**1. Процессуальные нарушения, обусловливающие возможность возвращения уголовного дела прокурору**

Возвращение уголовного дела прокурору:

1. Судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, если:

1) обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований настоящего Кодекса, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта;

2) копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном частью четвертой статьи 222 или частью третьей статьи 226 настоящего Кодекса;

3) есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера;

4) имеются предусмотренные статьей 153 настоящего Кодекса основания для соединения уголовных дел;

5) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные частью пятой статьи 217 настоящего Кодекса.

2. В случаях, предусмотренных частью первой настоящей статьи, судья обязывает прокурора в течение 5 суток обеспечить устранение допущенных нарушений.

3. При возвращении уголовного дела прокурору судья решает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого.

4. Производство каких-либо следственных или иных процессуальных действий, не предусмотренных настоящей статьей, по уголовному делу, возвращенному прокурором, не допускается.

5. Доказательства, полученные по истечении процессуальных сроков, установленных частью второй настоящей статьи, либо при производстве процессуальных действий, не предусмотренных настоящей статьей, признаются недопустимыми.

1. В отличие от ранее действовавшего уголовно-процессуального законодательства, УПК РФ не предусматривает институт направления уголовного дела судом для дополнительного расследования (такое полномочие оставлено только прокурору в соответствии со ст. 221, п. 2 ч. 5 ст. 439). Возвращение судом дела прокурору имеет целью не проведение дополнительного расследования, а устранение нарушений закона, связанных: с содержанием и формой обвинительного заключения или обвинительного акта; с нарушением прав обвиняемого на ознакомление с указанными документами и разъяснение ему прав; с необходимостью соединения уголовных дел и т.д.

2. Первым из оснований для возвращения дела прокурору является составление обвинительного заключения (акта) с нарушением требований УПК (п. 1 ч. 1). Прежде всего, обращает на себя внимание то обстоятельство, что речь идет об отступлении от требований именно к составлению этих документов, т.е. к их форме и содержанию, но не о процессуальных нарушениях, допущенных при проведении предварительного расследования в целом.

Таким образом, если при производстве расследования до составления обвинительного заключения (акта) были допущены какие-либо нарушения процессуального или уголовного закона, не повлекшие за собой отступления от требований к составлению названных актов (ст. 220, 225), у суда не имеется оснований для возвращения дела прокурору. Так, например, если на предварительном расследовании было допущено нарушение правил предъявления обвинения, то оснований для возвращения дела прокурору не имеется. Допущенные нарушения закона, являющиеся основанием для такого решения, должны быть таковы, чтобы их можно было исправить путем пересоставления обвинительного заключения или обвинительного акта.

Способ реагирования судьи на все прочие обнаруженные им нарушения должен быть иной - не возвращение дела прокурору, а самостоятельное восполнение (устранение) допущенных процессуальных нарушений, при условии если это возможно в условиях нахождения дела в суде. Частный случай такой процессуальной реституции указан в ч. 6 ст. 236: если при разрешении ходатайства обвиняемого о предоставлении времени для ознакомления с материалами уголовного дела суд установит, что требования ч. 5 ст. 109 (речь в ней идет о необходимости предъявления материалов оконченного расследования обвиняемому, содержащемуся под стражей, или его защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей) были нарушены, а предельный срок содержания обвиняемого под стражей в ходе предварительного следствия истек, то суд изменяет меру пресечения в виде заключения под стражу, удовлетворяет ходатайство обвиняемого и устанавливает ему срок для ознакомления с материалами уголовного дела.

Представляется, что в случаях, когда суд не имеет возможности устранить вредные последствия процессуальных нарушений в стадии подготовки к судебному заседанию или в стадии судебного разбирательства, а эти нарушения являются существенными, подсудимый должен быть реабилитирован, поскольку, вопреки ст. 14 ("Презумпция невиновности"), его виновность не была доказана в установленном уголовно-процессуальном законом порядке (см. об этом пункт 5 комм. к ст. 228 настоящего Кодекса). Это может иметь место, например, если были нарушены правила подследственности; уголовное дело возбуждено с согласия прокурора, в отношении которого имеются основания, исключающие его участие в данном деле, либо предварительное расследование было проведено следователем, подлежащим отводу; в деле отсутствует решение о принятии дела следователем или дознавателем к своему производству; обвиняемый был незаконно лишен или ограничен в праве на помощь защитника или на пользование родным языком; при изменении обвинения к худшему лицу не было предъявлено новое постановление о привлечении в качестве обвиняемого по измененному обвинению и т.д.

Авторы Комментария отдают себе отчет, что данный вывод является одним из наиболее дискуссионных и подвергнется самой ожесточенной критике. В самом деле, мыслимо ли, например, оправдать убийцу только потому, что следователь допросил это лицо, не владеющее русским языком, в качестве подозреваемого или обвиняемого без переводчика? "Где же справедливость, правосудие?" - спрашивают даже представители Высшего судебного органа страны. Позволительно тогда спросить, а мыслимо ли оправдать "убийцу", если на предварительном следствии он был "всего лишь" незаконно лишен помощи защитника, если ему не разъясняли его права, если признательные показания выбили из него силой?

Так можно зайти очень далеко. Главное, что в основе указанной позиции, делающей ставку на возврат к институту дополнительного расследования, лежит отношение к процессуальной форме и гарантиям лишь как к внесшей, обрядовой стороне судопроизводства.

Однако на деле они служат установлению истины, являются подлинной гарантией от судебной ошибки, и потому отступление от этих гарантий не позволяет рассматривать подсудимого как убийцу. Иное означало бы переход от презумпции невиновности к обратной ей презумпции виновности.

Но может быть, действительно, следует в подобных случаях направить дело для дополнительного расследования, исправить там допущенные нарушения (допросить с переводчиком, предъявить обвинение с участием защитника и т.п.) и после этого со спокойной совестью вернуться к его судебному рассмотрению? Надо признать, что именно такую позицию занял Конституционный Суд РФ в постановлении по делу о проверке конституционности положений пункта 2 части первой и части третьей статьи 232 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Л.И.Батищева, Ю.А.Евграфова, О.В.Фролова и А.В.Шмелева: "Признать не противоречащими Конституции Российской Федерации пункт 2 части первой статьи 232 УПК РСФСР в части, допускающей возвращение уголовного дела прокурору для устранения существенных нарушений уголовно-процессуального закона, если это не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, а также часть третью статьи 232 УПК РСФСР, на основании которой суд при направлении уголовного дела для дополнительного расследования разрешает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого". Показательно, что это постановление, посвященное положениям старого УПК РСФСР, было принято 4 марта 2003 г., т.е. уже в период действия нового Кодекса.

Таким образом, открыта дорога к изменению УПК РФ и возврату к дополнительному расследованию, где обвиняемый будет по-прежнему содержаться под стражей! Но в свою очередь зададимся вопросом, насколько это справедливо и правосудно, не препятствует ли праву содержащегося под стражей обвиняемого на судебное разбирательство в течение разумного срока, признанное Международным сообществом (ч. 3 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) и обязательное для России? Вряд ли можно считать разумным с точки зрения основ правосудия, когда сторона, виновная в нарушении своих процессуальных обязанностей и не доказавшая обвинения в установленной законом форме, вместо наказания за это получает от суда шанс повторить неудавшуюся попытку еще и еще раз. Напомним, что именно сторона обвинения в силу закона несет бремя доказывания виновности (ч. 2 ст. 14 УПК РФ), т.е. тяжесть неблагоприятных последствий ее недоказанности! Где же эти неблагоприятные последствия, если нерадивому обвинителю суд будет назначать "переэкзаменовку" до тех пор, пока он, наконец, не преуспеет в уголовном преследовании, хотя бы на "удовлетворительно"? Ясно, что суд здесь превратится в обвинителя в той же мере, что и при возвращении дела на доследование по мотивам неполноты. Следует указать и на то, что подавляющее большинство демократических государств обходится без розыскного института доследования.

Представляется, что возвращение дела прокурору для устранения процессуальных нарушений может быть допустимо лишь по ходатайству или с согласия стороны защиты либо, в крайнем случае, при изменении меры пресечения на не связанную с лишением свободы (когда исчерпан "ординарный", 6-месячный срок заключения). Такое решение проблемы в определенных кругах будет явно непопулярным, но только оно способно до некоторой степени приостановить нарастающий вал следственного брака, который теперь уже заметен не только профессионалам, но и каждому наблюдателю, на глазах превращаясь из юридической проблемы в проблему политическую. Если государство намерено бороться с правонарушениями и добиваться неотвратимости наказания за них, то никто не мешает ему начать с самого себя и делать это по им же установленным законам.

3. Чтобы служить основаниями для возвращения дела прокурору, нарушения требований составления обвинительного заключения (акта) должны исключать возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта. При этом закон имеет в виду любое итоговое решение суда - им может быть как обвинительный, так и оправдательный приговор либо решение о прекращении дела. Представляется, что безусловно исключают вынесение этих решений, нарушения, которые не позволяют говорить о представлении в суд обвинения, могущего служить предметом судебного разбирательства, как то:

- в обвинительном заключении или акте отсутствуют достоверные сведения, позволяющие идентифицировать обвиняемого (например, точно не установлена личность обвиняемого, отказавшегося назвать себя на предварительном расследовании);

- не раскрыто существо обвинения или отсутствует юридическая формулировка обвинения, содержащая квалификацию деяния;

- отсутствуют данные о потерпевшем, если он имеется в данном деле; характере или размере вреда, причиненного преступлением, если он охватывается уголовно-правовой квалификацией преступления;

- в материалах дела не содержится сведений об уведомлении обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей об окончании предварительного следствия и направлении дела в суд (см. разъяснение СК ВС РФ) ;

- обвинительное заключение не подписано следователем.

Нарушение прочих требований к содержанию обвинительного заключения (акта) также могут служить основанием для возвращения дела прокурору, если будет признано, что их восполнение в условиях судебного заседания невозможно.

4. В пункте 3 части 1 данной статьи предусмотрено такое основание для возвращения дела прокурору, как необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера. Необходимость в этом согласно ч. 5 ст. 443 может возникнуть, если судья признает, что психическое расстройство лица, в отношении которого рассматривается уголовное дело, не установлено, или что заболевание лица, совершившего преступление, не является препятствием для применения к нему уголовного наказания. Следует, однако, учитывать, что в соответствии с ч. 3 ст. 15 суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Возвращение же судьей по своей собственной инициативе уголовного дела прокурору по данному основанию фактически равнозначно даче судом поручения прокурору привлечь данное лицо к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, что нельзя расценить иначе, как акт уголовного преследования. Поэтому названную норму необходимо, на наш взгляд, толковать ограничительно, а именно: возвращение дела судьей прокурору по данному основанию возможно только по ходатайству стороны обвинения, но не по инициативе судьи. Кроме того, весьма сомнительно, что прокурору и органам предварительного следствия будет достаточно 5 суток, установленных частью 5 комментируемой статьи, для выполнения всех положенных процессуальных действий в отношении указанных лиц. Дело в том, что лицо, в отношении которого ранее выносилось постановление о применении принудительной меры медицинского характера, как правило не привлекается на предварительном следствии в качестве обвиняемого, а значит, в течение 5 суток необходимо будет не только составить в отношении него обвинительное заключение, но до того, возможно, провести повторную судебно-психиатрическую экспертизу, привлечь его в качестве обвиняемого и ознакомить с материалами оконченного предварительного расследования.

5. Согласно п. 4 ч. 1 данной статьи судья вправе возвратить уголовное дело прокурору, если имеются предусмотренные ст. 153 основания для соединения дел. В соответствие с этой статьей в одном производстве могут быть соединены уголовные дела в отношении: 1) нескольких лиц, совершивших одно или несколько преступлений в соучастии; 2) одного лица, совершившего несколько преступлений; 3) лица, обвиняемого в заранее не обещанном укрывательстве преступлений, расследуемым по этим уголовным делам. Однако по первым двум основаниям для соединения дел, как правило, требуется вынесение и предъявление обвиняемым или обвиняемому нового обвинения (например, о совершении преступления в соучастии, о совершении преступлений в совокупности или неоднократно). При этом закон требует проведения следственного действия - допроса обвиняемого (ст. 173), - после чего может возникнуть необходимость в производстве и некоторых других следственных действий (например, очных ставок и др.). Но запрет на производство следственных действий, "не предусмотренных настоящей статьей", делает довольно проблематичным дополнительный допрос обвиняемых и почти невозможным проведение иных следственных действий. Затем потребуется проведение всего комплекса действий, связанных с окончанием предварительного расследования, с учетом изменения обвинения (ст. 215-220, 221-222, 223-226). Но 5-ти суток, отведенных прокурору для устранения допущенных нарушений частью 2 комментируемой статьи, для выполнения указанных действий явно недостаточно.

Представляется, что мы сталкиваемся здесь с чрезвычайно редким в правоприменительной практике случаем, когда нормы закона нуждаются в коррекционном (исправляющем) толковании, поскольку слова законодателя, на наш взгляд, выражают совершенно другую мысль, чем та, которую он намеревался вложить в эти нормы. Так, согласно части 4 комментируемой статьи "производство каких-либо следственных или иных процессуальных действий, не предусмотренных настоящей статьей (курсив мой - А.С.), по уголовному делу, возвращенному прокурором, не допускается". И хотя данной статьей перепредъявление обвинения, дополнительные допросы обвиняемых и т.д., не предусмотрены, необходимость проведения этих действий вытекает из общего смысла ст. 153, поскольку институт соединения уголовных дел это неизбежно предполагает.

Сложнее решить вопрос с соблюдением 5-суточного срока для обеспечения прокурором соединения уголовных дел. По общему смыслу комментируемой статьи использованное в части 2 выражение "судья обязывает прокурора в течение 5 суток обеспечить устранение допущенных нарушений" во всех других случаях означает, что в указанный срок эти нарушения должны быть полностью ликвидированы. Однако применительно к требованию соединения уголовных дел, термин "обеспечить", вопреки его специально-юридическому значению, приходится интерпретировать с помощью семантического грамматического толкования, основанного, во-первых, на том простом соображении, что закон по общему правилу должен быть понимаем так, как он написан, а во-вторых, на предположении, что законодатель знает язык, на котором он пишет законы. В русском языке "обеспечить" значит "сделать вполне возможным, действительным, реально выполнимым" (Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: "Азъ", 1994. С. 418). То есть прокурор в 5-суточный срок должен лишь обеспечить соединение дел, сделав это возможным, реально выполнимым. Каким образом? Очевидно, пользуясь своими полномочиями, указанными в п. 3 ч. 2 ст. 37, дать соответствующее письменное указание органу предварительного расследования.

Дальнейшие процессуальные действия должны быть выполнены последним без всякого промедления, т.е. так быстро, как только это представляется возможным. Подобное решение данной проблемы не является идеальным, но это проистекает из ограниченных возможностей юридического толкования.

Последнее слово остается за законодателем. Он, как представляется, может устранить названную коллизию, во-первых, дополнив данную статью указанием на право прокурора и органов предварительного расследования проводить при соединении уголовных дел необходимые процессуальные и следственные действия, а во-вторых, установив для этого более приемлемый срок. Однако тогда придется смириться с тем, что это, по сути, будет означать частичный возврат к институту дополнительного расследования.

6. При возвращении уголовного дела прокурору судья решает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого (часть 3 данной статьи). Если судьей оставлена или избрана обвиняемому мера пресечения в виде содержания под стражей, то срок содержания под стражей при соединении уголовных дел по п. 1, 2 ч. 1 ст. 153 (и только в этих случаях) должен, на наш взгляд, исчисляться с учетом времени, проведенного подозреваемым, обвиняемым под стражей ранее, не превышая своего предельного значения (с. 109). Во всех прочих случаях (поскольку они не связаны с фактическим производством дополнительного расследования) срок содержания обвиняемых под стражей при возвращении дел прокурору должен исчисляться так же, как при нахождении этих дел "за судом", т.е. в порядке, предусмотренном ст. 255. [[1]](#footnote-1)

**2. Исчисление сроков заключения под стражу при возвращении уголовного дела прокурору**

Согласно положениям ч. 3, 4 ст. 237 УПК РФ судья, возвращая уголовное дело прокурору, решает вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого; производство каких-либо следственных или иных процессуальных действий, не предусмотренных данной статьей, по уголовному делу, возвращенному прокурору, не допускается.

Таким образом, уголовно-процессуальный закон достаточно четко определил процедуру избрания и продления меры пресечения в виде заключения под стражу обвиняемого при возвращении уголовного дела прокурору.

Действительно, если срок устранения выявленных нарушений не может превышать пяти суток, судья, принимающий решение о возвращении уголовного дела при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемого, оставляет ее без изменения; необходимость продления срока содержания под стражей в связи с возвращением судом уголовного дела прокурору у органов предварительного расследования отсутствует.

Однако уже на данном этапе применения норм УПК РФ возникли определенные сложности. Так, нередко защитники при повторном направлении прокурором уголовного дела после устранения препятствий к его рассмотрению, выявленных судом, полагают, что шестимесячный срок содержания под стражей, предусмотренный ст. 255 УПК РФ, должен исчисляться с момента первоначального поступления уголовного дела в суд.

Руководствуясь данной позицией, сторона защиты заявляла ходатайства об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении обвиняемых в связи с истечением сроков ее действия, при этом указывалось, что период содержания под стражей в суде должен включать в том числе время нахождения дела у прокурора, так как этот срок был установлен судом самостоятельно2.

Данная точка зрения автору представляется неверной. Так, ч. 3 ст. 255 УПК РФ наделяет суд правом продлять срок содержания подсудимого под стражей по истечении шести месяцев со дня поступления уголовного дела. Каких-либо особенностей для исчисления сроков в отношении тех уголовных дел, которые судом ранее возвращались прокурору для устранения препятствий к их рассмотрению, указанная статья не содержит. Представляется, что при повторном поступлении уголовного дела в суд сроки, предусмотренные ст. 255 УПК РФ, начинают течь заново.

Наиболее остро вопрос об исчислении сроков содержания под стражей встал в связи с признанием в декабре 2003 г. Конституционным Судом РФ ч. 4 ст. 237 УПК РФ не соответствующей Конституции РФ3.

Данным Постановлением Конституционный Суд РФ разъяснил, что возвращение дела прокурору в случае нарушения требований УПК РФ при составлении обвинительного заключения или обвинительного акта может иметь место по ходатайству сторон или по инициативе суда, если это необходимо для защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, при подтверждении сделанного в судебном заседании заявления обвиняемого или потерпевшего, а также их представителей о допущенных на досудебных стадиях нарушениях, которые невозможно устранить в ходе судебного разбирательства.

При этом основанием для возвращения дела прокурору во всяком случае являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные дознавателем, следователем или прокурором, в силу которых постановление судом приговора или иного решения невозможно.

Положения ч. 4 ст. 237 УПК РФ, не позволяющие осуществлять необходимые следственные и иные процессуальные действия, исключают какое бы то ни было эффективное восстановление нарушенных прав участников судопроизводства4.

Из приведенных выводов Конституционного Суда РФ следует, что сроки устранения выявленных судом нарушений в целях восстановления прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства по уголовному делу могут превышать пять суток, предусмотренных ч. 2 ст. 237 УПК РФ.

Необходимо отметить, что права, предоставленные прокурору в соответствии со ст. 221, 226 УПК РФ, на возвращение уголовного дела для доследования и на установление соответствующих процессуальных сроков его производства с целью устранения выявленных судом препятствий к рассмотрению дела также не ограничиваются УПК РФ в случае, когда уголовное дело поступает прокурору из суда в соответствии со ст. 237 УПК РФ. Судебная практика идет по аналогичному пути5.

Итак, вернемся к вопросу о том, с какого момента необходимо исчислять сроки содержания под стражей в отношении обвиняемого на предварительном следствии в случае возвращения судом уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ.

Как было указано выше, действующий уголовно-процессуальный закон не содержит каких-либо специальных норм применительно к особому порядку. Общий порядок исчисления сроков содержания под стражей в качестве меры пресечения предусмотрен ч. 9, 10 ст. 109 УПК РФ, в силу которых отсчет времени содержания под стражей в период предварительного следствия начинается с момента заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу и ведется до направления прокурором уголовного дела в суд.

Представляется, что данные нормы о моменте окончания исчисления срока содержания под стражей в период предварительного следствия полностью применимы и к ситуации, когда уголовное дело судом возвращается прокурору и впоследствии направляется в суд повторно.

Исходя из анализа вышеприведенных положений ст. 109 УПК РФ, а также норм ч. 2 ст. 255 УПК РФ, можно сделать следующий вывод.

Сроки содержания лица под стражей в качестве меры пресечения на досудебных и судебных стадиях начинают течь с момента поступления дела соответствующему уполномоченному лицу, моментом окончания является направление уголовного дела на другую стадию уголовного судопроизводства с вынесением соответствующего завершающего процессуального решения. Последнее касается случаев направления прокурором уголовного дела в суд и возвращения судом уголовных дел прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению.

Уголовное дело с утвержденным обвинительным заключением направлено прокурором в суд 22.09.2004. Мера пресечения в виде заключения под стражу в отношении Т., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 162 УК РФ, была избрана 28.06.2004. Уголовное дело возвращено прокурору со стадии судебного разбирательства для устранения препятствий к его рассмотрению судом 21.06.2005.

Постановление о возвращении уголовного дела прокурору было обжаловано защитником обвиняемого в суд кассационной инстанции и 22.08.2005 оставлено без изменения6. Таким образом, срок содержания Т. под стражей до первоначального направления уголовного дела в суд составил 2 месяца 24 дня. Срок содержания под стражей во время судебного разбирательства составил 8 месяцев 29 дней.

Завершающими процессуальными решениями по делу на стадиях уголовного судопроизводства будут являться: утвержденное прокурором обвинительное заключение, постановление суда о возвращении уголовного дела прокурору.

При повторном поступлении уголовного дела прокурору следует рассмотреть вопрос о сохранении либо изменении меры пресечения исходя из исчисления ее срока в период предварительного следствия 2 месяца 24 дня. При этом срок содержания под стражей на предварительном следствии необходимо исчислять с момента поступления уголовного дела прокурору. Согласно положениям ст. 255 УПК РФ срок содержания под стражей на стадии судебного разбирательства при поступлении уголовного дела в суд после устранения препятствий к его рассмотрению начнет течь заново, как было указано выше.

Данная позиция соответствует и официальным разъяснениям Верховного Суда РФ. Согласно п. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» период после вынесения приговора до вступления его в законную силу (а если приговор обжалован в соответствии со ст. 354 УПК РФ — до рассмотрения в апелляционном или кассационном порядке жалобы или представления) в шестимесячный срок содержания осужденного под стражей не засчитывается.

При обсуждении вопросов об исчислении сроков содержания под стражей на предварительном следствии и судебных стадиях и определении периодов времени, которые не входят в указанные сроки, не следует забывать, что суд, постановив обвинительный приговор и назначив наказание в виде лишения свободы с отбыванием его в исправительных колониях, в резолютивной части указывает на необходимость зачета времени предварительного содержания под стражей в срок наказания (п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК РФ).

Исходя из значения термина «предварительное содержание под стражей», употребленного законодателем в ст. 308 УПК РФ, в срок наказания включается весь период применения в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде заключения под стражу.

Аналогичные разъяснения дал Конституционный Суд РФ, согласно правовой позиции которого суд, назначая наказание в виде лишения свободы, определяет в приговоре вид и режим исправительного учреждения, а также принимает решение о зачете времени предварительного содержания под стражей (п. 9 ч. 1 ст. 299; п. 5, 6 и 9 ч. 1 ст. 308 УПК РФ). При этом назначаемое судом наказание как мера уголовной ответственности, адекватная содеянному, не может зависеть от таких обстоятельств, как продолжительность предварительного расследования и рассмотрения дела в судах первой и второй инстанций. Иное несовместимо с предназначением правосудия, которое по своей сути должно отвечать требованиям справедливости.

По смыслу положений ст. 130 УИК РФ и предписаний ст. 72 УК РФ время содержания под стражей в качестве меры пресечения во всяком случае подлежит зачету при определении общей продолжительности назначенного судом наказания, а также при исчислении срока отбытого наказания, необходимого для условно-досрочного освобождения от наказания.

Такой подход соответствует международным стандартам, согласно которым предварительное заключение не должно применяться, если предполагаемое правонарушение не влечет наказания в виде лишения свободы, а при вынесении приговора время содержания под стражей следует зачесть в установленный приговором срок наказания или принять во внимание с целью его сокращения7.

Выше был рассмотрен вопрос об исчислении сроков содержания под стражей, если такая мера пресечения применялась на стадии предварительного следствия в отношении обвиняемого (подозреваемого). Однако интерес представляют также случаи, когда мера пресечения в виде заключения под стражу органами предварительного следствия не избиралась, а была назначена на стадии судебного разбирательства, при этом уголовное дело возвращено прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению.

С одной стороны, если мера пресечения — заключение под стражу избрана судом, то срок содержания под стражей при возвращении уголовного дела прокурору не может превышать двух месяцев со дня направления уголовного дела прокурору, но при этом не должен быть больше срока, предусмотренного ст. 255 УПК РФ для данной меры пресечения в случае нахождения уголовного дела в суде.

Следовательно, если шестимесячный срок содержания под стражей, предусмотренный ст. 255 УПК РФ, истекает ранее, чем двухмесячный, установленный ст. 108 Кодекса для предварительного следствия, то окончательным сроком содержания под стражей без рассмотрения вопроса о продлении данной меры пресечения предлагается считать дату истечения указанного шестимесячного срока.

По истечении срока заключения под стражу прокурор при наличии к тому оснований должен обратиться в суд с ходатайством о продлении данной меры пресечения в порядке, предусмотренном ст. 109 УПК РФ. Эта точка зрения высказывалась применительно к ранее действовавшему уголовно-процессуальному законодательству, а именно в отношении ст. 34 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик.

Так, авторы указывали на то, что суд, возвращая уголовное дело прокурору по итогам предварительного слушания или со стадии судебного разбирательства, вправе избрать обвиняемому в качестве меры пресечения содержание под стражей. Тогда двухмесячный срок при дополнительном расследовании следует исчислять со дня направления дела прокурору, но при условии, что обвиняемый был взят под стражу в зале суда. В противном случае срок содержания под стражей начинает течь со дня фактического заключения обвиняемого под стражу8.

Необходимо отметить, что суд возвращает уголовное дело прокурору на пять суток, разрешая вопрос о мере пресечения именно на данный период времени. Суд не может заранее предусмотреть сроки, в течение которых прокурором будут устраняться препятствия к рассмотрению уголовного дела, указанные судом.

Таким образом, по истечении пяти суток вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу должен быть разрешен лицом, в производстве которого находится уголовное дело. Оно обязано рассмотреть основания для продления либо изменения данной меры пресечения.

В любом случае сохранение такой меры пресечения, как заключение под стражу, без соответствующего решения суда не представляется возможным.

На данное обстоятельство указывают как выводы Европейского Суда по правам человека, так и разъяснения Конституционного Суда РФ, согласно которым практика содержания лица под стражей без конкретного правового основания, а лишь по причине отсутствия четких правил, регулирующих положение содержащегося под стражей лица, в результате чего оно может быть лишено свободы на неопределенный срок без судебного решения, несовместима с принципами правовой определенности и защиты от произвола…9.

Таким образом, если руководствоваться предлагаемым механизмом продления срока содержания под стражей, то в каждом конкретном случае обвиняемый сможет достаточно четко представлять, в соответствии с каким решением он находится под стражей, а следовательно, своевременно обжаловать решение при несогласии с ним, а также знать о временном периоде, на который в отношении него избрана данная мера пресечения.

В настоящее время уголовное дело, возвращенное судом прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению, может быть принято прокурором либо следователем с целью производства ряда конкретных следственных действий, направленных на устранение таких препятствий и не связанных с восполнением неполноты и односторонности предварительного расследования. При этом срок осуществления таких следственных и иных процессуальных действий может превышать пять суток, предусмотренных ч. 2 ст. 237 УПК РФ.

Исходя из действующих норм УПК РФ при наличии в отношении обвиняемого избранной меры пресечения — заключения под стражу неясен механизм ее исчисления и продления, что явно не соответствует принципам защиты личности от незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод, неприкосновенности личности, закрепленным в ст. 6 и 10 УПК РФ.

Однако в связи с принятием Конституционным Судом РФ указанных в настоящей статье постановлений о проверке конституционности отдельных положений УПК РФ, назрела необходимость дополнения Кодекса соответствующими нормами.[[2]](#footnote-2)

1. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. N 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан город Москва // РГ. 2003. 23 декабря. [↑](#footnote-ref-1)
2. 1 См.: п. 3 разд. 12 Концепции судебной реформы в РСФСР // Ведомости ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435 (Постановление ВС РСФСР от 24.10.91 № 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР»).

   2 См., напр.: Архив Советского районного суда г. Новосибирска, 2005 г. Уголовное дело № 1-137/2005.

   3 Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросами судом общей юрисдикции и жалобами граждан».

   4 Там же. Пункт 4.

   5 См., напр.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8. С. 30.

   6 Определение судебной коллегии по уголовным делам Новосибирского областного суда от 22.08.2005 по уголовному делу № 22-3536/2005.

   7 Пункты 3, 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 27.02.2003 № 1-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 130 Уголовно-исполнительного кодекса РФ в связи с жалобами граждан П. Л. Верещака, В. М. Гладкова, И. В. Голышева и К. П. Данилова».

   8 Каретников А. С., Громов С. М. Производство по делу, возвращенному для дополнительного расследования. Саратов, 1981. С. 79.

   9 Решения Европейского Суда по правам человека: от 28.03.2000 по делу «Барановский против Польши», от 30.07.2000 по делу «Йеичус против Литвы»; пункт 2.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд в связи с жалобами ряда граждан». [↑](#footnote-ref-2)