение, нуждается не только в теоретическом исследовании, но и в дополнительном регулировании.

Система медицинских учреждений как обычного, так и психиатрического типа одина на всей территории Советского Союза. Казалось бы, единым должно быть и правовое решение вопроса о помещении в эти учреждения лица для обследования, вызываемого необходимостью производства соответствующей экспертизы. Однако это далеко не так. Общесоюзное уголовно-процессуальное законодательство не регулирует помещение лица в медицинское учреждение, а УПК союзных республик содержат по этому вопросу такие расхождения, которые невозможно объяснить никакими местными условиями.

Прежде всего УПК всех союзных республик, исходя из того, что необходимость в стационарном исследовании может возникнуть при производстве как судебно-медицинской, так и судебно-психиатрической экспертизы, предусматривают возможность помещения лица в обычное медицинское учреждение и в медицинское учреждение психиатрического типа⁶⁰, но порядок и последствия помещения в эти учреждения определяют по-разному.

Уголовно-процессуальные кодексы УССР (ст. 205), Узбекской ССР (ст. 149), Азербайджанской ССР (ст. 188), Лат-

⁶⁰ Термины «обычное медицинское учреждение» и «медицинское учреждение психиатрического типа» используются нами для удобства изложения вопроса, во избежание возможного смешения двух учреждений, которые оба являются медицинскими, но одно из них (второе) имеет специфический (психиатрический) уклон. В тех случаях, когда необходимости в выделении различия не возникает и речь идет о том и другом учреждении одновременно, употребляется выражение «медицинское учреждение».

вийской ССР (ст. 191), Казахской ССР (ст. 172) и Эстонской ССР (ст. 159) устанавливают единый порядок и одинаковые последствия помещения лица в любое медицинское учреждение, как обычного, так и психиатрического типа. Согласно УПК названных союзных республик, лицо, если оно не содержится под стражей, и в то, и в другое учреждение помещается с санкции прокурора. Время пребывания в любом из указанных медицинских учреждений по УПК Узбекской, Азербайджанской и Латвийской ССР включается в срок содержания под стражей. В УПК УССР, Казахской и Эстонской ССР такого положения не предусматривается ни относительно пребывания в обычном медицинском учреждении, ни относительно пребывания в медицинском учреждении психиатрического типа.

УПК РСФСР (ст. 188), БССР (ст. 187), Молдавской ССР (ст. 168), Литовской ССР (ст. 212), Армянской ССР (ст. 179), Таджикской ССР (ст. 188) и Туркменской ССР (ст. 192) между помещением лица в обычное медицинское учреждение и в медицинское учреждение психиатрического типа проводят определенные различия. Это выражается, в частности, в том, что, согласно УПК этих союзных республик, для помещения лица, не содержащегося под стражей, в обычное медицинское учреждение, в отличие от помещения в учреждение психиатрического типа, не требуется санкции прокурора. Время пребывания в лечебно-психиатрическом учреждении засчитывается, а в обычном медицинском учреждении не засчитывается в срок содержания под стражей.

Особо выделяются УПК Грузинской ССР (ст. 190) и Киргизской ССР (ст. 179). По УПК Грузинской ССР санкция прокурора требуется только для помещения лица, не содержащегося под стражей, в лечебно-психиатрическое учреждение, но время пребывания в любом медицинском учреждении засчитывается в срок содержания под стражей. По УПК Киргизской ССР, наоборот, помещение лица, если оно не содержится под стражей, в любое медицинское учреждение допустимо лишь с разрешения прокурора, в срок же содержания под стражей включается только время пребывания в психиатрическом учреждении.

Такое крайне противоречивое решение данного вопроса в УПК различных союзных республик не отвечает требованиям укрепления социалистической законности. Совершенно очевидно, что при таком положении обвиняемый, помещенный в медицинское учреждение в одной союзной республике, может

оказаться и действительно оказывается в более выгодных условиях, чем обвиняемый, который помещается в такое же учреждение, но в другой союзной республике.

Кроме того, вызывает принципиальные возражения само решение этого вопроса в УПК тех союзных республик, которые помещение в обычное медицинское учреждение не считают такой же принудительной мерой, как помещение в медицинское учреждение психиатрического типа.

Спору нет, между обычным медицинским учреждением и психиатрическим учреждением имеется определенное различие, которое сводится, главным образом, к некоторым особенностям режима, установленного в них. В силу того, что лица, страдающие психическими заболеваниями, могут представлять угрозу для окружающих и своего собственного здоровья, в психиатрическом учреждении более строгий режим содержания помещенных в него лиц. Но этот признак не является настолько важным, чтобы проводить резкое различие между самим фактом помещения лица в обычное медицинское учреждение и учреждение психиатрического типа. Его можно и нужно учитывать, но исходить при этом необходимо из следующего.

Во-первых, помещение в любое из этих учреждений не зависит от волеизъявления помещаемого лица. Указанные в законе лица могут быть помещены и в то, и в другое учреждение при отсутствии на то их согласия и даже при наличии возражений с их стороны. Во-вторых, помещение в обычное медицинское учреждение, как и в учреждение психиатрического типа, связано с изоляцией лица, с ограничением его личной свободы, которое в силу конституционного принципа неприкосновенности личности допустимо лишь с санкции прокурора или по судебному решению (ст. 54 Конституции СССР). В этом отношении по существу никакой разницы между помещением в обычное медицинское учреждение и учреждение психиатрического типа нет. В обоих случаях ограничивается право свободного передвижения, выбора занятий и т. д., возлагаются дополнительные обязанности, связанные с необходимостью соблюдения порядка, установленного в указанных учреждениях. Поэтому следует признать, что те УПК союзных республик, которые приравнивают помещение лица в обычное медицинское учреждение к помещению его в психиатрическое учреждение и в обоих случаях, если лицо не содержится под стражей, требуют для этого санкции прокурора, а время пребывания и в том, и в другом

учреждении включают в срок содержания под стражей, более последовательны в осуществлении принципа неприкосновенности личности. Исходя из требований дальнейшей демократизации советского уголовного процесса, усиления и расширения гарантий прав и свободы личности, такое решение данного вопроса, по нашему мнению, является единственно верным. На практике и в тех союзных республиках, уголовно-процессуальные кодексы которых не устанавливают такого правила, например в РСФСР, помещение лица в обычное медицинское учреждение, если оно не содержится под стражей, иногда тоже санкционируется прокурором⁶¹. Указанный факт и соображения, изложенные выше, позволяют прийти к выводу о полезности и необходимости унификации решения рассматриваемого вопроса в УПК всех союзных республик на основе тех из них, которые устанавливают единый порядок и одинаковые последствия помещения лица в любое из предусмотренных в законе медицинских учреждений для стационарного обследования, необходимого при производстве соответствующей экспертизы.

То положение, что на практике потребность в стационарном обследовании лица при производстве судебно-медицинской экспертизы возникает значительно реже, чем при производстве судебно-психиатрической экспертизы, не снижает принципиальной значимости высказанного предложения. Теоретически стационарное обследование лица при производстве судебно-медицинской экспертизы допускается довольно широко⁶², практически же оно проводится при расследовании таких преступлений, как уклонение от воинской службы путем членовредительства (ст. 249 УК РСФСР), уклонение военного от учебных сборов и воинского учета (ст. 198¹ УК РСФСР) и других преступлений, связанных с симуляцией болезни. Необходимость в стационарном обследовании лица при производстве судебно-медицинской экспертизы на практике возникает значительно чаще, чем действительно производится, потому что решение вопроса о помещении лица в медицинское учреждение, вследствие его недостаточной ясности,

⁶¹ На это обращает внимание и И. Петрухин (см. его: Помещение обвиняемого и подозреваемого на исследование в медицинское учреждение. — «Соц. законность», 1963, № 6, с. 58).

⁶² См.: Попов Н. В. Судебная медицина. М., 1950, с. 376—378; Учебник судебной медицины. Под ред. И. Ф. Огаркова. Л., 1964, с. 23; Авдеев М. И. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц. М., 1968, с. 17.

вызывает определенные затруднения у практических работников. Например, в бюро судебно-медицинских экспертиз г. Саратова из органа дознания было направлено постановление о назначении судебно-медицинской экспертизы с целью определения состояния здоровья подозреваемого лица. В личной беседе с лицом, производящим дознание, вынесшим постановление, эксперт поставил вопрос о необходимости помещения подозреваемого в медицинское учреждение для стационарного обследования. Лицо, производящее дознание, не разрешив этого вопроса, истребовало от эксперта постановление о назначении экспертизы.

Вопрос о помещении лица для стационарного обследования в соответствующее медицинское учреждение решается органом дознания, следователем, прокурором и судом одновременно с назначением экспертизы и определением ее вида (амбулаторная или стационарная). По УПК Узбекской, Казахской и Азербайджанской ССР для этого необходимо наличие заключения (по УПК Казахской ССР — мнения) соответствующего эксперта. В УПК остальных союзных республик такого указания не содержится. Однако это не означает, что органы предварительного расследования и суды данных союзных республик не могут предварительно проконсультироваться с экспертом по поводу целесообразности назначения стационарной экспертизы и помещения лица в медицинское учреждение. Такие консультации необходимы и полезны во всех отношениях, а главное, они предотвращают ненужное помещение лица в медицинское учреждение.

Если же потребность в стационарном обследовании возникает в процессе производства амбулаторной экспертизы, эксперты, согласно п. 20 Инструкции о производстве судебно-психиатрической экспертизы в СССР, отражают это в заключении. По получении такого заключения органы предварительного расследования, суд решают вопрос о назначении стационарной экспертизы и помещении лица в соответствующее медицинское учреждение для обследования.

В литературе высказывалось мнение, что следователь и суд, назначая экспертизу, могут не определять ее вида (амбулаторная или стационарная) и предоставить решение этого вопроса на усмотрение эксперта⁶³. Эта точка зрения получила официальное признание в руководящем постановлении Пле-

⁶³ См., напр.: Калашник Я. М. Судебная психиатрия. М., 1961, с. 38.

нума Верховного Суда СССР от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам», в п. 7 которого указывается, что решение вопроса о способе проведения экспертизы путем амбулаторного либо стационарного обследования лица входит в компетенцию эксперта⁶⁴. Данная рекомендация вызывает возражение. От выбора вида, способа проведения экспертизы зависит решение многих других сугубо юридических вопросов, которые выходят за пределы компетенции эксперта, в частности, о помещении лица в медицинское учреждение, о продлении в необходимых случаях срока предварительного расследования и т. д. Предоставление эксперту права выбора способа проведения экспертизы неизбежно влечет предрешение им и этих вопросов. Поэтому определение способа проведения экспертизы не может входить в компетенцию эксперта, это прерогатива органов расследования и суда⁶⁵.

О назначении экспертизы лицо, производящее дознание, следователь и прокурор составляют постановление, суд — определение⁶⁶. УПК РСФСР, БССР, Литовской, Молдавской и Таджикской ССР не требуют вынесения специального постановления о помещении лица в медицинское учреждение. Они устанавливают, что об этом указывается в постановлении о назначении экспертизы.

Изучение судебно-следственной практики показывает, что это, в общем-то практичное и удобное, исходя из соображений экономии времени, правило имеет свои отрицательные стороны. По смыслу закона оно не освобождает следователя от обязанности мотивировать как решение о назначении экспертизы, так и решение о помещении лица в медицинское учреждение, и отражать в постановлении основные положения, касающиеся обоих этих решений. В частности, относительно помещения лица в медицинское учреждение в постановлении должно быть указано, чем вызвана необходимость в стационарном обследовании (основание), каково процессуальное положение лица, помещаемого в медицинское учреждение, в какое именно учреждение оно помещается, и т. д. Однако отдельные практические работники считают своим долгом моти-

⁶⁴ «Соц. законность», 1971, № 5, с. 83—85.

⁶⁵ См.: Элькин П. С. Расследование и судебное разбирательство дел о невеняемых. М., 1959, с. 26—27; Рассейкин Д. П. Расследование преступлений против жизни. Саратов, 1965, с. 102—103.

⁶⁶ В дальнейшем при упоминании следователя имеются в виду и лицо, производящее дознание, и прокурор, а при упоминании постановления — также определение суда, если иное не оговаривается специально.

вировать лишь назначение экспертизы, что же касается помещения лица в медицинское учреждение, то об этом в лучшем случае указывается лишь в резолютивной части постановления в виде лаконичной формулировки — поместить такого-то (ф. и. о.) в такое-то учреждение. При этом о процессуальном положении помещаемого лица зачастую не говорится вовсе. Гораздо чаще встречаются постановления, в которых вопрос о помещении лица в медицинское учреждение разрешается путем включения фамилии помещаемого лица в перечень материалов, представляемых в распоряжение экспертов. Например, обвиняемая М. была помещена в Саратовскую областную психиатрическую больницу на основании постановления следователя прокуратуры о назначении стационарной судебно-психиатрической экспертизы, в котором после вопросов, подлежащих разрешению, указывалось дословно: «В распоряжение экспертов предоставить постановление и М.». Ничего другого, касающегося помещения М. в психиатрическую больницу, в постановлении не содержалось.

Нередко в постановлениях, послуживших правовым основанием помещения лица в медицинское учреждение, об этом вообще не упоминается. Примером может служить постановление о назначении судебно-психиатрической экспертизы, составленное инспектором одного из райотделов внутренних дел г. Саратова, на основании которого Б. был помещен в областную психиатрическую больницу. Все содержание этого постановления касалось только назначения экспертизы и в нем не было ни одного слова о помещении Б. в психиатрическое учреждение. Между тем на постановлении имелась надпись «санкционирую», печать и подпись прокурора. Получилось, что вместо санкционирования помещения Б. в психиатрическое учреждение прокурор по существу санкционировал назначение судебно-психиатрической экспертизы, чего не требуется по закону.

Среди других недостатков процессуального оформления решения о помещении лица в медицинское учреждение особо следует выделить отсутствие ссылок на ст. 188 УПК РСФСР, регулиющую производство этого следственного действия. Постановления с такого рода ссылками встречаются крайне редко. В результате из 300 постановлений о назначении стационарных судебно-медицинских и судебно-психиатрических экспертиз, изученным нами по Саратовской области, только 55% соответствовали требованиям уголовно-процессуального законодательства в части оформления решения о помещении

лица в медицинское учреждение. Такое положение в определенной мере объясняется допущением возможности оформления решений о назначении экспертизы и о помещении лица в медицинское учреждение одним процессуальным актом. Поэтому позиция УПК УССР, Узбекской, Киргизской, Грузинской, Азербайджанской, Литовской и Туркменской ССР, требующих вынесения специального постановления о помещении лица в медицинское учреждение, представляется более приемлемой.

Уголовно-процессуальные кодексы союзных республик расходятся в решении вопроса о том, кто может быть помещен в медицинское учреждение. УПК РСФСР, БССР, Грузинской, Азербайджанской, Латвийской и Армянской ССР допускают возможность помещения в медицинское учреждение обвиняемого и подозреваемого. Согласно УПК всех остальных союзных республик, в соответствующее медицинское учреждение может быть помещен для обследования только обвиняемый. Исходя из общетеоретических положений и анализа судебно-следственной практики, следует признать, что решение данного вопроса в УПК РСФСР и УПК других названных союзных республик является наиболее правильным и отвечающим потребностям практики.

Для того, чтобы поставить лицо в процессуальное положение обвиняемого, следователь должен, во-первых, располагать достаточными доказательствами, дающими основание для предъявления данному лицу обвинения в совершении преступления (по УПК некоторых союзных республик — указывающими на совершение преступления этим лицом), во-вторых, установить отсутствие обстоятельств, исключающих уголовную ответственность этого лица за совершенное деяние (недостижение определенного возраста, невменяемость и т. д.). Но первое условие не всегда может быть достигнуто без производства судебно-медицинской экспертизы (например, по делам об уклонении от воинской службы путем симуляции болезни), а второе, если имеется обоснованное предположение о невменяемости лица, — без производства стационарной судебно-психиатрической экспертизы, а следовательно, и без помещения лица в лечебно-психиатрическое учреждение. УПК союзных республик, предусматривающие возможность помещения в медицинское учреждение только обвиняемого, тем самым противоречат своим собственным положениям о предъявлении обвинения. Создается замкнутый круг — обвинение не может быть предъявлено, потому что не собрано достаточ-

ных доказательств и не установлено отсутствие предполагаемой невменяемости лица⁶⁷, а достаточные доказательства не могут быть собраны и предполагаемая невменяемость лица не может быть исключена, поскольку нет обвиняемого.

Не случайно А. Д. Соловьев, комментируя ст. 205 УПК УССР, предусматривающую помещение в медицинское учреждение только обвиняемого, полагает, что правила этой статьи распространяются и на подозреваемого⁶⁸.

Из всех УПК союзных республик, предусматривающих возможность помещения в медицинское учреждение не только обвиняемого, но и подозреваемого, лишь УПК РСФСР и БССР наделяют при этом подозреваемого теми же правами, которые предоставляются при назначении и производстве экспертизы обвиняемому. Хотя УПК отдельных союзных республик не содержат на этот счет никаких указаний, за подозреваемым, помещаемым в медицинское учреждение и в соответствии с этими УПК, несомненно, надо признать такие права. Это вытекает из двухстороннего правообязывающего характера уголовно-процессуальной нормы. Возложению обязанности соответствовать наделению правами и наоборот. Поскольку подозреваемый после вынесения соответствующего постановления так же, как и обвиняемый, обязан подчиниться выраженному в нем решению следователя, он так же, как и обвиняемый, приобретает предусмотренные в таком случае права.

При помещении подозреваемого в медицинское учреждение возникает вопрос о сроке пребывания лица в положении подозреваемого. Согласно ст. 33 Основ и соответствующим статьям УПК союзных республик, лицо в положении подозреваемого может находиться не более 10 суток, после чего ему должно быть предъявлено обвинение, в противном случае мера пресечения отменяется и лицо перестает быть подозреваемым. Стационарное обследование при производстве как судебно-медицинской, так и судебно-психиатрической экспертизы не всегда может дать нужные результаты в течение 10 суток и иногда длится гораздо дольше. Ясно, что пребывание подозреваемого в медицинском учреждении не устраняет действия указанного выше правила.

⁶⁷ Здесь и далее имеется в виду также заболевание лица душевной болезнью после совершения преступления, лишаящей его возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими.

⁶⁸ См.: Кримінально-процесуальний кодекс Української ССР. Науково-практичний коментарій. Київ, 1968, с. 188.

В таких случаях дальнейшее пребывание подозреваемого в медицинском учреждении зависит от результатов расследования. Если к моменту истечения 10-дневного срока не будут собраны достаточные доказательства, дающие основание для предъявления обвинения, подозреваемое лицо не может дольше содержаться в медицинском учреждении принудительно и подлежит освобождению. Если же к тому времени будут собраны доказательства, достаточные для предъявления обвинения, следователь выносит постановление о привлечении этого лица в качестве обвиняемого и предъявляет ему обвинение. Когда по состоянию здоровья обвиняемого обвинение не может быть предъявлено в установленные законом сроки, оно, в соответствии с ч. 1 ст. 146 и ст. 148 УПК РСФСР, предъявляется по окончании стационарного обследования обвиняемого, если результаты экспертизы не исключают этой возможности вообще.

В процессе расследования уголовного дела иногда складывается такая ситуация, когда в деле имеются определенные доказательства, уличающие в совершении преступления лицо, к которому из-за отсутствия оснований или необходимости в этом не применены ни задержание в порядке ст. 122 УПК РСФСР, ни мера пресечения, то есть которое не является подозреваемым в процессуальном значении, а обвинение ему не может быть предъявлено в силу либо недостаточности собранных доказательств, либо наличия данных, позволяющих предполагать его невменяемость. Возникает вопрос, может ли такое лицо помещаться в медицинское учреждение при необходимости стационарного обследования?

Ответ на поставленный вопрос не может быть однозначным. Нельзя не заметить, что при указанной выше ситуации возможны два варианта. Первый — лицо не поставлено в положение подозреваемого, а имеющиеся в деле доказательства недостаточны для предъявления обвинения. Здесь может возникнуть потребность в помещении этого лица как в обычное медицинское учреждение для производства судебно-медицинской экспертизы, так и в медицинское учреждение психиатрического типа для производства судебно-психиатрической экспертизы. Второй вариант — лицо не является подозреваемым в процессуальном смысле, но собранные доказательства дают основание для предъявления ему обвинения, которое не может быть предъявлено лишь потому, что имеются данные, свидетельствующие о возможной невменяемости этого лица.

При первом варианте помещение лица в любое медицин-

ское учреждение исключается, поскольку в этом случае возможно необоснованное ограничение свободы лица, стеснение его прав и законных интересов.

При втором варианте помещение лица в медицинское учреждение, а именно в психиатрическое, допускается. Такая возможность предусмотрена ст. 404 УПК РСФСР, регулирующей в совокупности с другими статьями порядок производства по применению принудительных мер медицинского характера. Согласно ч. 3 указанной статьи, лицо может быть помещено в психиатрическое учреждение лишь при наличии достаточных данных, указывающих, что именно это лицо совершило общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено уголовное дело и ведется расследование. Применительно к общему порядку производства по уголовным делам это означает не что иное, как наличие достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления.

Что касается УПК остальных союзных республик, то данный вопрос точно таким же образом разрешен в УПК БССР (ст. 221), Грузинской ССР (ст. 327), Литовской ССР (ст. 356), Молдавской ССР (ст. 296), Латвийской ССР (ст. 395), Таджикской ССР (ст. 396) и Туркменской ССР (ст. 329).

Ни один УПК союзных республик не содержит указаний относительно того, в течение какого времени лицо может находиться в медицинском учреждении. Между тем вопрос о сроках возможного пребывания обвиняемого и подозреваемого в медицинском учреждении имеет принципиально важное значение. Помещение в медицинское учреждение относится к тем мерам процессуального принуждения, действие которых не ограничивается разовым актом их применения, а продолжается во времени. На всем протяжении ее действия ощущается стеснение прав и свободы лица, при этом настолько, что законодатель, как уже указывалось, счел необходимым ввести правило, согласно которому время пребывания в медицинском учреждении включается в срок содержания под стражей и учитывается при определении наказания. Естественно предположить, что при таких обстоятельствах лицо, помещаемое в медицинское учреждение, должно знать, как долго оно может пребывать в нем и какой существует порядок продления установленного срока. Без этого вряд ли можно считать, что права и законные интересы лица, помещаемого в медицинское учреждение, гарантированы достаточно полно.

Отсутствие каких-либо указаний на этот счет в УПК союзных республик в определенной мере восполняется «Инструкцией о производстве судебно-психиатрической экспертизы в СССР» от 27 октября 1970 г., согласно п. 23 которой срок пребывания лица на стационарном обследовании, по общему правилу, не может превышать 30 дней. «В случае невозможности вынести окончательное заключение о психическом состоянии и вменяемости в указанный срок, — говорится в том же пункте, — стационарная экспертная комиссия выносит решение о необходимости продления срока испытания, копия которого направляется органу, назначившему экспертизу»⁶⁹.

Однако, во-первых, остается неясным, кто все-таки окончательно решает вопрос о продлении стационарного срока обследования — экспертная комиссия или орган, назначивший экспертизу?

Во-вторых, названная Инструкция не имеет никакого отношения к производству судебно-медицинской экспертизы, а следовательно, и к помещению лица в обычное медицинское учреждение.

В-третьих, эта Инструкция является всего лишь ведомственным, а не уголовно-процессуальным актом.

На практике отсутствует единый подход к решению вопросов о времени пребывания лица в медицинском учреждении и продлении срока стационарного обследования. Когда стационарное обследование лица не превышает 30 дней и укладывается в сроки предварительного следствия, затруднений обычно не возникает. Если же оно выходит за пределы этих сроков, то вопрос о продлении срока пребывания лица в медицинском учреждении решается в одних случаях лицом, производящим дознание, следователем или прокурором по ходатайству экспертов, в других — самими экспертами.

Пассивное отношение органов предварительного расследования и суда к решению вопроса о продлении срока стационарного обследования создает возможность для необоснованного затягивания производства экспертизы и, следовательно, сроков расследования и разрешения уголовного дела. Между тем производство экспертизы и особенно судебно-психиатрической и без того зачастую связано с увеличением сроков предварительного расследования, в связи с чем Генеральный Прокурор СССР в своем указании «О порядке проведения

⁶⁹ См.: Судебная психиатрия. М., 1971 (приложение № 2, с. 418—423).

стационарной судебно-психиатрической экспертизы» от 1 августа 1961 г.⁷⁰ предложил следователям строго руководствоваться уголовно-процессуальным законодательством при назначении экспертизы, в частности, стационарной судебно-психиатрической, и не допускать ее производства без достаточных к тому оснований, «на всякий случай».

Вопросы о сроках пребывания лица в медицинском учреждении и о порядке их продления необходимо решить четко и, возможно, путем урегулирования их непосредственно в уголовно-процессуальном законодательстве.

Изучение судебно-следственной и экспертной практики показывает, что месячный срок для проведения стационарного обследования при производстве как судебно-медицинской, так и судебно-психиатрической экспертиз в подавляющем большинстве случаев является достаточным. Поэтому месячный срок может быть принят за общее правило при определении времени пребывания лица в медицинском учреждении. В тех случаях, когда в указанный срок заключение о вменяемости лица и его психическом состоянии не может быть дано ввиду сложности и неясности клинической картины заболевания или затруднений в решении других вопросов, поставленных перед экспертизой, этот срок может быть продлен. Вопрос о продлении срока пребывания лица в медицинском учреждении должен решаться органом, назначившим экспертизу (лицом, производящим дознание, следователем с санкции или согласия прокурора), по ходатайству экспертной комиссии⁷¹.

Предельный срок пребывания лица в медицинском учреждении не может превышать сроков содержания под стражей.

Говоря о помещении в медицинское учреждение, нельзя не коснуться вопроса о возможности применения данной меры процессуального принуждения в отношении свидетеля и потерпевшего.

Известно, что свидетели и потерпевшие так же, как подозреваемые и обвиняемые, могут подвергаться и судебно-медицинской, и судебно-психиатрической экспертизам. В некоторых случаях закон прямо обязывает к этому. Так, согласно п. п. 1 и 3 ст. 79 УПК РСФСР, для установления характера

⁷⁰ См. Сб. действ. приказов и инструкций Генерального Прокурора СССР. М., 1966, с. 243.

⁷¹ См.: Карев Д. С., Савгирова Н. М. Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1967, с. 83.

телесных повреждений и определения психического или физического состояния свидетеля и потерпевшего проведение экспертизы является обязательным.

Обычно во избежание излишнего стеснения прав и законных интересов свидетеля и потерпевшего экспертиза этих лиц проводится амбулаторно. Свидетель или потерпевший при этом подвергаются разовому обследованию в условиях поликлиники, амбулатории или диспансера. Но, как известно, возможности амбулаторной экспертизы ограничены. Поэтому в отдельных случаях и при экспертизе свидетелей и потерпевших возникает необходимость в их стационарном обследовании. Например, по одному из уголовных дел суд поставил перед экспертами вопросы, имеется ли причинная связь между повреждением, полученным потерпевшим Г. в результате совершенного преступления, и теми последствиями, которые были обнаружены у него на момент рассмотрения дела в суде (разрыв во времени более года), и вследствие чего (причиненного повреждения или общего заболевания) Г. признан инвалидом 2 группы? Давая заключение, комиссия судебно-медицинских экспертов бюро судебно-медицинских экспертиз г. Саратова не могла обойтись без хотя бы непродолжительного, но все-таки стационарного обследования Г. Такое же положение сложилось при определении комиссией судебно-психиатрических экспертов психического состояния свидетеля Б., когда следователь, усомнившись в способности Б. правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания, назначил судебно-психиатрическую экспертизу. Аналогичные случаи наблюдались в практике работы 40 из 500 опрошенных нами следователей и лиц, производящих дознание. При этом свидетели и потерпевшие подвергались стационарному обследованию в соответствующих медицинских учреждениях.

Подобная практика не противоречит уголовно-процессуальному законодательству. Хотя УПК союзных республик специально и не предусматривают возможности помещения в медицинское учреждение свидетеля и потерпевшего, это вытекает из норм, регламентирующих обязательное производство экспертизы. Такого же мнения придерживается И. Л. Петрухин, считая, что помещение свидетеля и потерпевшего в медицинское учреждение возможно только с их согласия или с согласия опекунов и попечителей. При отказе свидетеля или потерпевшего от стационарного обследования, следователь и суд, по его мнению, должны максимально использовать воз-

возможности амбулаторной экспертизы, а также пребывание этих лиц на принудительном лечении в соответствии с «Инструкцией по неотложной госпитализации психически больных, представляющих общественную опасность»⁷².

Мы разделяем соображения И. Л. Петрухина по изложенному вопросу. Однако при известных условиях не исключается ситуация, когда вследствие отказа свидетеля или потерпевшего от стационарного обследования и отсутствия других путей производства стационарной экспертизы может возникнуть опасность незаконного ограничения более существенных (чем при помещении в медицинское учреждение) прав лиц, участвующих в уголовном процессе. Проиллюстрируем это на примере. По заявлению Ф. прокуратурой одного из районов Ульяновской области К. был привлечен к уголовной ответственности по ч. 2, ст. 117 УК РСФСР. При рассмотрении дела суд, усомнившись в психической полноценности потерпевшей, возвратил уголовное дело на дополнительное расследование с целью производства судебно-психиатрической экспертизы и выполнения ряда других действий. В результате судебно-психиатрической экспертизы Ф. была признана психически неполноценной личностью, легко поддающейся внушению, уголовное дело прекращено, К. освобожден из-под стражи. Если допустить, что Ф. отказалась бы от стационарного обследования, разрешение данного дела, в лучшем случае, было бы невозможным, в худшем — К. мог оказаться осужденным за преступление, не имевшее места.

Поэтому иногда для помещения свидетелей и потерпевших в психиатрическое учреждение органы предварительного расследования прибегают к определенному воздействию на этих лиц. Например, потерпевшие П. и П., согласно записям в историях болезни, были доставлены в Саратовскую областную психиатрическую больницу в сопровождении: первый — работника милиции, второй — следователя⁷³.

Отсутствие соответствующих предписаний в законе создает разноречивую и в процессуальном оформлении помещения свидетелей и потерпевших в медицинское учреждение. Одни сле-

⁷² См.: Петрухин И. Л. Указ. статья. — «Соц. законность», 1963, № 6, с. 59.

⁷³ Принудительное помещение свидетеля и потерпевшего в психиатрическое учреждение прямо допускают и некоторые ученые (см., напр.: Карев Д. С., Савгирова Н. М. Указ. раб., с. 84; Каминская В. И. Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве. — «Сов. гос-во и право», 1968, № 10, с. 31—32).

дователи в этих случаях по аналогии руководствуются ст. 188 УПК РСФСР и помещают названных лиц в медицинские учреждения с санкции прокурора. Другие — в постановлении о помещении в медицинское учреждение свидетеля и потерпевшего указывают различные статьи, регулирующие производство экспертизы (ст. 78, 184, 187), но не упоминают ни ст. 79, ни ст. 188 УПК РСФСР, и помещают этих лиц в медицинские учреждения без санкции прокурора.

Такое положение нельзя признать нормальным. Помещение в медицинское учреждение свидетелей и потерпевших допустимо в исключительных случаях, когда без этого невозможно правильное расследование и разрешение уголовного дела, и только с санкции прокурора. О помещении свидетеля и потерпевшего в медицинское учреждение выносится мотивированное постановление (определение) со ссылкой на ст. ст. 79 и 188 УПК РСФСР, которое объявляется этим лицам.

При дальнейшем совершенствовании уголовно-процессуального законодательства данный вопрос следовало бы регламентировать так, чтобы исключить всякую возможность необоснованного стеснения прав и свободы лиц, которые своим участием в уголовном процессе содействуют раскрытию преступлений и справедливому наказанию виновных.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	3
-----------------------	---

РАЗДЕЛ I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава первая. Сущность и значение мер процессуального принуждения в советском уголовном процессе	5
§ 1. Сущность мер процессуального принуждения и их классификация	5
§ 2. Цели применения и значение мер процессуального принуждения	25
Глава вторая. Общие условия применения мер процессуального принуждения	37

РАЗДЕЛ II

ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Глава третья. Меры пресечения	51
§ 1. Характеристика мер пресечения и практики их применения	51
§ 2. Основания и условия применения, отмены и изменения мер пресечения	62
§ 3. Эффективность мер пресечения и пути ее повышения	73
Глава четвертая. Иные меры процессуального принуждения	85
§ 1. Задержание	85
§ 2. Привод	92
§ 3. Освидетельствование	94
§ 4. Получение образцов для сравнительного исследования	110
§ 5. Помещение лица в медицинское учреждение	120