

Научная статья
УДК 343.13
doi: 10.17223/22253513/45/4

Некоторые проблемы исчисления и зачета срока запрета определенных действий в срок домашнего ареста, заключения под стражу и лишения свободы

Ольга Викторовна Желева¹, Александр Сергеевич Ткач²

^{1,2} *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

¹ *zheleva.olga@gmail.com*

² *alexandrtkach01@gmail.com*

Аннотация. Рассмотрен порядок применения запрета определенных действий и зачета срока данной меры пресечения в срок домашнего ареста, заключения под стражу. Проанализировав объем накладываемых правоограничений, предложено закрепить в УПК РФ соответствующие пропорции. Отдельное внимание уделено зачету срока запрета определенных действий в срок лишения свободы. Для обеспечения правовой определенности, единства правоприменения сделан вывод о необходимости внести изменения в ст. 72 УК РФ.

Ключевые слова: запрет определенных действий, домашний арест, заключение под стражу, лишение свободы, зачет наказаний

Для цитирования: Желева О.В., Ткач А.С. Некоторые проблемы исчисления и зачета срока запрета определенных действий в срок домашнего ареста, заключения под стражу и лишения свободы // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 45. С. 44–65. doi: 10.17223/22253513/45/4

Original article
doi: 10.17223/22253513/45/4

Some problems in calculating and counting the period of prohibition of certain actions against the period of house arrest, detention and imprisonment

Olga V. Zheleva¹, Alexander S. Tkach²

^{1,2} *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

¹ *zheleva.olga@gmail.com*

² *alexandrtkach01@gmail.com*

Abstract. The subject of the article is the procedure of application of prohibition of certain actions and the rules of counting the term of this preventive measure against the term of house arrest, detention and imprisonment. The relevance of the chosen topic is due to the introduction of uncoordinated changes in criminal procedural and

criminal legislation, which led to legal uncertainty and lack of a unified approach in law enforcement.

The authors solved the following problems: to disclose the content of prohibition of certain actions; to determine the moments of the beginning and end of prohibitions; to establish the proportions of offsetting periods of prohibition of certain actions with other measures of restraint; to formulate rules of offsetting periods of prohibition of certain actions and deprivation of liberty.

The methodology of the study consisted of general scientific and special scientific methods: dialectical, formal-logical, comparative-legal, systemic, analysis and synthesis. On the basis of these methods the article provides an analysis of the procedure for calculating the period of prohibition of certain actions. It is pointed out that the gap of the present regulation is the lack of cut-off terms of injunctions' validity, stipulated in the items 2-6 of part 6 of article 105. 6 of Art. 105.1 of the CPC of the RF, the procedure for their extension and control.

The Article stresses that the prohibition of leaving the dwelling is linked to the isolation of the person from society, and therefore the time of such prohibition should be taken into account when replacing this preventive measure with house arrest or remand in custody. In the reverse situation, there should also be an offsetting of time limits. Based on the scope of the imposed restrictions, the authors justify the following proportion in the RF CCrP: 1 day of detention equals 2 days of house arrest and 3 days of prohibition to leave the dwelling.

Particular attention is paid to the issue of crediting the time of prohibition to leave the dwelling premises into the term of punishment. Based on an analysis of case law, the authors identify three approaches. The first is that the period of prohibition of certain actions under para. 1 ч. 6 of Article 105.1 of the RF CCrP, should not be counted as part of the imprisonment sentence, as this is not provided for in Article 72 of the RF CC. According to the second approach, the period of prohibition to leave the dwelling premises should be counted as part of the term of imprisonment, using by analogy the provisions on counting the term of house arrest as part of the term of imprisonment. A third approach is that the time of prohibition to leave the premises should be counted indirectly: through correlation with another preventive measure - detention, in order to take into account the type of correctional facility assigned to the person. The authors adhere to the second position, but propose a different proportion of offsetting, different from house arrest, which should be enshrined in the Russian Criminal Code.

The conclusion draws conclusions on the shortcomings of the regulation of the new measure of restraint, emphasises the criminal-law nature of the institution of set-off and proposes amendments to the RF CCrP and the RF Criminal Code.

Keywords: prohibition of certain acts, house arrest, detention, deprivation of liberty, offsetting penalties

For citation: Zheleva, O.V. & Tkach, A.S. (2022) Some problems in calculating and counting the period of prohibition of certain actions against the period of house arrest, detention and imprisonment. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Prav – Tomsk State University Journal of Law*. 45. pp. 50–65. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/45/4

Впервые за долгое время институт мер пресечения подвергся изменению после принятия Федерального закона от 19 апреля 2018 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части избрания и применения мер пресечения в виде запрета определенных действий, залога и домашнего ареста». Данным законом была введена новая мера пресечения – запрет определенных действий.

Сущность меры пресечения в виде запрета определенных действий, согласно ст. 105.1 УПК РФ, заключается в возложении на обвиняемого или подозреваемого трех основных обязанностей:

- 1) своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя и суда;
- 2) соблюдать один или несколько (по выбору суда) запретов из списка, приведенного в ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ;
- 3) не препятствовать осуществлению контроля со стороны уголовно-исполнительных инспекций, обеспечивающих неукоснительное соблюдение лицом предусмотренных данной мерой пресечения правоограничений.

Исчерпывающий перечень запретов, которые могут быть применены судом к подозреваемому или обвиняемому, включает в себя: выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения, в котором он проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях; находиться в определенных местах, а также ближе установленного расстояния до определенных объектов, посещать определенные мероприятия и участвовать в них; общаться с определенными лицами; отправлять и получать почтово-телеграфные отправления; использовать средства связи и информационно-телекоммуникационную сеть Интернет; управлять автомобилем или иным транспортным средством, если совершенное преступление связано с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.

Порядок применения установленных ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ запретов отличается в зависимости от их вида. Прежде всего, это касается процедуры установления и продления срока действия конкретных запретов.

Срок, будучи конкретным выражением времени, является специально-юридическим средством фиксации ограничений, упорядочивания поведения субъектов, с помощью которого достигается определенность в правоотношениях и обеспечивается оперативность в совершении действий, связанных как с выполнением юридической обязанности стороны правоотношения, так и с возможностью воспользоваться субъективным правом. Точкой отсчета процессуального срока является момент времени (как юридический факт) – мгновение, отражающее начало, изменение или окончание уголовно-процессуальных правоотношений.

В уголовно-процессуальных отношениях, связанных с применением мер пресечения, начальной точкой отсчета является момент избрания меры пресечения, который отражается в соответствующем процессуальном решении уполномоченного на то субъекта. Поскольку заключение под стражу, домашний арест, залог, запрет определенных действий избираются только судом, то их срок будет исчисляться с момента вынесения им решения об избрании одной из указанных мер пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого. Имеется исключение: в случае, когда подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, исчисление срока начнется с момента фактического задержания лица. Момент окончания действия конкретной меры пресечения связан с истечением предельного

срока ее действия, с принятием решения о ее изменении, отмене либо со вступлением приговора в законную силу.

Что касается запрета определенных действий, то течение срока действия данной меры обусловлено принятием судебного решения о ее избрании, а момент окончания определяется законодателем по-разному в зависимости от вида избираемого запрета.

Так, запрет выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения (п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ) применяется до отмены меры пресечения в виде запрета определенных действий либо до истечения срока его применения. Срок применения запрета выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения устанавливается и продлевается судом в порядке, предусмотренном для продления сроков содержания под стражей, и не может превышать: 1) 12 месяцев по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести; 2) 24 месяца по уголовным делам о тяжких преступлениях; 3) 36 месяцев по уголовным делам об особо тяжких преступлениях. При этом, исходя из смысла норм УПК РФ, указанные сроки относятся к случаям, когда к подозреваемому, обвиняемому ранее не применялись ни домашний арест, ни заключение под стражу.

Суд вправе принять решение о продлении срока действия периода, в течение которого запрет на выход из жилого помещения будет действовать. При этом должны быть учтены особенности положений ст. 105.1 УПК РФ, содержащие указание на предельные показатели срока применения запрета [1. С. 53].

Положения действующего законодательства не позволяют прийти к однозначному ответу на вопрос, на какой срок запрет, установленный п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, может быть продлен. Имеется только указание на наличие верхнего предела такого срока. На законодательном уровне возможность такого продления предусмотрена в ст. 107, 109 УПК РФ. Реализация данных правомочий допускается только тогда, когда предварительное следствие не является окончанным. Если же оно завершено, полномочия на продление меры пресечения у суда отсутствуют.

В качестве исключения необходимо признать возможность наступления обстоятельств, указанных в ч. 8.1 ст. 109 УПК РФ. Они обусловлены окончанием предварительного расследования и передачей уголовного дела с обвинительным заключением прокурору.

Остальные запреты, закрепленные ст. 105.1 УПК РФ, также исчисляются с момента принятия судом соответствующего решения, однако продолжают применяться до отмены или изменения меры пресечения в виде запрета определенных действий. Законодатель не предусмотрел ни нижнего, ни верхнего пределов сроков действия таких запретов, в результате чего продолжительность меры пресечения и момент ее окончания устанавливаются судами по их усмотрению.

К примеру, рассмотрим, как суды определяют срок окончания запрета управления автомобилем или иным транспортным средством. На основе

анализа судебной практики можно выделить три подхода. Первый заключается в указании судом в решении об избрании указанной меры пресечения календарной даты окончания срока действия запрета: «...срок действия указанной меры пресечения установить до 29 января 2019 года» (например, постановление Чегемского районного суда КБР от 18 октября 2018 г.). Согласно второму подходу, устанавливается общая продолжительность срока запрета управления автомобилем или иным транспортным средством: «...избрана мера пресечения в виде запрета определенных действий сроком на 2 месяца, то есть по 2 марта 2019 года» (например, постановление Первомайского районного суда г. Мурманска от 4 января 2019 г.); «...избрана мера пресечения в виде запрета на управление автомобилем или иным транспортным средством на 23 суток, по 4 августа 2018 года включительно» (постановление Биробиджанского районного суда ЕАО от 13 июля 2018 г.). При этом следует отметить, что в решениях судов, использующих данный подход, обоснование выбранной продолжительности времени действия запрета управления транспортным средством либо отсутствует, либо связано с окончанием срока предварительного расследования. В соответствии с третьим подходом окончание действия меры пресечения определяется совершением юридически значимого действия: «...срок действия указанной меры пресечения (*имеется в виду запрета на управление автомобилем или иным транспортным средством*) установить до отмены или изменения меры пресечения в виде запрета определенных действий» (например, Апелляционное постановление Саратовского областного суда от 24.07.2020 № 22-1918/2020).

Последний подход хотя и основан на положениях действующего законодательства, но не в полной мере отвечает общеправовым принципам и принципам уголовного процесса. Применение мер пресечения связано с ограничением прав личности, а потому оно должно соответствовать критериям правомерности. Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, ограничения прав не должны затрагивать само существо права, возможны лишь в определенных Конституцией РФ целях, в установленном законом порядке, при соответствии их критериям необходимости, разумности, соразмерности и требованиям справедливости [2].

Из этого следует, что любая процедура ограничения прав предполагает в том числе установление объема и продолжительности ее действия. Кроме того, важной составляющей является осуществление ведомственного и(или) судебного контроля. Применительно к институту мер пресечения это означает, что законодатель закрепляет сроки их действия, порядок установления и продления, а правоприменитель при наличии достаточных на то оснований избирает конкретную меру пресечения на определенный срок и в течение срока ее действия проверяет, не отпали ли основания для ее дальнейшего применения, чтобы не допустить произвольного, чрезмерно длительного ограничения прав личности.

В случае с запретом определенных действий законодатель установил необходимые элементы механизма ограничения прав только при примене-

нии запрета на выход из жилого помещения. В остальных случаях отсутствие нормативно установленного предельного срока действия запретов, порядка их продления, текущего и последующего ведомственного и(или) судебного контроля приводит к неопределенности в окончании уголовно-процессуальных отношений, неясности при реализации субъектами их прав, соблюдении возложенных обязанностей.

Неоднозначность толкования действующих норм о порядке расчета срока действия запрета определенных действий возникает в случае ее замены на другие меры, а именно домашний арест и заключение под стражу.

Реализация запрета, закрепленного в п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, предполагает ограничение пространства, в котором может пребывать подозреваемый или обвиняемый, изоляцию его от общества в жилом помещении, в котором он проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях, с возложением дополнительных запретов и осуществлением за ним контроля. Наличие представленных обстоятельств, связанных с ограничением права на свободу передвижения и личной неприкосновенности, обязывает при определении срока действия запрета выходить за пределы жилого помещения учитывать время, в течение которого лицо содержалось под стражей и находилось под домашним арестом, с учетом правил, указанных в п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ, а также в ст. 72 УК РФ.

Согласимся с Л.В. Брусницыным, что, несмотря на отсутствие в УПК РФ прямого указания, зачет необходим и в обратной ситуации, т.е. при замене названного запрета на домашний арест либо на содержание под стражей (подобно тому, как, согласно ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ, время содержания под стражей и домашнего ареста засчитывается независимо от того, в какой последовательности они применялись) [3. С. 83].

В соответствии с п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ время запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, засчитывается в срок содержания под стражей из расчета 2 дня его применения за 1 день содержания под стражей. А после внесения Федеральным законом от 3 июля 2018 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в статью 72 Уголовного кодекса Российской Федерации» изменений и дополнений в ст. 72 УК РФ аналогичная пропорция была установлена применительно и к домашнему аресту: «...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».

Суды по-разному трактуют имеющиеся законодательные положения, в связи с чем складывается противоречивая практика относительно зачета сроков действия таких мер пресечения, как запрет определенных действий, домашний арест и заключение под стражу, между собой.

Так, в деле № 22-1637/2020 Иркутским областным судом рассматривался вопрос о продлении срока содержания обвиняемого под стражей. Было установлено, что 10 октября 2019 г. Ж. был задержан в порядке ст. 91 УПК РФ по подозрению в совершении преступления, предусмотренного п. «г»

ч. 2 ст. 260 УК РФ. Городским судом Иркутской области 12 октября 2019 г. в отношении Ж. была избрана мера пресечения в виде запрета определенных действий. Апелляционным постановлением Иркутского областного суда от 30 октября 2019 г. указанное постановление отменено, обвиняемому Ж. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу сроком до 10 декабря 2019 г.

Во время одного из последующих продлений Иркутский областной суд в решении от 29.05.2020 г. пояснил, что согласно ч. 10 ст. 109 УПК РФ в срок содержания под стражей засчитывается время запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, из расчета 2 дня его применения за 1 день содержания под стражей. Поэтому общий срок, на который продлевается содержание обвиняемого Ж. под стражей, составляет 9 месяцев 14 суток, с учетом применения к нему запрета определенных действий, по 2 августа 2020 г.

В рассмотренном примере суд верно произвел расчет сроков, учел тот факт, что к лицу применялось несколько мер пресечения, связанных с изоляцией от общества. Иное привело бы к нарушению предельных сроков действия возложенных на обвиняемого правоограничений. Между тем имеется и иной подход при решении вопроса об общей продолжительности меры пресечения при их замене между собой.

Например, в деле № 10-16461/2019 Б. был задержан 2 ноября 2018 г. в порядке ст. 91, 92 УПК РФ. Тверским районным судом города Москвы 4 ноября 2018 г. в отношении Б. избрана мера пресечения в виде домашнего ареста, срок которой продлен до 30 апреля 2019 г.

24 апреля 2019 года Никулинским районным судом города Москвы мера пресечения в отношении Б. в виде домашнего ареста изменена на запрет определенных действий, срок которой продлен до 30 июля 2019 г.

Следователь, с согласия руководителя следственного органа, обратился в суд с ходатайством о продлении срока запрета определенных действий обвиняемому Б. на 3 месяца, а всего до 6 месяцев 6 суток, т.е. до 30 октября 2019 г.

Постановлением Тверского районного суда города Москвы от 26 июля 2019 г. продлен срок запрета определенных действий в отношении обвиняемого Б. на 2 месяца 24 суток, а всего до 6 месяцев, т.е. до 24 октября 2019 г., с сохранением ранее установленных запретов и ограничений.

В указанном решении исчисление срока реализации мер, связанных с запретом определенных действий, осуществляется с той даты, когда домашний арест был заменен запретом [4. С. 167]. Взаимозачета времени действия этих мер пресечения между собой осуществлено не было, что привело к ситуации, когда срок запрета на выход из жилого помещения продолжал течь и после того, как предельный срок иных мер пресечения (содержания под стражей, домашнего ареста) истек. В данной ситуации имеется нарушение принципов уголовного процесса.

Таким образом, чтобы недопустить противоречивого правоприменения, необходимо дополнить ст. 105.1 УПК РФ ч. 10.1, которая будет иметь следующую редакцию: «В срок применения запрета, предусмотренного п. 1 ч.

6 ст. 105.1 УПК РФ, засчитывается время содержания под стражей и домашнего ареста».

Из содержания ч. 3.4 ст. 72 УК РФ, ч. 10 ст. 105.1, ч. 2.1 ст. 107, п. 1.1 и 2 ч. 10 ст. 109 УПК РФ следует, что в какой бы последовательности три меры пресечения (запрет на выход из жилого помещения, домашний арест и заключение под стражу) ни применялись, их общий срок не должен превышать предельный срок содержания под стражей, возможный в конкретном уголовном деле исходя из тяжести предъявленного обвинения и иных обстоятельств, учитываемых при продлении срока содержания под стражей в соответствии со ст. 109 УПК РФ [5. С. 116]. К примеру, если предельный срок содержания под стражей в деле истек, избрание обвиняемому меры пресечения ни в виде запрета на выход из жилого помещения, ни в виде домашнего ареста, невозможно; в данном случае могут быть применены другие запреты из предусмотренных в ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ либо иная мера пресечения.

В настоящее время зачет между сроками различных мер пресечения производится на основании уголовного и уголовно-процессуального законодательства с учетом пропорций: 2 дня запрета за 1 день содержания под стражей (п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ); 2 дня домашнего ареста за 1 день содержания под стражей (ч. 3.4 ст. 72 УК РФ) и 1 день запрета за 1 день домашнего ареста (данное положение прямо не предусмотрено в УПК РФ, но следует из совокупного смысла п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ и ч. 34 ст. 72 УК РФ).

С данными нормоположениями невозможно согласиться. Во-первых, установленные пропорции не учитывают объем правоограничений, который претерпевает подозреваемый, обвиняемый при применении к нему той или иной меры пресечения. Запрет определенных действий размещен в ст. 98 УПК РФ перед залогом, а согласно доктрине, все меры пресечения имеют иерархию и располагаются в порядке увеличения строгости налагаемых запретов и (или) ограничений [6. С. 51]. К мерам, которые напрямую связаны с изоляцией подозреваемого, обвиняемого от общества, относятся заключение под стражу, домашний арест и запрет определенных действий в виде запрета на выход из жилого помещения. Содержание данных мер существенно отличается друг от друга.

В соответствии с п. 42 ст. 5 УПК РФ под содержанием под стражей следует понимать пребывание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, либо обвиняемого, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, в следственном изоляторе либо ином месте, определяемом федеральным законом.

Из данного определения следует, что при заключении под стражу подозреваемый, обвиняемый пребывает в специальном охраняемом месте, что подразумевает соблюдение режима и порядка, установленного в данном учреждении, ограничение свободного контакта с внешним миром.

Запрет определенных действий не подразумевает собой таких жестких ограничений. Подозреваемый, обвиняемый не находятся под круглосуточным

наблюдением, относительно свободны в выборе занятий (за исключением случаев запрета на посещение определенных мест в определенное время).

Домашний арест также обеспечивает известную изоляцию лица, но не в следственном изоляторе, а по месту жительства, при этом обвиняемый должен там находиться постоянно, а не в какое-то определенное время. Это отличает данную меру от запрета определенных действий, где лицу предоставляется возможность выхода на работу, учебу, на улицу за исключением какого-то конкретного промежутка времени.

Таким образом, запрет определенных действий является менее строгой мерой по отношению к домашнему аресту и заключению под стражу. Следовательно, одинаковая пропорция зачета сроков домашнего ареста и заключения под стражу (2 : 1), а также сроков запрета определенных действий и заключения под стражу (2 : 1) не соответствует принципу справедливости, поскольку фактически уравнивает между собой положение лиц, находившихся под домашним арестом, и лиц, которые вправе покидать жилище при запрете выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения.

В связи с этим предлагаем определить порядок зачета сроков содержания под стражей, домашнего ареста и запрета выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения исходя из 1 дня содержания под стражей за 2 дня домашнего ареста и за 3 дня запрета выходить за пределы жилого помещения в определенные периоды времени. Из предложенной пропорции вытекает и то, что 1 день запрета определенных действий засчитывается как 2/3 дня домашнего ареста.

Во-вторых, при дополнении в 2018 г. ст. 72 УК РФ ч. 3.4, закрепляющей пропорцию между сроками мер пресечения, не были внесены соответствующие изменения в УПК РФ. Порядок применения мер пресечения, соотношения их между собой относится к сфере регулирования уголовно-процессуального законодательства. Однако до настоящего времени в п. 2 ч. 10 ст. 109 УПК РФ не появилось указаний на пропорцию при соответствующем зачете времени. Следовательно, данную норму необходимо изложить следующим образом: «2) домашнего ареста из расчета два дня его применения за один день содержания под стражей».

Отдельно следует осветить вопрос зачета срока запрета определенных действий при назначении наказания в виде лишения свободы.

Механизм зачета состоит из двух составляющих: отграничить срок меры пресечения и определить начало течения срока отбывания наказания [7. С. 30]. Как указывалось ранее, срок меры пресечения исчисляется с момента принятия властным субъектом соответствующего решения о ее избрании и кончается отменой/изменением меры пресечения, истечением ее предельного срока или вступлением приговора в законную силу. Отбывание наказания исчисляется с даты вступления приговора суда в законную силу.

В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 308 УПК РФ вопрос о зачете времени предварительного содержания под стражей, если подсудимый до постановления приговора был задержан или к нему применялись меры пресече-

ния в виде заключения под стражу, домашнего ареста, запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, решается в приговоре в момент его постановления. Временной период с момента провозглашения приговора и до вступления его в законную силу, когда осужденный содержится под стражей, не может выпасть из правового поля и также подлежит зачету в срок наказания. Правовым основанием для этого служит ч. 3 ст. 72 УК РФ в обновленной редакции.

Исчисление срока наказания при постановлении приговора – это исключительная прерогатива уголовного закона, которая должна регламентироваться единообразно. УПК РФ лишь обеспечивает порядок реализации норм уголовного закона о зачете в срок наказания примененных к лицу мер пресечения [5. С. 115].

В настоящий момент правила зачета в срок наказания времени нахождения подозреваемого и обвиняемого в условиях изоляции от общества в жилом помещении в связи с применением к нему мер пресечения, предусмотренных ст. ст. 105.1, 106 (когда избрание залога сопровождается возложением обязанности соблюдения запрета, указанного в п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ), не установлены уголовным законодательством. В связи с этим суды по-разному подходят к решению этого вопроса. На основе анализа судебной практики можно выделить следующие позиции судов относительно зачета в срок наказания времени действия запрета на выход из жилого помещения.

Согласно первой позиции, срок запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1, не подлежит зачету в срок наказания в виде лишения свободы, поскольку данное положение не предусмотрено ст. 72 УК РФ. Так, в апелляционном постановлении Красноярского краевого суда от 10.11.2020 г. № 22-7249/2020 указано: «...доводы жалобы осужденного об учете времени его содержания под домашним арестом не могут быть признаны состоятельными, поскольку указанная осужденным мера пресечения в отношении него не избиралась, а в соответствии со ст. 105.1 УПК РФ в отношении него была избрана мера пресечения в виде запрета определенных действий, срок которой по смыслу положений ст. 72 УК РФ не подлежит зачету в срок наказания в виде лишения свободы».

Вторая позиция судов заключается в том, что поскольку запрет на выход из жилища связан с изоляцией подозреваемого, обвиняемого от общества, его срок необходимо засчитывать в срок лишения свободы, используя при этом по аналогии положения о зачете срока домашнего ареста в срок наказания. Например, в Приговоре от 26.07.2021 г. по делу № 1-138/2021 (1-535/2020) Советский районный суд города Томска в резолютивной части указал: «Срок отбытия наказания исчислять со дня вступления приговора суда в законную силу. Зачесть в срок отбытия наказания срок запрета определенных действий в период с 18.06.2020 по 20.06.2020 (включительно) из расчета два дня запрета определенных действий за один день лишения свободы и срок содержания под стражей в периоды с 15.06.2020 по 17.06.2020 (включительно) и с 21.06.2020 до дня вступления приговора в

законную силу из расчета один день содержания под стражей за два дня лишения свободы».

В соответствии с третьей позицией судов время действия запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, необходимо включать в срок лишения свободы, при этом зачет следует осуществлять опосредованно: через соотношение с другой мерой пресечения – заключение под стражу, чтобы учесть вид исправительного учреждения, назначаемого лицу.

Так, в апелляционном постановлении от 18.03.2021 г. по делу № 22-543/2021 Томский областной суд указал: «...суд апелляционной инстанции полагает необходимым время применения в отношении М.Е. запрета определенных действий с 04 декабря 2020 года по 18 марта 2021 года в соответствии с п. 1.1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ зачесть в срок содержания под стражей и согласно п. “в” ч. 3.1 ст. 72 УК РФ – в срок лишения свободы из расчета два дня запрета определенных действий за два дня отбывания наказания в колонии-поселении, соответственно один день запрета определенных действий за один день отбывания наказания в колонии-поселении».

Кроме того, неуказание вида исправительного учреждения при зачете срока запрета определенных действий в срок лишения свободы рассматривается некоторыми судами кассационной инстанции как существенное нарушение уголовного закона, повлиявшее на исход дела и являющееся основанием для внесения изменений в приговор. Например, в Определении от 16.02.2021 г. по делу № 77-88/2021 Восьмой кассационный суд общей юрисдикции постановил: «...по смыслу взаимосвязанных положений п. 1.1 ч. 10 ст. 109, п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ и п. “в” ч. 3.1 ст. 72 УК РФ в срок наказания В. подлежит зачету мера пресечения в виде запрета определенных действий в период с 5 августа 2020 года (исходя из установленного по приговору суда периода содержания В. под стражей и положений ст. 401.6 УПК РФ) по 1 сентября 2020 года (т.е. до дня заключения В. под стражу по настоящему приговору), из расчета один день запрета определенных действий за один день отбывания наказания в колонии-поселении. Допущенные судом первой инстанции нарушения уголовного закона, выразившиеся в нарушении требований Общей части УК РФ, суд апелляционной инстанции не устранил».

Таким образом, отсутствие в законе четкой регламентации порядка зачета времени применения к лицу запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, в срок назначенного наказания привело не только к нарушению требования определенности правового регулирования, вытекающего из конституционных принципов правового государства, верховенства закона и юридического равенства, но и к нестабильности правоприменения.

Следует отметить, что второй и третий подход судов, по сути, представляют собой применение аналогии закона для регулирования уголовно-правовых отношений. Условиями для возможности аналогии стали отсутствие уголовно-правовой нормы о зачете запрета на выход из жилого по-

мещения в срок лишения свободы; необходимость устранения пробела в регулировании уголовных правоотношений; необходимость защиты прав и законных интересов лиц, к которым была применена мера пресечения в виде запрета определенных действий; наличие в Уголовном кодексе РФ нормы, регулирующей сходные отношения, предусматривающей зачет срока домашнего ареста в срок лишения свободы; наличие в УПК РФ нормы, устанавливающей обязанность судов при постановлении приговора засчитать время запрета определенных действий, установленного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, в срок наказания.

Между тем недопустимость аналогии уголовного закона является одним из важнейших элементов принципа законности. Как верно указывает Е.В. Должникова, «применение закона, имеющегося в случаях, им не предусмотренных, не приводит к ликвидации дефицита нормативного регулирования. Новая норма вследствие этого не возникает» [8. С. 54]. Действительно, на практике применение аналогии породило еще больше вопросов в части выбора подхода к порядку зачета времени действия запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, использования или неиспользования льготных коэффициентов, установленных для некоторых категорий осужденных к лишению свободы. Такая разность подходов приводит к нарушению принципа справедливости назначения наказания, так как непосредственно влияет на срок нахождения лица в исправительном учреждении при отбывании наказания в виде лишения свободы.

Внесение в УК РФ положений, устанавливающих льготный порядок зачета времени содержания под стражей в срок лишения свободы, было обусловлено необходимостью обеспечить соразмерный зачет времени, проведенного подозреваемым и обвиняемым в совершении преступления под стражей до вступления приговора в законную силу, в сроки лишения свободы, принудительных работ, содержания в дисциплинарной воинской части, поскольку условия содержания данных лиц под стражей нередко являются более тяжелыми, чем в учреждениях и органах, исполняющих наказания по вступившим в законную силу приговорам суда [9].

В связи с этим с учетом строгости ограничений, предусмотренных п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, видится целесообразным использовать правила зачета времени применения данного запрета в срок лишения свободы способом, аналогичным с такой мерой пресечения, как домашний арест, так как именно такой подход будет соответствовать не только целям законодателя, вытекающим из обновленной редакции ст. 72 УК РФ, но и принципу справедливости назначения наказания.

Для обеспечения правовой стабильности и определенности в УК РФ необходимо внести изменения и дополнить ст. 72 ч. 3.5, определяющей пропорцию зачета срока запрета определенных действий в срок лишения свободы. Ранее указывалось, что исходя из характера и объема правоограничений, по сравнению с другими мерами пресечения, время действия запрета на выход из жилого помещения должно засчитываться в срок содержания под стражей в пропорции 3 : 1. Аналогичная пропорция должна

быть закреплена и применительно к сроку лишения свободы. Таким образом, ч. 3.5 ст. 72 УК РФ будет изложена следующим образом:

«Время действия запрета определенных действий, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, засчитывается в срок содержания лица под стражей до судебного разбирательства и в срок лишения свободы из расчета три дня применения запрета за один день содержания под стражей или лишения свободы».

В случае применения к лицу в ходе производства по делу нескольких мер пресечения: запрета определенных действий, домашнего ареста, заключения под стражу, суду необходимо будет в приговоре приводить все из примененных по делу мер со ссылкой на соответствующие части ст. 72 УК РФ с указанием периодов обычного и (или) льготного зачета (со дня задержания, избрания судом, изменения меры пресечения до дня вступления приговора в законную силу) и примененных правил расчета, установленных уголовным законом.

Таким образом, подводя итог изложенному, можно прийти к следующим выводам.

Меры пресечения, являясь одним из институтов уголовно-процессуального права, заключаются в ограничении прав подозреваемого, обвиняемого. В связи с этим их избрание и применение предполагает наличие определенного механизма, включающего в себя: основание; субъектов, к которым допустимо применять подобную принудительную меру; объем и продолжительность возложенных ограничений; процедуру, то есть совокупность действий и решений конкретных государственных органов и должностных лиц, направленных на осуществление ими предоставленных полномочий; ведомственный и (или) судебный контроль. Данные элементы должны быть предусмотрены и в отношении новой меры – запрета определенных действий.

К несовершенству данной меры пресечения можно отнести различный порядок ее применения в зависимости от вида избираемого судом запрета, и, в частности, отсутствие процедуры установления, продления и предельных сроков запретов определенных действий за исключением предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ.

В связи с тем, что к лицам, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, в ходе производства по делу могут применяться различные меры принуждения, связанные с изоляцией подозреваемого или обвиняемого от общества: задержание, заключение под стражу, домашний арест, запрет определенных действий (п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ), которые могут сменять друг друга в зависимости от фактических обстоятельств, важным является формулирование в уголовно-процессуальном законодательстве правил зачета указанных принудительных мер между собой.

С учетом разницы в характере и объеме правоограничений, которые испытывает подозреваемый или обвиняемый при избрании в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, запрета определенных действий в виде запрета выхода из жилого помещения

более справедливой формулой зачета времени между данными мерами пресечения будет следующая: 1 день содержания под стражей за 2 дня домашнего ареста и за 3 дня запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ.

При зачете в срок наказания в виде лишения свободы времени действия запрета на выход из жилого помещения, судами не учитывается сфера регулирования, специализация уголовного материального и процессуального законов, что привело к применению аналогии. Основания включения в срок лишения свободы времени действия запрета, предусмотренного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, уголовным законом не определены, хотя они имеют уголовно-правовую природу. В результате же размещения соответствующих предписаний в УПК РФ (п. 1.1 ч. 10 ст. 109, п. 9 ч. 1 ст. 308) данному вопросу искусственно придается уголовно-процессуальный характер, что создает ситуацию правовой неопределенности, а в правоприменительной деятельности появляются различные подходы.

Следовательно, законодателю необходимо закрепить в УК РФ норму о зачете срока запрета определенных действий, установленного п. 1 ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ, в срок лишения свободы, а до момента внесения изменений требуются разъяснения Конституционного Суда РФ о правилах такого зачета.

Список источников

1. Уткина С.С. Запрет определенных действий. Обзор региональной судебной практики // Уголовный процесс. 2021. № 11 (203). С. 51–55.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2018 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Костромина» // СПС «КонсультантПлюс».
3. Брусницын Л.В. Запрет определенных действий в системе мер пресечения и вне этой системы // Государство и право. 2021. № 1. С. 81–88.
4. Михайлина Ю.В. Проблемы зачета в срок запрета определенных действий времени содержания под стражей // Государственная служба и кадры. 2021. № 3. С. 165–168.
5. Николюк В.В. Новые правила зачета в срок наказания времени содержания лица под стражей, изоляции от общества при применении мер пресечения в виде домашнего ареста, запрета определенных действий // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2018. № 4 (87). С. 112–121.
6. Дикарев И.С. Запрет определенных действий в системе мер процессуального принуждения // Законность. 2020. № 8. С. 50–52.
7. Курченко В.Н. Новые правила зачета наказаний: проблемы применения ст. 72 УК РФ // Уголовное право. 2018. № 5. С. 29–38.
8. Должникова Е.В. Применение уголовного закона по аналогии // Евразийский союз ученых. 2015. № 4-9 (13). С. 52–55.
9. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части избрания и применения мер пресечения в виде залога, запрета определенных действий и домашнего ареста)». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/900722-6?> (дата обращения: 19.04.2022).

References

1. Utkina, S.S. (2021) Prohibition of certain actions. Review of regional judicial practice. *Ugolovnyy protsess – Criminal Procedure*. 11(203). pp. 51–55. (In Russian).
2. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2018) *Postanovlenie Konstitutsionnogo suda RF ot 22 marta 2018 g. № 12-P “Po delu o proverke konstitutsionnosti chastey pervoy i tret'ey stat'i 107 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy grazhdanina S.A. Kostromina”* [Decree No. 12-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 22, 2018, “On case of verifying the constitutionality of Parts 1 and 3, Article 107 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with a complaint of Citizen S.A. Kostromin”]. [Online] Available from: SPS “Konsul'tant-Plyus.”
3. Brusnitsyn, L.V. (2021) *Zapret opredelennykh deystviy v sisteme mer presecheniya i vne etoy sistemy* [The ban on certain actions in the system of preventive measures outside this system]. *Gosudarstvo i pravo*. 1. pp. 81–88.
4. Mikhaylina, Yu.V. (2021) *Problemy zacheta v srok zapreta opredelennykh deystviy vremeni soderzhaniya pod strazhey* [Problems of offset on time of the prohibition of certain actions of the detention time]. *Gosudarstvennaya sluzhba i kadry*. 3. pp. 165–168.
5. Nikolyuk, V.V. (2018) New rules for offset in the penalty time detention of a person in custody, isolation from society in the application of preventive measures in the form of house arrest, prohibition of certain actions. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta Ministerstva vnutrennikh del Rossii – Vestnik of the East Siberian Institute of the MIA of Russia*. 4(87). pp. 112–121. (In Russian).
6. Dikarev, I.S. (2020) *Zapret opredelennykh deystviy v sisteme mer protsessual'nogo prinuzhdeniya* [The ban on certain actions in the system of procedural coercion measures]. *Zakonnost'*. 8. pp. 50–52.
7. Kurchenko, V.N. (2018) New rules of sentence off-setting: problems of application of Article 72 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Ugolovnoe pravo*. 5. pp. 29–38. (In Russian).
8. Dolzhnikova, E.V. (2015) *Primenenie ugovnogo zakona po analogii* [The application of the criminal law by analogy]. *Evraziyskiy soyuz uchenykh – Eurasian Union of Scientists*. 4-9(13). pp. 52–55.
9. Russia. (n.d.) *Poyasnitel'naya zapiska k proektu federal'nogo zakona “O vnesenii izmeneniy v Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii (v chasti izbraniya i primeneniya mer presecheniya v vide zaloga, zapreta opredelennykh deystviy i domashnego aresta)* [An explanatory note to the draft Federal Law “On amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (in terms of the election and example of prevention measures in the form of a pledge, the prohibition of certain actions and the house arrest)”]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/900722-6?> (Accessed: 19th April 2022).

Информация об авторах:

Желева О.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: zheleva.olga@gmail.com

Ткач А.С. – аспирант кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: alexandertkach01@gmail.com

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

O.V. Zheleva, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: zheleva.olga@gmail.com

A.S. Tkach, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: alexandertkach01@gmail.com

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 20.04.2022;
одобрена после рецензирования 10.08.2022; принята к публикации 22.08.2022.*

*The article was submitted 20.04.2022;
approved after reviewing 10.08.2022; accepted for publication 22.08.2022.*