

УДК 343.13

DOI: 10.17223/23088451/16/9

В.Н. Гапонова, В.А. Виноградова**ДОМАШНИЙ АРЕСТ ОБВИНЯЕМОГО (ПОДОЗРЕВАЕМОГО):
ПОЛНАЯ ИЗОЛЯЦИЯ И ПРАВО НА ПРОГУЛКУ**

Анализируются изменения, произошедшие в правовом регулировании меры пресечения в виде домашнего ареста, практика его избрания. Особое внимание уделено спорному вопросу о праве обвиняемого, находящегося под домашним арестом, покидать пределы жилого помещения для прогулки. Авторы приходят к выводу, что положительное его решение допустимо только в результате применения закона по аналогии. При этом должны учитываться правовые позиции Конституционного Суда РФ об обязанности государства заботиться о здоровье лиц, чьи возможности в этой части ограничены в связи с избранием в отношении них мер пресечения с изоляцией от общества.

Ключевые слова: *мера пресечения, домашний арест, заключение под стражу, обвиняемый, суд.*

Федеральным законом от 18 апреля 2018 г. № 72-ФЗ введена новая мера пресечения – запрет определенных действий, ей посвящена в УПК РФ самостоятельная ст. 105.1. Этим же законом дана новая редакция ст. 107 УПК РФ «Домашний арест», которая, с одной стороны, усилила степень изоляции лица, помещенного под домашний арест, а с другой – предполагает обязательное установление запрета или запретов и осуществление контроля за обвиняемым и подозреваемым (далее – обвиняемый). Законодатель предпринял попытку соединить конструктивные элементы обеих мер пресечения, плотно увязал изоляцию обвиняемого с возможностью дополнительно контролировать его поведение путем запрета, например, общаться с определенными лицами, отправлять и получать почтово-телеграфные отправления.

В юридической печати в первых отзывах на произошедшие изменения в институте мер пресечения обращалось внимание на фактическое раздвоение домашнего ареста и регулирование его нормами ст. 105.1 и 107 УПК РФ [1. С. 97]. Подчеркивалось, что домашний арест в измененном формате превратился в более жесткую меру пресечения, поскольку частичная изоляция заменена на полную, а вместо ограничений на какие-либо действия предусмотрен абсолютный запрет на них [2. С. 67].

Нормативная трансформация домашнего ареста, приблизившая его к заключению под стражу, поставила перед правоприменением задачу преодоления уже сложившихся стереотипов в трактовке конкретных положений, выражающих сущность данной меры пресечения. В первую очередь это касается «режима» изоляции, а если конкретно – вопроса о возможности обвиняемым совершать прогулки.

Старая редакция ч. 1 ст. 107 УПК РФ предусматривала ограничение свободы передвижения обвиняемого, подвергнутого домашнему аресту. Как разъяснено в п. 40 постановления Пленум Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» (в ред.

постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.05.2016 № 23), «при ограничении выхода за пределы жилого помещения, где подозреваемый или обвиняемый проживает, суду следует перечислить случаи, в которых лицу разрешено покидать пределы жилого помещения (например, для прогулки, для посещения учебного заведения), и указать время, в течение которого лицу разрешается находиться вне места исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста (например, для посещения школы во время учебных занятий, для прогулки в определенное время), и (или) случаи, в которых лицу запрещено покидать пределы жилого помещения (например, в ночное или иное время, при проведении массовых мероприятий или некоторых из них). Руководствуясь ч. 1 ст. 107 УПК РФ, действовавшей до внесения в нее изменений Федеральным законом от 18 апреля 2018 г. № 72-ФЗ, п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41, суды «прописывали» в постановлении об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста наряду с запретами и возможность обвиняемому покидать жилое помещение для совершения ежедневных прогулок в районе проживания в определенный период времени.

В настоящее время, когда сущность домашнего ареста состоит в максимальной изоляции обвиняемого с сохранением права проживать в его жилище, разрешение судом обвиняемому покидать место проживания не основано на законе. Несмотря на произошедшие в ч. 1 ст. 107 УПК РФ изменения, на практике при рассмотрении судом вопроса об избрании домашнего ареста обвиняемому сторона защиты обычно ходатайствует о предоставлении ежедневной, продолжительностью не менее часа, прогулки, обосновывая это ссылкой на ст. 17 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», которая гарантирует находящимся под стражей лицам ежедневную прогулку продолжительностью не менее одного часа. На сегодняшний день четкой позиции в этой части судебной практикой не выработано. Показателен в этом отношении следующий пример.

15 октября 2019 г. Басманным районным судом г. Москвы продлен срок домашнего ареста на три месяца Е., обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 4 ст. 160 УК РФ. Отказывая в удовлетворении ходатайства защиты разрешить обвиняемому Е. прогулки, суд привел следующие доводы: по смыслу ст. 107 УПК РФ этот вопрос находится в компетенции следователя, расследующего уголовное дело. Данное судебное постановление обжаловано в апелляционном порядке.

В апелляционном постановлении от 25 ноября 2019 г., которое оставило без изменения постановление суда первой инстанции от 15 октября 2019 г. о продлении срока домашнего ареста, а апелляционную жалобу адвоката без удовлетворения, относительно ходатайства защиты о предоставлении обвиняемому Е. ежедневных прогулок суд указал: такое ходатайство не основано на положениях ст. 107 УПК РФ, предусматривающей нахождение лица в полной изоляции в жилом помещении, установлении запретов и ограничения свободы передвижения. Апелляционное постановление Московского городского суда от 25 ноября 2019 г. обжаловано в кассационном порядке. В кассационной жалобе адвокат обвиняемого обращал внимание на то, что «совершенно несправедливо Е. лишен прогулок, поскольку даже более суровая мера пресечения в виде заключения под стражу предусматривает такую возможность».

Своим постановлением судья Второго кассационного суда общей юрисдикции от 25 февраля 2020 г. отказал в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. Применительно к доводам кассационной жалобы о несправедливости отказа в снятии запрета покидать жилые помещения для совершения прогулок судья указал в постановлении, что «они были предметом рассмотрения суда апелляционной инстанции и не нашли своего подтверждения, поскольку, как верно указал суд первой инстанции, мера пресечения в виде домашнего ареста предполагает нахождение обвиняемого в изоляции от общества в жилом помещении, при котором ему запрещено покидать пределы жилого помещения. Вместе с тем следует иметь в виду, что обвиняемый, содержащийся под домашним арестом, имеет равные права с обвиняемым, который содержится под стражей, и в силу п. 11 ст. 17 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 105-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» имеет право пользоваться ежедневной прогулкой продолжительностью не менее одного часа. Данное неотъемлемое право обвиняемого, который находится под домашним арестом, по смыслу действующих правовых норм в части комбинированного применения ст. 105¹ и 107 УПК РФ должно обеспечиваться федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных».

Приведенный пример интересен тем, что в рамках одного уголовного дела при рассмотрении вопроса об избрании обвиняемому меры пресечения в виде до-

машнего ареста судами первой, апелляционной и кассационной инстанции в рамках единого подхода к трактовке положений ч. 1 ст. 107 УПК РФ высказывались отличающиеся позиции. Суд первой инстанции посчитал, что вопрос о прогулках обвиняемого должен решаться следователем, в производстве которого находится уголовное дело. Апелляционная инстанция исходила из того, что ч. 1 ст. 107 УПК РФ в принципе исключает возможность обвиняемому покидать пределы жилого помещения. Признавая за обвиняемым, находящимся под домашним арестом, право на ежедневные прогулки, судья кассационного суда указал, что данное право обеспечивается контролирующим исполнением меры пресечения органом.

В юридической литературе приводятся и другие примеры из судебной практики, когда суд в постановлении об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста указывает на возможность в определенное время покидать обвиняемому жилище [2. С. 80–81].

Таким образом, в судебной практике возникла ситуация неопределенности, осложняющая правоприменение и способствующая принятию судами решений, неточно отражающих смысл норм, регламентирующих применение меры пресечения в виде домашнего ареста. Убедительным подтверждением этому является следующий факт: в настоящее время планируется внесение изменений в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 в связи с принятием Федерального закона от 18 апреля 2018 г. № 72-ФЗ. Потребуется и корректировка редакции п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41, поскольку он отражает содержание «старой» ч. 1 ст. 107 УПК РФ. При этом вряд ли удастся «уйти в сторону» от вопроса о прогулках обвиняемого, находящегося под домашним арестом. Наши пояснения к обозначенной ситуации сводятся к следующему.

Во-первых, следует разобраться, относится ли разрешение обвиняемому ежедневной прогулки в непосредственной близости от места исполнения меры пресечения к числу вопросов, подлежащих рассмотрению судом при избрании меры пресечения в виде домашнего ареста? Думается, что нет.

В ч. 9 ст. 107 УПК РФ «запрограммировано» содержание судебного решения об избрании названной меры пресечения, которое должно предусматривать место, где будет находиться обвиняемый, срок домашнего ареста, запреты, установленные в отношении обвиняемого, способы связи со следователем и контролирующим органом. Важно подчеркнуть, что в соответствии с ч. 7 ст. 107 УПК РФ суд может установить только запреты, указанные в п. 3–5 ст. 105.1 УПК РФ. Они не предполагают покидание обвиняемым жилища в условиях полной его изоляции.

Не пытайтесь оспорить принадлежащее обвиняемому, находящемуся под домашним арестом, право на ежедневную часовую прогулку (что, кстати, не так уж и очевидно), приходим к выводу: разрешение обвиняемому ежедневной прогулки не относится к числу вопросов, подлежащих рассмотрению судом при избрании меры пресечения в виде домашнего ареста. Точно

так же суд, будучи осведомленным о содержании п. 11 ст. 17 Закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ, в постановлении об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу не затрагивает вопроса о праве обвиняемого пользоваться ежедневной прогулкой продолжительностью не менее одного часа.

Во-вторых, констатация права обвиняемого, помещенного под домашний арест, иметь ежедневную прогулку основывается на содержании п. 11 ст. 17 Закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ, гарантирующего такое право подозреваемым и обвиняемым, содержащимся под стражей. Но ставить знак равенства между правовыми статусами (в данном случае имеется в виду объем и характер претерпеваемых обвиняемым ограничений и лишений) лиц, в отношении которых избраны соответственно меры пресечения заключение под стражу и домашний арест, неправильно. Время нахождения лица под домашним арестом засчитывается в срок содержания лица под стражей до судебного разбирательства и в срок лишения свободы из расчета два дня нахождения под домашним арестом за один день содержания под стражей или лишения свободы (ч. 3, 4 ст. 72 УК РФ). С некоторой долей условности можно считать, что официально на законодательном уровне домашний арест позиционируется как мера пресечения, которая в два раза мягче по степени жесткости, суровости в сравнении с другой мерой пресечения – заключением под стражу.

С учетом изложенного вывод о том, что обвиняемый, содержащийся под домашним арестом, имеет равные права с обвиняемым, содержащимся под стражей, и на него автоматически распространяется действие п. 11 ст. 17 Закона от 15 июля 1995 г. № 105-ФЗ, как минимум спорный. Логика рассуждений здесь такова: если даже самая жесткая мера пресечения допускает ежедневную прогулку обвиняемого, то ее тем более должен допускать домашний арест. Понятны и мотивы таких рассуждений: обвиняемый, в отношении которого избрана мера пресечения в виде домашнего ареста, не может быть лишен права пользоваться ежедневной прогулкой, которая в данном случае рассматривается не как исключение из запрета покидать пределы жилого помещения, а является условием, обеспечивающим охрану здоровья обвиняемого, содержащегося под домашним арестом.

Косвенно на обсуждаемую ситуацию можно спроецировать позицию Конституционного Суда РФ, выраженную им в Определении от 3 июля 2014 г. № 1484-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гродецкого Владимира Павловича на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 110 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Суть ее сводится к тому, что в контексте конституционных норм, провозгласивших право каждого на жизнь, право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 19, ч. 1; ст. 20; ст. 21, ч. 1; ст. 41 Конституции РФ), а также норм и принципов международного права, гарантирующих лицам, лишенным свободы, право на гуманное обращение, лицам, содержащимся под стражей, должны обеспечиваться надежные гаран-

тии права на жизнь и права на охрану здоровья. Названные права гарантируются возложением на должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, и администрацию места содержания под стражей публично-правовой обязанности заботиться о жизни и здоровье заключенных.

Несмотря на то, что вышеизложенная позиция Конституционного Суда РФ касается преимущественно лиц, находящихся под стражей, однако она также имеет значение и для тех лиц, кто помещен под домашний арест, поскольку в связи с избранием меры пресечения имеют ограниченные возможности самостоятельно заботиться о своем здоровье. В системе мер, могущих при домашнем аресте поддерживать здоровье обвиняемого, надлежит рассматривать и его ежедневную прогулку.

И все же в условиях действующего правового регулирования домашнего ареста как меры пресечения распространение п. 11 ст. 17 Закона от 15 июля 1995 г. № 105-ФЗ на обвиняемого, находящегося под домашним арестом, возможно только по аналогии закона [3. С. 89–94]. При этом должен действовать внесудебный (по согласованию со следователем, расследующим уголовное дело, и контролирующим органом) порядок получения обвиняемым разрешения покидать пределы жилого помещения для прогулки. Соответствующие дополнения потребуются внести и в «Порядок осуществления контроля за нахождением подозреваемых или обвиняемых в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением ими наложенных судом запретов и (или) ограничений».

С изложенных позиций, как представляется, и необходимо выстраивать практику применения в указанной части домашнего ареста.

Если исходить из того, что полная изоляция обвиняемого при домашнем аресте не исключает его ежедневные прогулки, абз. 2 п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 целесообразно сформулировать в новой редакции:

«С учетом положений части первой ст. 107 УПК РФ (в ред. ФЗ от 18.04.2018 № 72-ФЗ) к числу вопросов, подлежащих рассмотрению судом при избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, не относится разрешение подозреваемому или обвиняемому ежедневной прогулки в непосредственной близости от места исполнения меры пресечения. Судам следует иметь в виду, что право лица, в отношении которого избрана мера пресечения в виде домашнего ареста, пользоваться ежедневной прогулкой продолжительностью не менее одного часа, обеспечивается контролирующим органом».

При отказе от применения по аналогии п. 11 ст. 17 Закона от 15 июля 1995 г. № 105-ФЗ в отношении обвиняемых, подвергнутых домашнему аресту, абз. 2 п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 может выглядеть следующим образом:

«С учетом положений части первой ст. 107 УПК РФ (в ред. ФЗ от 18.04.2018 № 72-ФЗ) к числу вопросов, подлежащих рассмотрению судом при избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, не относится раз-

решение подозреваемому или обвиняемому ежедневной прогулки в непосредственной близости от места исполнения меры пресечения».

Подводя итоги, сделаем несколько выводов:

1. Внесенные Законом от 18 апреля 2018 г. № 72-ФЗ в гл. 13 УПК РФ изменения сменили формат применения меры пресечения в виде домашнего ареста, сущность которого теперь определяется полной изоляцией обвиняемого по месту проживания и запретами на осуществление коммуникативных действий.

2. В судебной практике на уровне всех инстанций (первой, апелляционной, кассационной) формируется позиция, в соответствии с которой при избрании меры пресечения в виде домашнего ареста суды отказывают в удовлетворении ходатайства стороны защиты разрешить обвиняемому ежедневные прогулки.

3. Среди правоприменителей распространена спорная, не подкрепленная нормативным материалом точка зрения о том, что на обвиняемого, находящегося под домашним арестом, автоматически распространяется

действие п. 11 ст. 17 Закона от 15 июля 1995 г. № 105-ФЗ (право пользоваться ежедневной прогулкой продолжительностью не менее одного часа).

4. В связи с предстоящей корректировкой содержания постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41, обусловленной серьезными изменениями в законодательной регламентации мер пресечения, в обновленном постановлении Пленуму Верховного Суда РФ целесообразно дать уточняющие разъяснения относительно перечня вопросов, разрешаемых судом при избрании домашнего ареста. В него не должен включаться вопрос о разрешении обвиняемому ежедневных прогулок.

5. Применение по аналогии п. 11 ст. 17 Закона от 15 июля 1995 г. № 105-ФЗ в отношении обвиняемого, находящегося под домашним арестом, предполагает внесудебный (по согласованию со следователем, расследующим уголовное дело, и контролирующим органом) порядок получения разрешения покидать пределы жилого помещения для прогулки.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гричаниченко А. Запрет определенных действий и домашний арест // Уголовное право. 2019. № 6. С. 97–103.
2. Марковичева Е.В. Домашний арест, запрет определенных действий и залог как альтернативы заключению под стражу // Заключение под стражу и его альтернативы в уголовном судопроизводстве / под ред. О.В. Качаловой. М., 2018. С. 67–83.
3. Кононенко В.И. Аналогия в уголовном процессе // Российское правосудие. 2018. № 12. С. 89–94.

House Arrest of the Accused (Suspect): Full Isolation and the Right to Walk

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2020, no. 16, pp. 43–46. DOI: 10.17223/23088451/16/9

Valentina N. Gaponova, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: valentina3886@mail.ru

Varsenik A. Vinogradova, Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Krasnodar, Russian Federation). E-mail: varsenik.vinogradova.89@mail.ru

Keywords: preventive measure, house arrest, detention, accused, court.

The article analyzes the changes in the legal regulation of the house arrest and the practice of its imposition. Particular attention is given to the controversial issue of the right of the accused under house arrest to leave the premises for a walk. The authors note that the Normative Transformation of House Arrest, which brought it closer to detention, set the law enforcement task to overcome the established stereotypes in the interpretation of specific provisions related to the essence of this preventive measure. First, it concerns the “regime” of isolation, specifically, the possibility of the accused to take walks. Today, when the house arrest implies ultimate isolation of the accused with the right to live in their home, the court’s permission for the accused to leave the place of residence is not based on the law. The authors conclude that the positive decision of the court is permissible only because of applying the law by analogy. At the same time, it is necessary to take into account the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation on the responsibility of the state to take care of the health of persons whose possibilities in this part are limited due to the election of preventive measures with isolation from society.

References

1. Grichanichenko, A. (2019) Prohibition of particular actions and home confinement. *Ugolovnoe pravo*. 6. pp. 97–103. (In Russian).
2. Markovicheva, E.V. (2018) Domashniy arest, zapret opredelennykh deystviy i zalog kak al'ternativy zaklyucheniyu pod strazhu [House arrest, prohibition of certain actions and bail as an alternative to detention]. In: Kachalova, O.V. (ed.) *Zaklyuchenie pod strazhu i ego al'ternativy v ugolovnom sudoproizvodstve* [Detention and Its Alternatives in Criminal Proceedings]. Moscow: KnoRus. pp. 67–83.
3. Kononenko, V.I. (2018) Analogy in criminal proceedings. *Rossiyskoe pravosudie*. 12. pp. 89–94. (In Russian). DOI: 10.17238/issn2072-909X.2018.12.89-94