КП
170

Уголовно-Процессуальный Кодекс Р. С. Ф. С. Р.

ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

под ред. проф. Н. Н. Полянского и П. Н. Малянтовича.

Проф. П. И. Люблинский.

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ.

ИЗДАНИЕ 3-е.

исправленное и дополненное.

Кооперат. издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
Улица Кропоткина (б. Пречистенка), 17. — Телеф. 1-63-64.
МОСКВА—1926.

1 ок

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

ИМЕЮТСЯ В ПРОДАЖЕ

Практические комментарии к Уголовному Кодексу.

К ОБЩЕЙ ЧАСТИ:

1. Профессора **М. Н. Гернет, А. А. Жижиленко, М. М. Исаев, П. И. Люблинский и А. Н. Трайнин.**

Общая часть Уголовного Кодекса (ст. ст. 1-56). Ц.—1 р. 75 к.

К ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ:

2. **С. П. Ордынский.** Преступления против порядка управл. (ст. ст. 74-104б). Ц.—60 к.
3. Проф. **А. А. Жижиленко.** Должностные преступления (ст. ст. 105-118), изд. 2-ое испр. и дополн. Ц.—90 к.
4. Проф. **А. Н. Трайнин.** Хозяйственные преступления (ст. ст. 125—141а) изд. 3-е испр. и дополн. Ц.—1 р. 25 к.
5. Проф. **М. М. Гродзинский.** Преступл. против личности (ст. ст. 142-165, 172-179). Ц.—80 к.
6. Проф. **А. А. Жижиленко.** Половые преступ. (ст.ст. 166-171). Ц.—40 к.
7. Проф. **М. Н. Гернет.** Имущественные преступления (ст. ст. 180-199). Ц.—50 к.

УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС.

Научно-популярный практический комментарий под редакцией профессоров **М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.**

С дополнениями и изменениями по 1 июня 1925 г. С приложением „Основных начал Уголовного Законодательства Союза ССР“, комментированного „Положения о воинских преступлениях“, постатейного указателя юридической литературы, хронологического указателя внесенных изменений и дополнений, с текстом всех прежних редакций и алфавитно-предметного указателя. Всего 458 стр. Ц.-3 р. 90 к. (при непосредственном обращении в контору Изд-ва пересылка за счет Изд-ва).

Уголовно-Процессуальный Кодекс Р. С. Ф. С. Р.

ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

под ред. проф. Н. Н. Полянского и П. Н. Малянтовича.

Проф. П. И. Люблинский.

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ.

(Комментарий к ст.ст. 143—161 Угол.-Процессуального Кодекса).

ИЗДАНИЕ 3-е,
исправленное и дополненное.

Кооперат. издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
Улица Кропоткина (б. Пречистенка), 17. — Телеф. 1-63-64.
МОСКВА—1926.

Отпечатано в Ржевской тип. УИК'а
Главлит № 45167. Тираж 3.000 экз.

517
26

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ.

(Комментарий к ст. ст. 143—161 Угол.-Проц. Кодекса).

Общие замечания.

Уголовный процесс подчиняет деятельность всех участвующих в деле лиц определенной цели — наиболее достоверному раскрытию судебной истины. Одной из необходимых гарантий установления такой истины является участие в уголовном судопроизводстве самого обвиняемого. С одной стороны, это требование вызывается интересами самого обвиняемого, побуждающими его принять активное участие в рассмотрении дела и в осуществлении своей защиты; с другой—оно вызывается интересами следствия и суда, так как показания обвиняемого в следственном процессе играют роль одного из доказательств и, кроме того, присутствие обвиняемого на суде дает возможность надлежаще проверять и другие доказательства. Но над всем этим стоит основная потребность правосудия—обеспечить возможность применить к обвиняемому, в случае признания его виновным, назначенную меру соц. защиты судом. Особенное значение в современном процессе имеет присутствие обвиняемого при трех моментах судебного производства: 1) при предъявлении ему первоначального обвинения, в случае привлечения его к следствию, для того, чтобы иметь возможность произвести его первоначальный допрос; 2) при судебном разбирательстве дела, — чтобы выслушать его объяснения и защиту; 3) после судебного приговора, — чтобы обеспечить возможность применить к нему меру соц. защиты.

Поскольку обвиняемый не всегда готов в своих интересах подчиниться требованию следственной или судебной власти о явке, в процесс вводится особая категория мер, рассчитанных на принуждение его к исполнению этой обязанности. Меры такого судебного принуждения распадаются на два вида: меры, задачей которых является выполнение отдельных актов явки, это — 1) способы представления обвиняемого к следствию и суду или для исполнения над ним меры репрессии, меры, выражающиеся в форме

призыва, привода и задержания, и 2) меры пресечения, задачей которых является создание для обвиняемого препятствий к уклонению или мотивов к тому, чтобы он не уклонялся от следствия и суда, и для судебной власти возможности всегда обеспечить его явку к следствию, суду или исполнению меры соц. защиты.

Меры пресечения обвиняемому способов уклонения от следствия и суда (название, присвоенное им еще в нашем дореформенном праве), или, проще, меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от следствия или суда, создают определенные ограничения свободы обвиняемого и имеют различную тяжесть, начиная с таких мер, которые лишь несколько ограничивают свободу передвижения лица, и кончая такими, которые лишают его свободы путем помещения в место заключения. Такое ограничение свободы, поскольку оно применяется еще до установления судом факта виновности лица в определенном преступлении, есть, в сущности, до известной степени произвольное ограничение прав гражданина, и если оно может быть оправдываемо, то лишь как мера, диктуемая соображениями крайней необходимости для правосудия. Чем большие права признаются за личностью в государстве и на суде, тем теснее намечаются пределы этой необходимости и тем больше гарантий создается против легкомысленного, случайного и необоснованного применения таких мер. Главным отличием современного уголовного процесса от старого розыскного процесса, характерного для эпохи полицейского государства, является положение личности обвиняемого в процессе. Розыскной процесс видел в обвиняемом еще не изобличенного, скрытого преступника, от которого путем всяческих мер принуждения надлежит добиться сознания и изобличения других соучастников; современный процесс видит в обвиняемом сторону в судебном споре, которой предоставляются права активного участия в судебном производстве и которая предполагается невиновной, доколе обвинителем не будет доказано обратное. Нормы уголовного процесса установлены преимущественно для ограждения людей невинных от возможных судебных ошибок и, в гораздо меньшей мере, для более успешного изобличения виновных: эта последняя цель, в сущности, не требует сложного порядка судебной деятельности и легко могла бы осуществиться в порядке административном. Но и в современном процессе мы встречаем остатки старого взгляда на обвиняемого не как на сторону, а как на объект судебного производства. Розыскная или следственная сторона процесса еще не изжита в большинстве континентальных стран Европы, не свободен от нее и наш, как дореволюционный, так и послереволюционный уголовный процесс. Она, однако, не яв-

ляется господствующей, а поставлена в определенные правовые границы, и законодательные правила о мерах пресечения являются одним из способов точно определить эти гарантии.

Принудительные меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого, стесняют его свободу, а порою даже отнимают ее на время. Но по своему юридическому характеру они резко отличны от меры соц. защиты в виде лишения свободы. В то время, как меры соц. защиты исходят из признанной уже судом виновности лица и предназначены к тому, чтобы повлиять на изменение отношения лица к правам окружающих, на его поведение, — меры пресечения исходят еще только из предположения о виновности лица и не имеют другой цели, как обеспечить неуклонение обвиняемого (возможность взятия под стражу, в целях предупреждения сокрытия следов преступления обвиняемым, составляет изъятие из этого положения). Поэтому они могут приниматься только при наличности серьезных оснований опасаться сокрытия обвиняемого, в качестве меры, диктуемой необходимостью: с отпадением этой необходимости действие их немедленно прекращается. Затем, в то время как мера соц. защиты подчиняет лицо определенному исправительно-трудовому режиму, меры пресечения имеют единственной целью воспрепятствовать побегу обвиняемого и потому, по своему режиму, мягче: всякого рода излишние стеснения, принудительный труд, исправительные влияния неуместны по отношению к лицам, лишаемым свободы в порядке мер пресечения.

Но при всем различии юридического характера этих мер от мер соц. защиты судебно-исправительного характера по своей тяжести для обвиняемого они весьма приближаются к лишению свободы. И это обстоятельство учитывается самим законодателем, который, в случае присуждения обвиняемого к лишению свободы, как мере соц. защиты, предписывает засчитывать в срок ее время предварительного заключения до суда. Правило о таком зачете внесено как в Уголовный Кодекс (ст. 31), так и в Кодекс Уголовно-Процессуальный (ст. 343). Такой зачет является обязанностью суда даже в том случае, если взятие под стражу было вызвано действиями самого обвиняемого (напр., попыткой побега). Цирк. НКЮ от 12 июля 1923 г., за № 149, разъясняет, что предварительное заключение обязательно засчитывается всем осужденным, отбывающим наказание (меру соц. защиты) в виде лишения свободы, не исключая и тех, которые были приговорены к высшей мере, замененной затем в порядке амнистии долгосрочным лишением свободы.

В виду того, что меры пресечения создают тяжкие ограничения для личности, принятие их вверяется, по об-

щему правилу, только органам судебной власти. Правильно оценить имеющиеся в деле улики, надлежаще решить вопрос, насколько ограничение свободы диктуется интересами правосудия, и, наконец, проявить справедливое внимание к интересам личности может лишь судебный орган, приспособленный к внимательному и всестороннему взвешиванию различных сторон вопроса. От этого правила допускается лишь то отступление, что в случаях, не терпящих отлагательства, для первоначального задержания обвиняемого, против которого имеются серьезные улики в более тяжком преступлении, органам дознания вручается право ареста, который, однако, в течение ближайшего времени должен быть проверен и подтвержден или отменен судебной властью (ср. ст. 104 Уг.-Проц. Код.). Более широкие изъятия допущены в пользу органов дознания по делам о контр-революционных преступлениях (см. постановление ВЦИК от 6 февраля 1922 г. о правах ГПУ в области принятия мер пресечения). В сущности, и народные следователи по тому должностному положению, которое им присвоено Положением о судоустройстве 1922 г. (ст. 32—38), не являются органами, имеющими судейский характер, но в своих действиях по принятию мер пресечения они пользуются определенной самостоятельностью, гарантией которой служит право возбуждать несогласие с прокурором, разрешаемое судом (ст. 148 и ст. 220). Отражением судебного характера обязанностей по назначению мер пресечения является, между прочим, обязательность мотивировки как принятия, так и изменения или отмены этих мер следователем или судом (ст. 146, 158, 161).

В целях особо бдительного надзора за правильностью осуществления наиболее тяжкой из мер пресечения—взятия под стражу,—Кодекс возлагает на каждого судью и каждого прокурора обязанность проверять правильность содержания заключенных в местах лишения свободы и в случае обнаружения того, что кто-либо содержится без законного постановления уполномоченных на то органов, свыше установленного срока, в ненадлежащем месте или не в надлежащих условиях, освобождать задержанного или принимать меры к восстановлению законного порядка (ст. 6 и 7). Циркуляром Пом. Прок. Респ. при Верх. Суде от 2 апр. 1923 г., № 3, на органы военной прокуратуры возложена обязанность производить поверку правильности содержания под стражей военнослужащих не реже двух раз в месяц. Об этой же обязанности говорит и ст. 89 п. 3 Полож. о судоустройстве, предписывающая прокуратуре поверять правильность задержания во всех без исключения местах лишения свободы и освобождать лиц, неправильно содержащихся.

Обжалование действий следователя по принятию мер пресечения у нас не стеснено никаким сроком (ст. 215), и за взятие под стражу без „служебной“ к тому необходимости, незаконно или из корыстных или личных видов, следователь или другой орган несут весьма строгую ответственность (ст. 105 и 112 Уголовн. Кодекса).

В отличие от прежнего нашего права Уголовно-Процессуальный Кодекс не создает для следователя или суда обязанности во всех случаях привлечения к следствию и суду принимать меры пресечения. Он предоставляет решение вопроса о необходимости принятия таких мер усмотрению следователя, давая ему лишь ряд руководящих указаний и определяя те цели, которым эти меры должны служить. Надзор прокуратуры и суда является достаточным способом обеспечить интересы государства и правосудия. Широкое усмотрение следователя по принятию таких мер, однако, не должно быть смешиваемо с произволом следователя. Основания их принятия должны быть точно выражены в постановлении следователя о мерах пресечения, а в случае применения взятия под стражу—подробно обоснованы обстоятельствами дела. Наличность такого постановления является обязательным формальным условием законности задержания. Материальным же условием законности его является его практическая необходимость. По мере движения процесса условия, создающие такую необходимость, постоянно меняются; улики виновности, имевшиеся в виду при возбуждении преследования, с ходом следствия ослабляются или усиливаются; возможность препятствования раскрытию истины ослабляется с закреплением главнейших доказательств по делу, поведение обвиняемого во время следствия дает возможность яснее судить, внушает ли он опасение побега или нет. В виду всего этого важно установить частый пересмотр вопроса о необходимости сохранения меры пресечения или изменения ее. В некоторых законодательствах, по отношению ко взятию под стражу, создается обязательный пересмотр вопроса о необходимости сохранения этой меры через краткие промежутки времени (месяц, два месяца). У нас такой обязательный пересмотр введен при решении вопроса о предании суду и после вынесения приговора (ст. 242 и ст. 341).

Но если наш Кодекс не создает обязательности применения мер пресечения вообще и взятия под стражу в частности, то, с другой стороны, он определенно намечает границы подследственной свободы, т.-е. те случаи, когда взятие под стражу к обвиняемому не может быть применено. В уст. уголовн. суд. применение этой меры допускалось лишь в случаях, когда обвиняемому грозило на-

казание лишением свободы с лишением всех особенных прав и преимуществ. Уголовно-Процессуальный Кодекс допускает ее в случаях, когда ему грозит наказание лишением свободы, на срок свыше одного года (ст. 102 и 158 в ред. 1925 г.).

Наконец, УПК оставляет открытым вопрос о допускаемом многими европейскими законодательствами государственном вознаграждении лиц, без вины понесших последственное заключение. Такое вознаграждение ныне признано в ряде кантонов Швейцарии, в Швеции (с 1886 года), Дании (1887 г.), Норвегии (1887 г.), Венгрии 1896 г.), Германии (1904 г.). Неоднократно вопрос о нем возникал и у нас, но до сих пор не получил окончательного разрешения. Такое вознаграждение может быть выдаваемо лишь особым постановлением ВЦИК.

Ст. 143.

От каждого лица, привлеченного в качестве обвиняемого, следователь отбирает подписку о явке к следствию и суду и обязательство сообщать о перемене своего местожительства. Сверх того, следователь в праве принять в отношении обвиняемого меры пресечения к уклонению [1]) от суда и следствия.

Отобрание подписки о явке к следствию и суду, выделяемое из числа других принудительных мер, имеет своей задачей не столько предупреждение побега обвиняемого (для чего служат меры пресечения, перечисленные в следующей ст. 144), сколько ограждение возможности для следственной и судебной власти постоянно обеспечивать быструю явку обвиняемого в случае нужды. В то время, как все граждане обязаны являться по вызову следователя и суда для дачи показаний в качестве свидетелей (ст. 60) или экспертов (ст. 64) и, в случае неявки без уважительных причин, несут за это законную ответственность (ст. 62 и 64 см. также ст. 104б Угол. Код.), для обвиняемого или подозреваемого эта обязанность в общей форме не указана. Неявка его для предъявления обвинения влечет за собой не особую ответственность по закону, а лишь возможность применения к нему более решительной меры—привода (ст. 131). О принудительном приводе говорит гл. XI в связи с допросом обвиняемого (ст. 130), из чего, а равно из ст.ст. 191 и 196 можно заключить, что привод и обязательное требование явки допустимо лишь для целей производства допроса или освидетельствования обвиняемого (ст. 191 и 196), (как при начале следствия, так и в течение производства его), но не для объявления ему об окончании следствия (ст. 207) или

[1]) Правильнее сказать: „способов к уклонению".

объявления ему результатов его жалобы (ст. 220). Явка к судебному производству также не всегда является для обвиняемого обязательной (ст. 265, ч. 2). Поэтому следует признать, что дача подписки о явке к следствию и суду обязывает обвиняемого являться лишь в тех случаях, когда Угол.-Проц. Кодекс прямо на него таковую обязанность возлагает (ст. 130 в связи со ст. 131, 191, 196, 265 и 271). Нарушение данной подписки о явке не влечет для обвиняемого какой-либо особой ответственности: оно создает лишь невыгодное положение в том отношении, что к нему могут быть применены меры привода, а при неявке в судебное заседание на него могут быть возложены и судебные издержки по отложенному заседанию (ст. 267). Подписка о явке, таким образом, не создает какой-либо новой обязанности для обвиняемого, а как бы служит для него лишь предупреждением о тех принудительных мерах, которым он может быть подвергнут в случае неисполнения требования следователя или суда.

Обязанность сообщать о перемене местожительства есть мера, устанавливаемая в интересах как правосудия, так и самого обвиняемого. Поскольку обвиняемый находится на свободе и не лишен возможности принимать участие в производстве следствия или желает своевременно получать повестки от суда (ст. 250), он заинтересован в том, чтобы его точный адрес имелся у следователя или судьи.

В виду этого закон не ограничивает даже срочности или немедленности извещения о перемене местожительства и не назначает за неисполнение этой обязанности особого взыскания. Если неизвещение о перемене местожительства делается умышленно, с целью затруднить или затянуть следствие или суд, то следственная или судебная власть всегда в праве принять меру пресечения, препятствующую этому. Меры пресечения могут рассматриваться как средство обеспечения исполнения принятых на себя обвиняемым обязанностей явки и извещения власти о своем местонахождении.

В нашем прежнем праве на лиц, привлеченных к следствию, возлагалась более стеснительная обязанность не отлучаться без разрешения следователя из того города или участка, где производится следствие; Угол.-Процес. Кодекс вполне правильно отменил этот излишне строгий запрет, оставив подписку о невыезде лишь в качестве особой меры пресечения (ст. 144 п. I). Но вместе с тем нельзя не предвидеть такой возможности, когда обвиняемый частой переменой местожительства из одного города в другой сможет, формально не уклоняясь от правосудия, значительно затруднить производство следствия; дело в таких случаях, согласно

ст. 126, приходилось бы передавать другим следователям или вести с перерывами, между тем как по ст. 116 предварительное следствие должно быть заканчиваемо в двухмесячный срок. Для избежания этого полезно было бы в инструкции следователям указать, что в случае перемены местожительства на другое, вне города или участка, где производится следствие, обвиняемый заблаговременно обязан извещать о том следователя, который, признав такую перемену затрудняющей ход следствия, имел бы возможность применить подписку о невыезде. Конечно, здесь имеется в виду перемена местожительства, а не кратковременные отлучки в другие места, которые под это понятие не подходят.

Под местожительством в Угол.-Процес. Кодексе следует разуметь место прописки и фактического проживания лица. Определение местожительства, содержащееся в ст. 11 Гражд. Кодекса, как места, где лицо вследствие своей службы, постоянных занятий или нахождения своего имущества имеет постоянную или преимущественную оседлость, характеризует более тесное понятие „постоянного местожительства", о котором говорит хотя бы ст. 100 п. 5, предоставляющая органам дознания задерживать подозреваемого, если он не имеет постоянного местожительства. Постоянному местожительству противопоставляется, с одной стороны, временное местожительство, под которым надлежит разуметь проживание в том или ином месте ради случайных или кратковременных надобностей. С другой стороны, Кодексу известно также понятие определенного местожительства. Так, по ст. 131 следователь в праве подвергнуть обвиняемого приводу, если он не имеет определенного местожительства или постоянных занятий. Для военнослужащих местом жительства является местонахождение той части, в которой они служат. При увольнении их в бессрочный отпуск или со службы они, если привлечены к следствию, не в праве уезжать из места производства следствия без разрешения следователя или суда (цирк. Верх. Суда от 5 февр. 1923 г., № 5).

Извещение о перемене местожительства, при отсутствии в законе определенных на то указаний, может быть производимо всякими способами, дающими возможность следователю или суду осведомиться о происшедшей перемене путем личного сообщения, письмом, телефонограммой, телеграммой и пр. Следует указывать как прежнее, так и новое местожительство, характеризуя его настолько подробно, чтобы повестки следователя или суда могли без излишних справок и розысков быть доставляемы обвиняемому. Ложное указание нового местожительства есть действие, составляющее попытку уклонения от следствия или суда.

Подписка о явке и обязательство извещения о перемене местожительства могут быть заносимы не в виде отдельного документа, а в виде дополнения к протоколу допроса обвиняемого, так как эта мера обязательно применяется ко всякому лицу, привлеченному в качестве обвиняемого. Освобождение обвиняемого под залог или поручительство не избавляет его от обязанности извещать следователя или суд о перемене своего местожительства.

На ряду с подпиской о явке ст. 143 предусматривает возможность для следователя принять меру пресечения способов к уклонению обвиняемого от следствия и суда. Угол.-Процес. Кодекс, не устанавливая для следователя и суда обязательности принятия какой-либо меры пресечения в каждом случае привлечения к следствию, подчиняет лишь деятельность следователя в этом отношении наблюдению прокурора (ст. 148). Свободно оценивая различные обстоятельства, от которых зависит принятие или непринятие меры пресечения (ст. 147), следователь должен внимательно взвесить интересы правосудия, с одной стороны, и интересы личности, с другой, и найти здесь справедливую равнодействующую. Следователь в своей деятельности должен отражать не только начало обвинительное, но и оправдательное (ст. 111), он действует и в интересах потерпевшего (ст. 119, 121) и, хотя формально не является судьею, но, постановляя о мерах пресечения в отношении обвиняемого, несомненно выполняет одну из функций судебной власти.

Ст. 144.

Мерами пресечения являются: 1) подписка о невыезде; 2) поручительство личное и имущественное; 3) залог; 4) домашний арест; 5) заключение под стражу.

Примечание. К красноармейцам войсковых частей (военным морякам) в качестве меры пресечения может применяться ближайшее наблюдение за ними в тех частях, в которых они состоят на службе.

По ред. пост. ВЦИК от 10/VII—23 (С. У. 23 г. № 48, ст. 480).

В ст. 144 меры пресечения расположены по тяжести их для обвиняемого и по степени их способности обеспечить неуклонение обвиняемого от правосудия. Характеристика каждой из этих мер будет дана в дальнейшем. Здесь мы укажем лишь, что эти меры по своему характеру могут быть разделены на две группы: 1) меры психологического принуждения (подписка о невыезде, поручительство, залог), создающие или укрепляющие угрозой известных невыгодных последствий, в частности, лишения свободы, мо-

тивы к неуклонению, и 2) меры лишения свободы (домашний арест, взятие под стражу), стесняющие личную свободу обвиняемого путем создания препятствий к его выходу из определенного помещения. Третья группа мер пресечения, имевшаяся в нашем прежнем праве—меры полицейско-принудительного характера (отобрание вида на жительство, особый надзор полиции) не нашли себе места в Уголовно-Процессуальном Кодексе. Против них в нашей процессуальной литературе уже давно раздавались справедливые возражения, как мер, крайне стесняющих гражданина и вместе с тем не дающих реальных гарантий неуклонения. Отобрание удостоверения личности (или заменяющей его трудкнижки) не может быть применяемо и в качестве полицейской меры вместо задержания. Документ, удостоверяющий личность, служит только прямым своим задачам, но не целям полицейско-административного контроля. Что касается особого надзора милиции, то он не является в нашем праве самостоятельной мерой и не создает каких-либо особых обязанностей для подозреваемого или обвиняемого.

Перечень мер пресечения в ст. 144 является исчерпывающим и не подлежащим дальнейшему распространению. Постановление ВЦИК от 10 июля 1923 г, учитывая, однако, особенность положения красноармейцев (военморов), вводит для них особую меру—ближайшее наблюдение в той части, в которой они состоят. Эта мера применима к рядовым, но не к командному составу и может заменять собою все другие меры пресечения, в том числе и взятие под стражу (прим. к ст. 144). Несовершеннолетние до 16 лет не могут быть направляемы в общие места заключения, хотя бы в виде меры пресечения. В практике комиссий по делам о несовершеннолетних применяются до разбирательства дела о несовершеннолетнем такие меры, как помещение в приемные и наблюдательно-распределительные пункты, отдача на поруки родителям или другим лицам, присмотр обследователя-воспитателя. Из этих мер, посредством аналогии, первую можно приравнять к взятию под стражу. Поруки родителей, родственников или других лиц, о применимости которых говорит ст. 46 п.*д* Угол. Код. в качестве меры соц. защиты, вполне могут быть приравнены к личному поручительству. К малолетним до 16 лет возможно применение и присмотра обследователя-воспитателя после соответственного сношения с комиссией о несовершеннолетних.

Закон оставляет открытым вопрос, могут ли следователь или суд принять не одну, а две или несколько мер пресечения одновременно. Конечно, лишь некоторые из указанных в ст. 144 мер пресечения допускают одновременную комбинацию. Напр., подписка о не-

выезде комбинируется со всеми другими мерами, кроме ареста; домашний арест может быть комбинируем с залогом или поручительством, поручительство личное—с поручительством имущественным или залогом и т. д. Мы лично не видим препятствий к решению вопроса в утвердительном смысле. Задачей и законодателя, и следователя, и судьи является по возможности ограничить число случаев применения тягчайшей меры—взятия под стражу, и если назначения ее можно избежать хотя бы путем комбинированного действия других, менее тяжких мер, то желательно допустить это.

Ст. 145.

Меры пресечения принимаются лишь после привлечения подозреваемого лица к делу в качестве обвиняемого и могут быть изменены или отменены после первого его допроса. В исключительных случаях меры пресечения могут быть принимаемы в отношении подозреваемых лиц и до предъявления им обвинения. В этих случаях предъявление обвинения должно иметь место не позднее 14 суток со дня принятия меры пресечения. При невозможности предъявления обвинения в указанный срок, мера пресечения обязательно отменяется.

Настоящая статья различает два порядка назначения мер пресечения: нормальный и исключительный.

Согласно нормальному порядку меры пресечения применяются после привлечения подозреваемого лица к делу в качестве обвиняемого. В главе XI, говорящей о предъявлении обвинения и допросе, различаются три момента: 1) составление следователем мотивированного постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; 2) предъявление лицу обвинения, которое должно последовать не позже 48 часов после составления указанного выше постановления (ст. 128); и 3) допрос обвиняемого, который должен быть произведен не позже 24 часов после явки обвиняемого или привода (см. ст. 134). В этом разделении кроется некоторая неясность. Что понимать под предъявлением обвинения обвиняемому и как это процессуальное действие выполняется? Предъявление обвинения является настолько серьезным моментом процесса, что едва ли оно может быть выполняемо кем-либо другим, кроме самого следователя. (Ст. 109 п. 1). Обычно это предъявление происходит непосредственно перед допросом обвиняемого и неразрывно с ним связано. Первоначальный допрос обвиняемого в существе своем носит характер объяснений обвиняемого по поводу предъявляемого к нему обвинения. Вековое процес-

суальное правило гласит, что нельзя никому предъявлять обвинения, не выслушав его.

Повидимому, на этой точке зрения стоит и наш Угол.-Процесс. Кодекс, хотя прямого указания на неразрывность предъявления обвинения и допроса в нем мы не находим. Косвенные же указания могут быть извлечены отчасти из ст. 109, где предъявление обвинения и допрос указываются как обязательные для следователя действия даже в том случае, если он признает дознание достаточным и ограничится отдельными следственными действиями, отчасти же из гл. XI, где правила о допросе излагаются непосредственно после постановления о предъявлении обвинения.

Суммируя постановления о применении мер пресечения при предварительном следствии, мы усматриваем, что Угол.-Проц. Кодекс допускает несколько возможностей, которые надлежит выявить более отчетливо.

1) Следователь, получив от органов дознания извещение о задержании ими подозреваемого, которое должно быть направлено в течение 24 часов со времени задержания (ст. 104), обязан немедленно приступить к производству следствия или отдельных следственных действий (ст. 108, 110), при чем он или подтверждает меру, принятую органами дознания, или заменяет ее другой мерой пресечения, или вовсе освобождает подозреваемого от действия меры пресечения. Такое постановление о мере пресечения должно быть принято им в течение 48 часов со времени получения извещения о задержании (ст. 104 ч. 2).

2) Если следователь подтвердил (т.-е. правильнее: определил) какую-нибудь меру пресечения, он, согласно нормальному порядку, должен немедленно составить мотивированное постановление о привлечении подозреваемого в качестве обвиняемого к следствию и вызвать его к допросу. Между составлением постановления и допросом может протечь некоторое время. Поэтому, в интересах обвиняемого Кодекс требует, чтобы ему во всяком случае в течение 48 часов было предъявлено обвинение. Под предъявлением обвинения следует разуметь ознакомление обвиняемого с характером и юридической квалификацией вменяемого ему деяния. Оно может быть заменено сообщением ему в копии мотивированного постановления следователя о привлечении его к следствию, если следователь сочтет это удобным (Кодекс не обязывает следователя выдавать копии со своих постановлений, и обвиняемый, повидимому, с ними может знакомиться только при заключении следствия, см. ст. 207). Если после составления постановления о привлечении следователь считает необходимым немедленно допросить обвиняемого, то он посылает ему повестку о вызове или при-

воде (ст. 130, 131) и предъявляет обвинение при начале допроса (ст. 135), при условии, однако, чтобы допрос был произведен в течение 48 часов после составления постановления о привлечении (ст. 128 ч. 2). Хотя Кодекс допускает назначение меры пресечения еще до допроса обвиняемого (но после постановления о привлечении к следствию, см. ст. 145), однако, следует признать, что в значительном большинстве случаев в период между привлечением и допросом эта мера является излишнею и трудно осуществимою. В распоряжении следователя, если он опасается уклонения обвиняемого, есть другая мера—привод (ст. 131); с другой стороны, большинство мер пресечения требует подписки обвиняемого (подписка о явке по ст. 143, подписка о невыезде, поручительство, залог), что едва ли осуществимо без личной явки к следователю. Применение их практически оправдывалось бы только в том случае, если обвиняемый проживает в другом городе или округе, и следователь, желая обязать его явкой к себе и не желая вместе с тем прибегать к приводу, предпочтет обязать его представлением поручительства или залога.

3) В исключительных случаях следователь может применять меру пресечения и до предъявления обвинения, на время, однако, не дольше 14 суток (ст. 145). Какие случаи следует относить к „исключительным", в Кодексе не определено. Но практически, из построения предварительного следствия их можно примерно указать. Так, напр., следователь, получив от органов дознания сообщение об учиненном преступлении (ст. 110) и о задержании подозреваемого (ст. 104), не находит еще достаточных оснований для привлечения его в качестве обвиняемого, но считает небезопасным отметить меру пресечения впредь до выяснения некоторых обстоятельств путем самостоятельного производства тех или иных следственных действий. Или, составив постановление о привлечении лица к следствию, он, в целях удобства производства следствия, не считает возможным сразу сообщить обвиняемому основания его привлечения. Или, наконец, в виду отдаленности нахождения обвиняемого, между постановлением о привлечении и предъявлением обвинения может протечь срок больший, чем 48 часов (ст. 128 ч. 2). Во всех этих случаях существенно ослабляется одна из важных гарантий обвиняемого быстро знакомиться с сущностью предъявляемого обвинения. Поэтому законодатель придал этому порядку исключительный характер, что обязывает следователя каждый раз, когда он прибегает к нему, мотивировать необходимость отступления от порядка, признаваемого в Кодексе нормальным.

По истечении 14 суток принятая мера пресечения или отменяется, или обвиняемому должно быть предъявлено об-

винение. Закон говорит о мере пресечения вообще, а не только о подследственном задержании. Поэтому и подписка о невыезде, и залог, и поручительство теряют свое действие при непредъявлении обвинения в этот срок, хотя особенной срочности производства по таким делам не установлено.

Назначение мер пресечения до предъявления обвинения может быть производимо следователем как по собственной инициативе, так и по предложению прокурора (ст. 148).

Права органов дознания на принятие мер пресечения определяются различно в зависимости от того, является ли по соответственным делам обязательным производство предварительного следствия или нет (ст. 98). В первом случае органы дознания имеют право применять задержание к подозреваемому (ст. 100) лишь в точно определенных в законе случаях, доводя о том в течение 24 часов до сведения следователя или народного судьи (ст. 104). По делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, закон различает: 1) преступления, за которые может быть назначено наказание свыше года лишения свободы (п. 3 ст. 105)—по таким делам органы дознания принимают любую из мер пресечения, руководствуясь ст. 146, 147, 149—158 и донося каждый раз о принятии их следователю, который во всякий момент может предложить отменить или изменить таковую (ст. 102); 2) преступления, за которые не может быть назначено наказание свыше года (п. 2 ст. 105),—по этим делам органы дознания нормально уполномочены лишь обязывать обвиняемого подпиской о явке в суд и лишь при обстоятельствах, указанных в ст. 100, могут задерживать подозреваемого, доводя о том до сведения следователя или ближайшего народного судьи (ст. 104) [1].

---

[1]) В этих постановлениях по вопросу о взятии под стражу имеется некоторая невязка. Ст. 100 определяет допустимые случаи задержания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. В этих же случаях органам дознания представляется право производить задержание и по делам, наказание за которые не может быть назначено свыше года (ст. 103). По делам же, влекущим наказание свыше одного года, но не требующим производства предварит. следствия, органы дознания не стеснены чем-либо в производстве задержания (ст. 102). В этих постановлениях мы встречаем то же смешение двух различных процессуальных институтов, которое наблюдалось и в нашем прежнем уставе угол. суд. (ст. 257 у. с.), а именно: предварительного ареста, т. е. меры кратковременного задержания на срок до 24 часов с целью представления лица или дела о нем в судебный орган, и меры пресечения, т. е. подследственного заключения, как длительного содержания под стражей до суда. Права органов дознания по производству предварительного ареста в целях представления обвиняемого к суду или следствию должны быть определены общим образом, независимо от подсудности дела и с учетом лишь тяжести преступления и опасности побега лица; права их на принятие мер пресечения, и в том числе подследственного заключения, должны быть определены весьма тесно, лишь в пределах крайней необходимости, и при том с немедленным извещением о том следственной или судебной власти, которая заменяет временное постановление органов дознания своим собственным постановлением.

Особо надлежит остановиться на порядке принятия мер пресечения по делам, по которым предварительное следствие не обязательно. По ст. 104 органы дознания, задержав подозреваемого по преступлению, по которому производство предварительного следствия не является обязательным, извещают в течение 24 часов следователя, в участке которого состоит орган дознания, или ближайшего народного судью. В течение 48 часов следователь или судья обязан подтвердить арест или отменить его.

Этот вопрос разрешается народным судьей единолично (ст. 247), но он может передать его и в распорядительное заседание коллегии (ст. 248 ч. 2). На определение судьи может быть принесена жалоба в течение 14 дней в кас. отделение Губсуда (ст. 344). Перед подтверждением принятой органами дознания меры, судья может вызвать обвиняемого, разъяснить ему сущность обвинения и опросить о доказательствах, которые тот желает представить (ст. 256 ч. 1). Прокурор, усмотрев во время дознания необходимость в принятии меры пресечения, возбуждает перед следователем вопрос о производстве отдельных следственных действий по ст. 108, при чем в исключительных случаях, когда еще не имеется достаточных данных для формулировки обвинения, он может предложить следователю воспользоваться возможностью двухнедельного срока предъявления обвинения по ст. 145. До вступления в дело следователя прокуратура, на ряду с органами дознания, может принять меры пресечения (ст. 107), однако, применение тягчайшей из этих мер—задержания под стражей—может иметь место только в определенно указанных случаях (ст. 103), и на срок не более 3 суток (24 ч. до сообщения о задержании суду или следователю и 48 ч. после сообщения; см. ст. 104).

Что касается органов ГПУ, то права их по задержанию и порядок утверждения такового определяется особыми правилами (прим. к ст. 104). Согласно постановления ВЦИК от 6 февраля 1922 г., органы ГПУ могут задерживать лиц, застигнутых на месте преступления, без специального постановления ГПУ или Политотдела, но с последующей санкцией этой меры в течение 48 часов со стороны председателя ГПУ. Не позднее двух недель со дня ареста арестованному должно быть предъявлено обвинение, и не позднее двух месяцев со дня ареста ГПУ или освобождает задержанного или испрашивает у президиума ВЦИК разрешение на дальнейшую изоляцию, если того требуют особые обстоятельства дела. Постановлением ВЦИК от 10 августа 1922 г. ГПУ предоставлено, взамен испрошения разрешения у президиума ВЦИК на изоляцию свыше двух месяцев, применять высылку в административном порядке за границу или в определенные местности РСФСР.

В случае передачи органами ГПУ дела в народный или губернский суды, суд или следователь обязаны в течение 48 часов рассмотреть вопрос о сохранении или отмене меры пресечения, принятой ГПУ.

Ст. 146.

О принятии меры пресечения следователь составляет мотивированное постановление с указанием преступления, в котором обвиняется данное лицо, и оснований принятия той или иной меры пресечения. О принятии мер пресечения немедленно объявляется обвиняемому и сообщается прокурору.

Составление особого постановления о принятии меры пресечения с надлежащей мотивировкой его является необходимым не только для того, чтобы точно определить дату принятия и характер этой меры, но и чтобы дать возможность обвиняемому, на случай, если он пожелает обжаловать это действие следователя (ст. 212), ознакомиться с основаниями, послужившими для принятия ее. Следователь, обладая широким усмотрением в принятии мер пресечения, однако не может назначать их по своему произволу: он обязан дать известный отчет о своих действиях, который подлежит контролю прокуратуры (ст. 148, ст. 218). Составляя постановление, следователь показывает, что мотивы, положенные им в основание принятой меры, совпадают с указаниями закона, интересами правосудия и в достаточной степени принимают во внимание права личности. Точное означение оснований задержания составляет лучшую гарантию против произвола. Следователь при исполнении этого условия не может не дать себе ясного отчета в своих действиях; при соблюдении этого правила избегается опрометчивость и уменьшается возможность ошибок, которые при добросовестном отношении легко будут замечены самим следователем. Хотя по своему положению следователь и не является судьею, но принимаемое им постановление является актом судебного характера и, как всякий судебный акт, оно может иметь значение лишь тогда, когда в нем приводятся основания, подтверждающие его правильность.

В постановлении о принятии меры пресечения должно быть прежде всего указано: 1) кем и когда сделано постановление; означение органа, составившего постановление, является необходимым условием, так как лишь при соблюдении этого требования можно судить о компетентности его на принятие этой меры; означение даты необходимо, чтобы установить начальный срок действия меры пресечения; этот срок имеет важность для залога и поручительства как момент, с какого возникает ответственность

в случае неявки обвиняемого; для взятия под стражу—как момент, с которого исчисляется подследственное заключение, могущее затем быть засчитанным в наказание; этот момент важен, наконец, и в смысле проверки соблюдения следователем тех сроков (ст. 104 ч. 2, 128, 134), которые установлены для него; 2) точное наименование лица, в отношении которого данная мера применяется; обычно достаточным является указание имени, отчества и фамилии лица, но, если это постановление делается в отношении обвиняемого, еще подлежащего призыву, приводу или розыску, то необходимы и более детальные указания (напр., его служебное положение, местожительство, личные признаки); 3) преступление, в котором обвиняется данное лицо; указание преступления должно содержать как ссылку на соответственную статью Уголов. Кодекса, так и краткую характеристику его фактического существа; меры пресечения допускаются лишь по делам определенной тяжести, и ссылка на преступление может служить основанием контроля правильности применения меры; 4) основания принятия той или иной меры пресечения; о принципиальном значении мотивировки мы уже говорили: она указывает, почему следователь считает необходимым стеснить свободу обвиняемого и наложить на него то или иное ограничение; необходимо, однако, точнее указать самое содержание мотивировки; ответ на этот вопрос содержится в следующей ст. 147, где перечисляются те обстоятельства, которые должен принимать во внимание следователь. Из них важнейшими являются: 1) оценка тяжести имеющихся против обвиняемого улик, 2) вероятность уклонения обвиняемого от следствия или препятствования раскрытию истины, 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого. Мотивировка не должна сводиться только к общему голословному заявлению о наличности серьезных улик или вероятия уклонения или уничтожения следов преступления, а должна быть обоснована фактическими обстоятельствами дела, допускающими проверку мнения следователя.

Из сказанного следует, что постановление следователя о мере пресечения не должно быть актом чисто формального содержания: поэтому не рекомендуется составление печатных бланков для этой цели, в которые следователь лишь вносит конкретные указания. Оно составляется после вдумчивого изучения обстоятельств дела и (обычно) после допроса обвиняемого, при чем закон не обязывает следователя делать это немедленно. Лишь по составлении постановления следователь обязан немедленно объявить обвиняемому о принятой мере. Закон особо не упоминает о том, в праве ли обвиняемый непосредственно знакомиться с по-

становлением следователя о принятии мер пресечения или даже получать копию с него. Но из того обстоятельства, что ст. 212 допускает принесение жалобы на эти действия следователя, вытекает, что обвиняемому должен быть предоставлен способ предварительно ознакомиться с мотивами принятия этой меры. О выдаче копии с постановления следователя обвиняемому или сторонам Кодекс не упоминает вовсе.

Составление постановления о мере пресечения обязательно не только для следователя, но и для других органов, принимающих эти меры. Так, из ст. 267 и 341 об этой обязанности можно заключить для народного суда,—так как в них сделана ссылка на ст. 147, находящуюся в неразрывной связи со ст. 146.

Обязательным оно является и для органов дознания (см. ст. 102 нов. ред., где сделана ссылка на ст. 146).

Органы дознания не должны поэтому ограничиваться только сообщением одного факта задержания, а должны препровождать и соответственный протокол, из которого должно быть видно, по какому основанию задержание произведено. Одним из указаний, подтверждающих обязательность составления постановлений о задержании также органами дознания и ГПУ, является правило ст. 6 основных положений Угол.-Проц. Кодекса, по которому каждый судья или прокурор обязан немедленно освободить задержанного, если он содержится под стражей без законного постановления уполномоченных на то органов. При чем ст. 89 Полож. о судоустр. изд. 1923 г. предоставляет прокурору право производить такую поверку и освобождение во всех без исключения местах лишения свободы, в том числе и подведомственных ГПУ. Если, таким образом, наличность соответственного постановления требуется ст. 6 для содержания под стражей, без чего оно признается неправильным, то и в отношении других мер пресечения, поскольку они могут быть принимаемы органами дознания и ГПУ, можно предположить также обязательность соблюдения правил ст. 146. Самое существо этих мер, требующих письменной формы (подписка о невыезде, о поручительстве или о сдаче залога), предполагает составление определенного акта, отвечающего требованиям постановления.

Ст. 146 не указывает, должно ли постановление об избрании меры пресечения всегда быть особым актом, или же оно может быть включаемо в общее постановление о привлечении в качестве обвиняемого или в протокол допроса, дознания или судебного заседания. Лишь в отношении взятия под стражу можно считать требование особого постановления выраженным достаточно ясно, исходя из того факта, что копия его должна быть послана прокурору, в место

заключения и по месту службы обвиняемого (ст. 160). В остальных случаях следователь или суд могут включать такое постановление в общий протокол допроса или судебного заседания (напр., в ст. 145, 267, 341), конечно, не отступая от тех требований в смысле его содержания, которые указаны выше. Если постановление о мере пресечения включено в приговор, то оно все же является частным определением, которое может быть пересмотрено судом, постановившим приговор, во всякое время, пока за ним числится подсудимый (см. разъяснение Пленума Верх. Суда от 24 ноября 1924 г.).

Ст. 147.

При разрешении вопроса о необходимости принять меру пресечения, а также об избрании той или иной из означенных мер, следователь принимает во внимание: важность преступления, приписываемого обвиняемому, тяжесть имеющихся против него улик, вероятность возможного со стороны обвиняемого уклонения от следствия и суда или препятствования раскрытию истины, состояние здоровья обвиняемого, род занятий и другие обстоятельства.

Не стесняя следователя и суд в решении вопроса о необходимости применения мер пресечения вообще или той или иной меры в частности, Угол.-Проц. Кодекс, по примеру прежнего законодательства, в настоящей статье перечисляет те обстоятельства, которые следователь обязан принять во внимание и обсудит пред решением вопроса. Ст. 147 далеко не имеет значения чисто инструкционного правила; законодатель не только счел необходимым внести ее в Кодекс, но и в последующих постановлениях о принятии или изменении мер пресечения постоянно напоминает о необходимости соблюдений ст. 147 (ст. ст. 267, 341). Раскрытие содержания этой статьи показывает, что в ней в обобщенной форме заключен ряд важнейших правил для руководства следователя.

Основной целью принятия мер пресечения является воспрепятствование обвиняемому способов уклонения от следствия и суда. Эта цель не только выражена в основном названии самых мер, но подчеркивается в ряде отдельных статей (ст. 100, 106, 161). В истории розыскного процесса мы наблюдали ряд случаев, когда меры пресечения, в особенности тягчайшая из них,— взятие под стражу, применялись для разнообразных целей, порою имеющих лишь отдаленную связь с интересами правильного правосудия. Так, подследственное содержание применялось для домогательства сознания подсудимого условиями сурового тюремного режима, для лишения его воз-

можности пользоваться правами (в частности, избирательным правом), для осуществления полицейских целей (содержание его под стражей как опасного человека, могущего совершить новые преступления), для того, чтобы лишить его возможности знать о производящемся о нем следствии или активно участвовать в его производстве и т. д. Еще незадолго до издания Угол.-Проц. Кодекса в циркуляре НКЮ № 13 от 14 апреля 1921 г. рекомендовалось применять взятие под стражу „в тех случаях, когда преступление настолько важно и серьезно, что оставление до суда на свободе в глазах трудящихся может казаться недопустимым попущением, или когда более легкая мера пресечения может быть использована обвиняемым или для продолжения преступной деятельности, или для уклонения от суда, или, наконец, серьезно помешает открытию преступления и ведению следствия". С изданием Угол.-Проц. Кодекса цели принятия мер пресечения очерчены более узко: они служат только препятствованию обвиняемому уклоняться от следствия и суда и лишь по отношению ко взятию под стражу допускается принятие во внимание интересов следствия и ограждения безопасности общества (см. ниже ст. 158).

Но какое содержание вкладывается законодателем в понятие уклонения от следствия и суда? Кодекс в согласии с новейшими течениями в этой области сводит его к двум возможностям: 1) возможность, что обвиняемый скроется от следствия и суда (опасение побега) и 2) возможность, что он своими действиями будет препятствовать раскрытию истины.

Опасение побега обвиняемого является главным основанием для принятия мер пресечения. Опасение это, как всякий учет будущего поведения какого-нибудь лица, естественно, носит в известной мере субъективный характер. Но это не значит, что следователь должен действовать в таких случаях только по субъективному своему впечатлению. Отчасти уже в самом Кодексе мы встречаем отдельные указания, когда законодатель признает вероятность уклонения достаточно выраженной. Напр., в ст. 100 указывается, что задержание органами дознания может иметь место, „когда подозреваемый покушался на побег или задержан во время побега". Попытка побега, таким образом, служит наиболее ясным обоснованием такого опасения. Далее, в ст. 100 п. 5 и в ст. 131 указывается на допустимость применения задержания или привода в случаях, если подозреваемый или обвиняемый „не имеет определенного места жительства или места постоянных занятий". Конечно, и для принятия меры пресечения эти обстоятельства могут иметь значение достаточно мотивирующих опасение

сокрытия. Далее, из ст. 143 и 149 можно заключить, что уклонением от следствия, создающим опасность побега, является нарушение обязательства явки, несообщение о перемене места жительства или нарушение подписки о невыезде. К числу таких же обстоятельств, создающих легкую возможность побега, принадлежит невозможность для лица удостоверить свою личность. Но эти указания закона не покрывают собою всех случаев, когда следователь может иметь разумное опасение об уклонении обвиняемого. При обвинении в преступлениях более тяжких, при наличности серьезных улик перспектива грозящей репрессии может быть настолько сильным мотивом к уклонению, что следователю приходится учесть значение этого мотива даже при отсутствии прямых показаний, свидетельствующих о возможности уклонения. Отчасти именно это и имеет в виду ст. 147, называя важность преступления и тяжесть имеющихся улик как обстоятельства, подлежащие учету при выборе меры пресечения. Но следователь не должен придавать значение только этим двум обстоятельствам, он должен выяснить степень вероятности уклонения в связи с характером обвинения и улик на основании оценки и других условий: положения обвиняемого в обществе, крепости его социальных связей, доверия, которое он к себе внушает, наличности или отсутствия предшествующей судимости и др. В западно-европейском праве при преступлениях определенной тяжести следователь освобождается от необходимости приводить в своем постановлении о взятии под стражу фактические данные, обосновывающие его опасение об уклонении обвиняемого от суда. Так, в германском уставе указывается, что при обвинении в тяжком преступлении опасность уклонения предполагается. В германском проекте 1920 г. эта презумпция уже устранена, и для всех случаев применения содержания под стражей требуется приведение фактов, обосновывающих опасение побега. Французское право считает опасность побега достаточно мотивированной, если дело идет о тяжком преступлении, подсудном суду присяжных. Наше право чуждается презумпций такого рода. Оно обязывает следователя учитывать тяжесть преступления, как одно из обстоятельств, определяющих опасность уклонения, но не признает за этим обстоятельством исключительного и единственно решающего значения. Следователь должен вынести свое заключение о вероятности уклонения по совокупности самых разнообразных признаков, как лежащих в самом обвиняемом и обстановке его жизни, так и вытекающих из обстоятельств дела и характера обвинения. Чем тяжелее мера пресечения, которую имеет в виду избрать следователь, тем тщательность выяснения этих обстоятельств должна быть большей.

В числе этих обстоятельств закон особо перечисляет некоторые:

1) Тяжесть преступления. Как было уже указано, Угол.-Проц. Кодекс не обязывает следователя принять ту или иную меру пресечения при наличности обвинения в преступлении определенной тяжести; он ему лишь рекомендует учитывать это обстоятельство. Но тяжесть преступления и в другом еще отношении должна быть принимаема следователем во внимание. По ст. 158 заключение под стражу в качестве меры пресечения допустимо по делам о преступлениях, влекущих наказание лишением свободы на срок не ниже одного года.

2) Сила (или тяжесть) имеющихся улик составляет второе необходимое условие для правомерности принятия меры пресечения. Основательность подозрения виновности является тем краеугольным камнем, на котором построена вся система принудительных мер в отношении обвиняемого. В противоположность иностранным кодексам (особенно германскому), резко подчеркивающим эту предпосылку, наш Кодекс упоминает о ней в ст. 147 как бы попутно, в числе других. Это неподчеркивание значения силы улик компенсируется отчасти ст. 128, в которой указывается, что привлечение в качестве обвиняемого может иметь место лишь при наличии достаточных данных, дающих основание для предъявления обвинения. Но если для привлечения к следствию вообще или для принятия менее тягостных мер пресечения можно ограничиваться требованием „достаточных данных", то для важнейшей меры— взятия под стражу—следует требовать „основательных" или „серьезных" улик. В п. 1—3 ст. 100 применительно к задержанию, производимому органами дознания, Кодекс перечисляет те улики, которые могут оправдывать применение этой меры. Здесь мы встречаем остаток теории формальных доказательств. Применительно же к следователю и суду закон воздерживается от такого, хотя бы даже примерного, перечня, считая более ценным внутреннее убеждение, основанное на разумной и справедливой оценке имеющихся в деле доказательств. Следователь в данном случае, подобно судье, входит в беспристрастную оценку доказательств, учитывая доказательства не только обвинительные, но и оправдательные (ст. 111). Он действует как судья, и это обстоятельство учитывается самим законодателем, который в таких случаях не обязывает следователя слепым повиновением прокурору, но предоставляет ему отстаивать свое убеждение перед судом (ст. 148). Общие основания к оценке доказательств, созданные в руководство суда, должны найти себе применение и у следователя в данном случае.

3) Состояние здоровья обвиняемого имеет как общее значение, так и частное. Болезненное состояние, вообще, служит в глазах закона извинительным обстоятельством для неявки к исполнению процессуальных обязанностей или для отсрочки приговора (ст. 456). Во внимание к болезненному состоянию обвиняемого Кодекс дает право следователю допрашивать его на дому (ст. 131). Естественно, что и при взятии под стражу оно должно быть принимаемо во внимание. Необходимость тщательного ухода или особого режима (напр., для лечения) вполне оправдывает замену взятия под стражу домашним арестом или другою мерою. В ст. 457 определенно предусматривается возможность, в случае наступления болезни во время следствия, помещать больного в больницу вместо взятия под стражу, при чем, однако, время, проведенное в больнице, в таком случае ему засчитывается в наказание. Но кроме общего значения, здесь можно еще иметь в виду и специальные случаи. Так, следователь должен принимать во внимание душевное здоровье обвиняемого и, в случае наличности симптомов душевной болезни, действовать применительно к стат. 196—201. К состоянию, аналогичному болезни, для женщин должны быть приравнены и беременность и кормление грудью, которые на основании Кодекса законов о труде создают временную утрату трудоспособности и аналогичны болезненному состоянию. Еще в Своде Законов 1832 г. у нас имелось постановление о том, что женщины, находящиеся в состоянии беременности или кормящие грудью детей, не должны быть заключаемы под стражу. На необходимость охраны материнства в период, когда жизнь будущего младенца или новорожденного неразрывно связана с благополучием его матери, было обращено внимание и нашим новым законодательством. Еще в начале 1921 г. было издано постановление, воспрещающее заключать под стражу беременных женщин не только до суда, но даже и после, за исключением случаев особой общественной опасности их (Собр. Узак. 1921, № 14, ст. 86). Угол. Кодекс (прим. к ст. 33) не допускает применения к беременным смертной казни, а по ст. 456 п. 2 Угол.-Проц. Код. допускается отсрочка приведения приговора в исполнение вследствие беременности, при чем отсрочка продолжается до истечения 2-х месяцев после родов. Из этих постановлений с тем большею силою вытекает необходимость для следователя воздерживаться от взятия беременных женщин и кормящих под стражу. Если даже мера соц. защиты в виде лишения свободы (а более тяжкая вообще не допускается для беременных) должна быть отсрочена, то тем более это следует признать в отношении меры пресечения, применяемой лишь в виду предполагаемой виновности.

4) Род занятий обвиняемого и служебное его положение, в частности, могут служить важным показателем того доверия, которым пользуется обвиняемый. В нашем Своде Законов 1832 г. предписывалось принимать во внимание звание обвиняемого. Но с исчезновением сословных различий ныне то или иное звание само по себе еще не создает каких-либо различных привилегий. Если для лиц, занимающих определенные должности, создаются какие-либо особые правила, то это вызывается интересами самой должности, а не их персональными отличиями. Так, постановлением ВЦИК от 16 ноября 1922 г. для ареста и взятия под стражу прокуроров, их помощников, председателей и членов ревтрибуналов, председателей и членов президиума совнарсудов [1]), народных судов и следователей требуется предварительное разрешение прокурора республики (для ареста прокуроров, председателей трибуналов и совнарсудов) и губернского прокурора—для остальных перечисленных выше судебных работников (Собр. Узак. 1922, № 77, ст. 960) [2]). В исключительных случаях предварительное разрешение может быть заменено немедленным извещением. Согласно Положения о ВЦИК (Собр. Уз. 1922 г.. № 74, ст. 925), члены ВЦИК не могут быть подвергнуты аресту без согласия Президиума или Председателя ВЦИК. Члены ЦИК СССР могут быть арестуемы лишь по постановлению президиума ЦИК СССР, которое в экстренных случаях может быть заменяемо разрешением его председателя (С. У. 1923, № 106 в ст. 1030). Согласно ст. 69 Положения о Губисполкомах (Собр. Узак. 1922 г. № 72—73, ст. 907) аналогичное ограничение установлено в отношении членов губисполкомов. Для ареста членов УИК требуется согласие Уездн. Исп. Ком. (С. У. 1922 г. № 10 ст. 91 § 28). Нарушение этих правил влечет за собой ответственность по ст. 112. Угол. Кодекса. Если соответственное дело подсудно Вер. Суду, то копия постановления следователя о взятии под стражу или об иной мере пресечения препровождается чрез губпрокурора помощнику прокурора Республики при Верх. Суде (Цирк. НКЮ 19 мая 1923 г., № 98). Хотя во всех этих случаях декрет гласит только об аресте, но правильное толкование постановлений приводит к заключению, что здесь имеется в виду всякая мера судебного принуждения, выражающаяся в лишении свободы (задержание, привод, взятие под стражу). Необходимость предварительного утверждения следователя по этому предмету соответственным органом (прокурором Республики,

[1]) Теперь текст постановления должен считаться измененным в соответствии с Положением о судостройстве 1922 г.

[2]) Цирк. НКЮ от 19 мая 1923 г. № 98 требует от прокуратуры наблюдения за точным исполнением этого правила.

губернским прокурором, председателем ВЦИК, президиумом Губ. Исп. Комит.) порождает необходимость особо тщательной мотивировки соответственного постановления. Неясным является вопрос о том, могут ли следователем быть приниматы, без такого утверждения, другие меры пресечения (подписка о невыезде, залог, поручительство). В практике толкования депутатского иммунитета обычно высказывались положения о недопустимости применения и этих мер, поскольку в случае невыполнения их может быть применено взятие под стражу. Практика советской власти еще не дала разъяснения по этому вопросу. Особые правила установлены для ареста дипломатических и консульских представителей иностранных государств в СССР (С. У. 1921 г., № 52 ст. 302 и 303).

„Занятия" обвиняемого еще и в другом отношении могут иметь значение при решении вопроса о мере пресечения. Порою на обвиняемом лежат те или иные срочные и ответственные служебные обязанности, и лишение или ограничение свободы такого лица могло бы нанести ущерб правильному функционированию государственного, административного или хозяйственного органа. Отчасти в этих целях Кодекс в ст. 160 обязывает следователя посылать копию своего постановления о взятии под стражу по месту службы обвиняемого. Но осторожность требует, чтобы в случаях более важных самое применение этой меры, если не имеется налицо безусловной необходимости, отсрочивалось впредь до принятия мер к передаче лежащих на обвиняемом обязанностей другому лицу.

Наконец, род занятий служит показателем прикрепленности лица к определенному месту. По ст. 100 п. 5 и ст. 131 отсутствие постоянных занятий, при отсутствии определенного места жительства, создает некоторую презумпцию в пользу принятия более строгой меры пресечения.

5) Под понятие „д р у г и х о б с т о я т е л ь с т в", не перечисляемых законодателем, могут подойти самые разнообразные случаи. Так, известное значение имеет в о з р а с т обвиняемого. Взятие под стражу несовершеннолетних, еще недавно воспрещенное декретом 4 марта 1920 г., должно быть признано безусловно мерой нежелательной, и она по возможности должна быть заменена другими, более подходящими для этого возраста мерами (см. выше комм. к ст. 144). Точно также и в отношении лиц старческого возраста желательно заменять взятие под стражу другими мерами. С е м е й н ы е и х о з я й с т в е н н ы е о б с т о я т е л ь с т в а не лишены значения. Поскольку закон в ст. 456 п. 3 придает им значение для отсрочки исполнения приговора, постольку и следственная власть должна их учитывать при назначении меры пресечения. Взятие под стражу матери, обреме-

ненной многочисленными малолетними детьми, или отца, на поденный заработок которого существует семья, часто наносит больший удар семье и детям, чем самому обвиняемому. В целях ограждения интересов малолетних детей обвиняемого и его имущества, у нас законом 15 июня 1912 г. на следователя была возложена обязанность, в случае просьбы лица, заключаемого под стражу, распорядиться о принятии первоначальных мер по охранению его имущества и попечению о его малолетних детях, если они остаются без надзора. Это гуманное правило следователям надлежит выполнять даже без соответственного указания со стороны нового Кодекса. Если вследствие задержания родителей дети оказываются в состоянии беспризорности, то следователь, как и всякий орган власти, обязан довести о том до сведения подотдела социально-правовой охраны несовершеннолетних. Порядок охраны имущества задержанного может быть аналогичным порядку охраны имущества лица отсутствующего (см. ст. 16 Приложения первого к ст. 12 Гражд. Кодекса 1922 г.). Меры такой охраны применяются через волостные, районные или городские советы раб. и кр. деп. по месту жительства данного лица.

Особо следует отметить классовой принцип при применении мер пресечения. V съезд деятелей сов. юстиции, в своей резолюции по докладу Н. В. Крыленко, признал необходимым: „ограничение применения содержания под стражей в виде меры пресечения для рабочих и крестьян, совершивших преступления (кроме преступлений государственных) впервые и имеющих постоянное жительство в районе суда, лишь случаями особо тяжких преступлений". Поскольку труд является единственным средством заработка лица, оно не должно быть отрываемо от производительной работы См. также статью В. Громова „Классовое начало в сфере применения мер пресечения" (Еж. Сов. Юст. 1924, № 17).

Мы рассмотрели обстоятельства, принимаемые во внимание в связи с установлением вероятности сокрытия обвиняемого от правосудия. О втором основании—опасении, что обвиняемый будет препятствовать раскрытию истины—мы скажем в комментарии к статье 159, подробнее регулирующей этот вопрос.

Ст. 148.

Прокурор может предложить следователю отменить принятую меру пресечения или заменить ее другой, или же избрать меру пресечения, если таковая не была избрана следователем. В случае несогласия следователя с предложением

прокурора, вопрос разрешается судом, которому подсудно данное дело.

Примечание. Предложение прокурора об изменении меры пресечения на более легкую обязательно для следователя; опротестовать его он может, по выполнении, перед судом.

Прокурор может воспользоваться своим правом предложить следователю принять, отменить или изменить меру пресечения не только во время производства предв. следствия, но и при направлении дела к производству или дополнению предв. следствия (Еженед. Сов. Юст. 1922 г., №№ 46—47 стр. 23).

Инструкция по ведению делопроизводства прокуратуры, предложенная старшим помощником прокурора Республики всем губернским, военным, военно-транспортн. прокурорам РСФСР и их помощникам, требует, чтобы немедленно по поступлении от органов дознания официальных сведений о направлении дознания к следователю (п. 1 ст. 96 УПК) или по получении сообщения следователя о начатии следствия (п. 3 ст. 96 и ст. 112 УПК), заводилось наблюдательное производство по установленной форме с отметкою на внутренней стороне обложки о принятии и наложении меры пресечения [1]).

Вторая половина ст. 148 представляет собой некоторое изъятие из общего постановления ст. 118 Кодекса, вверяющей прокурору надзор за производством предварительного следствия и устанавливающей для следователей обязательность указаний, делаемых прокурором относительно ведения следствия (ср. также п. б. ст. 89 Положения о судоустройстве 1923 г.). В то время, как в отношении остальных предложений прокурора следователь связан соответственными указаниями прокуратуры, в отношении мер пресечения ему предоставлена известная свобода: он может возбудить вопрос о своем несогласии с предложением прокурора. Угол.-Проц. Кодекс во второй редакции воспринял существовавшую прежде в уставе угол. суд. систему взаимоотношений между прокурором и следователем по вопросу о принятии мер пресечения. По уст. уг. суд. предложение прокурора о замене взятия под стражу другою мерою, менее тяжкою, было обязательно для следователя. Предложение обратного характера—о принятии более строгой меры—могло быть передано следователем, в случае его несогласия, на решение суда. Угол.-Проц. Кодекс также проводит это различие: если прокурор требует с м я г ч е-

[1]) Названная инструкция и форма наблюдательного производства перепечатаны в качестве официального приложения к руководству для прокуратуры, состав. по поручению Отдела прокур. НКЮ проф. Коваленковым (М. изд. 2—1924 г.).

ния принятой следователем меры пресечения, то это требование обязательно для следователя, и он может опротестовать его, лишь предварительно выполнив предложение прокурора; но, если прокурор предлагает об усилении меры пресечения, то следователь может возбудить несогласие, не будучи обязан до разрешения несогласия подчиниться требованию прокурора. Вообще, следователь не обязан доводить до сведения прокурора о принятой им мере пресечения; исключение сделано лишь для взятия под стражу, о назначении каковой меры следователь сообщает прокурору (ст. 160). В остальных случаях прокурор знакомится с принятой мерой лишь путем общего ознакомления с актами предварительного следствия (ст. 118). Специально уведомлять прокурора о причинах, по которым обвиняемый в преступлении определенной тяжести не взят им под стражу, следователь не обязан (обратно ср. ст. 284 прежнего уст. уг. суд.). Таким образом, специальный надзор прокурора в области мер пресечения установлен только за взятием под стражу. Этот надзор является одной из форм того надзора за правильностью содержания под стражей, который возложен на прокуратуру по ст. 6 Уг.-Проц. Код. и ст. 89 п. 3, Полож. о судопроизводстве. Прокурор выступает здесь не как орган обвинения, а как орган, наблюдающий за законностью.

Если самостоятельность следователя в области принятия мер пресечения по каждому отдельному делу в известной мере ограждается ст. 148, то, с другой стороны, имеются в законе правила, подчиняющие следователя общим указаниям и разъяснениям прокуратуры на этот счет. Так, п. б, ст. 89 Положения о судоустройстве возлагает на прокуроров дачу указаний и разъяснений органам дознания и предварительного следствия по вопросу о мере пресечения, а Временная Инструкция прокурорам от 29 июля 1922 г. (циркул. НКЮ № 67), в развитие этого правила, вручала прокурорам надзор за производством дознания и предварительного следствия, не исключая органов ГПУ, и за законностью и целесообразностью принимаемых ими мер пресечения путем дачи этим органам указаний и разъяснений (§ 13 п. 3 г [1]).

---

[1]) С такой точки зрения, казалось бы, что прокуратура может общим образом указывать следователям на обязательность для них принятия или непринятия определенной меры пресечения (напр., взятия под стражу) по делам определенного рода. Если бы дело обстояло так, то самостоятельность следователя, предоставленная ему ст. 148, подверглась бы существенному ограничению. Впрочем, имеются основания думать, что и сам НКЮ, издавший Временную Инструкцию, не стоит на такой точке зрения. Так, в циркуляре № 77 от 8 сентября 1922 г. об усилении репрессии за незаконное приготовление и хранение спиртных напитков, губернским прокурорам предлагается преподать указания

Изданная НКЮ инструкция о взаимоотношениях губсуда и прокуратуры по наблюдению за следственными органами (Цирк. 29 мая 1923 го № 109) оговаривает возможность для следователей несогласия с прокурором по поводу меры пресечения (ст. 148), передавая в таких случаях возникшее разногласие на решение суда, коему данное дело подсудно. Постановленное в таком порядке определение суда уже затем не может быть изменяемо одним только распоряжением следователя или прокурора, а требует санкции суда (ст. 161).

Ст. 149.

Подписка о невыезде состоит в отобрании от обвиняемого обязательства не отлучаться из избранного им или следователем места жительства без разрешения следователя или суда. В случае нарушения обвиняемым данной им подписки, таковая заменяется более строгой мерой пресечения, о чем обвиняемому должно быть объявлено при отобрании подписки о невыезде.

Подписка о невыезде является наиболее слабым видом мер пресечения, применяемым обычно в тех случаях, когда не имеется серьезной опасности уклонения. По своему содержанию она состоит в воспрещении обвиняемому отлучаться с места жительства. Не совсем ясен тот объем ограничения свободы передвижения, который имеется здесь в виду. „Отлучаться“ в бытовом значении этого слова значит выходить из дому; конечно, законодатель, говоря о подписке и о „невыезде“, имеет в виду лишь неотлучку из определенной местности, в которой проживает обвиняемый, иначе эта мера совершенно совпадала бы с домашним арестом. Под „местом жительства“ в данной статье следует разуметь не определенное здание или квартиру, а город или район; поэтому, напр., перемена квартиры или помещения в пределах города или района не составляет нарушения подписки о невыезде. Напротив того, отъезд, хотя бы кратковременный, без перемены постоянного местожительства, произведенный помимо разрешения следователя, является нарушением данной подписки. Ст. 149 говорит о неотлучке обвиняемого не только из избранного им самим, но и из назначенного ему следователем или су-

относительно мер пресечения по обвинениям в этих преступлениях в том смысле, чтобы в отношении рецидивистов применялся предварительный арест в качестве меры пресечения. Циркуляр этот ныне потерял свою силу (см. перечень, изданный НКЮ при цирк. от 30 авг. 1924 г. № 133), но выраженная в нем точка зрения в отнош. мер пресечения сохранила свое значение. Но эти указания адресуются только к органам дознания (милиции, угол. розыску), которым они могут быть преподаны по ст. 107 Уг.-Проц. Код., а не к следователям. Стеснение следователей такими обязательными для них указаниями, повидимому, несогласно со ст. 148.

дом места жительства. Закон как бы допускает, чтобы следователь определял ту местность, в которой должен проживать обвиняемый. Нашему прежнему праву это ограничение было неизвестно. Некоторую аналогию ему мы находим лишь в итальянском уст. уг. суд. 1913 г., который предоставляет следственной власти, при оставлении обвиняемого на свободе, воспрещать ему проживание в определенных местах, налагать обязанность проживать в определенной общине, отдаленной или от места совершения преступления, или от места проживания жалобщика или потерпевшего, близких родственников последнего, или, наконец, от места, где раньше проживал сам обвиняемый (ст. 335). Запрещение это введено в целях полицейско-предупредительных: для предупреждения мести, для избежания проявлений раздражения, существующего против обвиняемого в той местности, где совершено преступление или находятся потерпевшие, чтобы оставление преступника на свободе не смущало совести соседей или окружающих. Едва ли можно признать эти соображения имеющими значение для следователя в наших условиях. У нас имеется ст. 49 Угол. Кодекса, которая позволяет устранять из определенной местности лиц, опасных по своему преступному прошлому или преступным связям, но это ограничение может быть наложено только судом. Единственно допустимым случаем назначения следователем места жительства обвиняемому следует признать тот случай, когда обвиняемый не имеет определенного местожительства, и сам не избрал такового.

Заменяя подписку о невыезде, в случае ее нарушения, более строгою мерою пресечения, следователь, однако, стеснен пределами, указанными ст. 158, применительно к назначению взятия под стражу. В таких случаях он может потребовать только залога или поручительства.

Ст. 150.

Личное поручительство состоит в отобрании от заслуживающих доверия лиц подписки в том, что они ручаются за явку обвиняемого и обязуются доставить его к следователю или в суд по первому о том требованию. Число поручителей определяется следователем и не может быть менее двух.

При отобрании подписки от поручителей, им должно быть объявлено от ответственности их в случае уклонения обвиняемого от следствия и суда.

Ст. 151.

В случае уклонения от следствия и суда обвиняемого, относительно которого мерой пресечения было избрано личное поручительство, к поручителям применяются меры, предусмотренные ст. 60 и 62 настоящего Кодекса.

Личное неимущественное поручительство состоит в личной гарантии, представляемой следователю или суду со стороны посторонних, заслуживающих доверия суда, лиц в том, что обвиняемый не уклонится от следствия и суда. Эта мера, устраненная составителями Судебных Уставов 1864 г., до того в течение многих веков практиковалась в нашем праве, восходя своими корнями еще к той эпохе, когда поручитель был заместителем обвиняемого в смысле уголовной ответственности, так что при неявке обвиняемого уголовная ответственность падала на него. В первой половине XIX века, когда эта уголовная ответственность отпала, личное поручительство обратилось в пустую форму, дававшую повод к многочисленным злоупотреблениям. Создался даже особый промысел судебного поручительства: „надежные" поручители за особую плату ручались за обвиняемого, сами не рискуя ничем. Борьба с этим злом была чрезвычайно трудной, несмотря на то, что законодатель часто требовал поручительства определенных лиц (напр., начальства, хозяев, помещиков и пр.), и в конце-концов, чтобы положить конец этим злоупотреблениям, неимущественное поручительство было отменено. Оно в настоящее время незнакомо и западно-европейскому праву. Вводя его вновь в ваше законодательство, Уголовно-Процесс. Кодекс создает некоторые гарантии против возможных злоупотреблений:

1) Он требует, чтобы поручителями являлись лишь лица, заслуживающие д о в е р и я суда; не всякий не лишенный прав гражданин, а лишь лица пользующиеся доверием в силу своего общественного, служебного или партийного положения, могут быть допущены в качестве поручителей. Хотя на следователя или судью не возлагается особой обязанности производить расследование надежности поручителя (как это постановлено в п. д. ст. 46 Угол. Код. по редакции, приданной ей IV сессией ВЦИК), однако, они могут требовать представления им данных, свидетельствующих о том, что лицо, предложенное в качестве поручителя, действительно заслуживает доверия. Выбор поручителей зависит от обвиняемого, и закон не предусматривает возможности для следователя или суда требовать непременно поручительства тех или иных определенных лиц. Говоря о доверии к поручителям, закон имеет в виду моральное доверие к ним, как к лицам, знающим обвиняемого и ручающимся за исполнение им лежащих на нем процессуальных обязанностей. Он не наделяет этих лиц какой-либо властью над обвиняемым, не побуждает их к тому, чтобы они лично озаботились приводом обвиняемого к следователю или суду, а делает их как бы лицами, удостоверяющими надежность самого обвиняемого. Цирк. Верх. Суда от 23 авг. 1923 г., № 55, указывает на принципиальную не-

допустимость со стороны сотрудников судебных учреждений взятия на поруки обвиняемых и подсудимых по делам, находящимся в производстве судебных учреждений и органов дознания.

2) Закон не ограничивается поручительством одного лица, требуя нескольких (не менее двух) поручителей: поручительство одного могло бы явиться результатом чисто индивидуального доверия данного поручителя к обвиняемому, между тем как поручительство нескольких лиц более объективно отражает репутацию, которой обвиняемый пользуется в определенном кругу. Но, отвергая индивидуальное поручительство одного лица, закон вместе с тем не допускает и коллективного поручительства, предлагаемого каким-либо учреждением, организацией, группой, что понятно в виду возможной для поручителей личной ответственности по ст. 151 [1]). Определяя число и круг возможных поручителей, следователь должен учитывать не только репутацию самого поручителя, но и близость связи поручителя с обвиняемым. Поручительство начальника, товарищей по работе, поручительство партийных товарищей в том смысле предпочтительно, что эти лица более хорошо знают обвиняемого и могут сильнее оказать на него моральное давление. Поручительство родственное более всего применимо к несовершеннолетним, которые находятся под ближайшей опекой и наблюдением родителей, опекунов или старших родственников.

---

[1]) V съезд деятелей советской юстиции признал желательным допущение коллективного поручительства, предложив НКЮ издать на этот предмет особую инструкцию, устанавливающую порядок личного и коллективного поручительства и внести в срочном порядке проект закона о коллективном поручительстве. В „основах угол. судопроизводства СССР“ мы уже встречаем прямое указание на допустимость коллективного поручительства. Оно, повидимому, в ближайшее время будет введено и в УПК. Коллективное поручительство отдельных организаций и учреждений не является новостью в практике советской юстиции; оно довольно широко практиковалось в период, предшествовавший изданию УПК, и, несомненно, в ряде случаев оказывалось действительной мерой предупреждения уклонения обвиняемого; эта мера пригодна для тех случаев, когда обвиняемый остается членом данной организации или служащим учреждения, не смотря на привлечения к суду (ср. ст. 142). Главное затруднение заключается лишь в том, что коллективное поручительство не может быть гарантировано какой-либо карательной санкцией подобно поручительству личному, ибо едва ли возможно привлекать к ответственности учреждение или организацию, состоящую из множества лиц. Едва ли правильным является и тот выход, который намечен В. Громовым в его статье о коллективном поручительстве (Еж. Сов. Юст. № 27—1925 г.), где предлагается, чтобы при представлении коллективного поручительства в нем были указываемы лица, ответственные за представление обвиняемого. Переложение ответственности на отдельных лиц за действия коллектива чуждо нашему уголовному праву; оно стирало бы всякую индивидуальную вину тех, к кому наказание применялось бы. Мне думается, что при коллективном поручительстве вообще нет места уголовной ответственности. Мнение коллектива, выраженное в форме ручательства за какое-либо лицо, само по себе является достаточным для его моральной характеристики, которая и должна быть учитываема следственною или судебною властью. Ответственность отдельных лиц к этому ничего не прибавила бы.

3) В качестве третьей гарантии закон упоминает ответственность поручителей за неявку обвиняемого по ст. 60 и 62 Угол.-Проц. Кодекса. Ссылка на эти статьи создает ряд неясностей. Меры, указанные в этих статьях в отношении неявившихся свидетелей или свидетелей, отказавшихся дать перед судом свои показания, в существе своем являются мерами судебного принуждения (в частности, привод по ст. 62), и целью их служит побуждение лица к выполнению определенной процессуальной обязанности. Личный же поручитель, сам по себе, никакой процессуальной обязанности не несет, он лишен даже способов и возможностей повлиять на обвиняемого в смысле исполнения лежащей на последнем обязанности явки: ему не посылается повестки с предупреждением о времени, когда обвиняемый вызывается к следователю или суду, он не наделен никакой особой властью в смысле принуждения обвиняемого к явке или принудительного привода его. При неявке обвиняемого, вина поручителя заключается в том, что он легкомысленно оказал доверие обвиняемому, которого тот не оправдал. При имущественном поручительстве поручитель платится за свое легковерие потерей определенной суммы. При поручительстве личном—ответственность поручителя определяется так же, как ответственность свидетеля за уклонение от явки по ст. 104б Угол. Код.; если будет доказано, что поручительство принято с умыслом содействовать уклонению обвиняемого от следствия и суда, то виновный в том поручитель подлежит уголовной ответственности за укрывательство на общем основании (Цирк. Верх. Суда от 19 октября 1923 г., № 64; см. прилож.). Поручитель отсутствует при следственных действиях или при судебном разбирательстве; не будучи даже извещаем о них, он не в состоянии представить своих объяснений. Вина его состоит не в явном отказе от выполнения лежащей на нем перед судом обязанности, а в небрежности или даже легкомыслии. В виду этого, даже при восполнении отсутствующей ныне санкции личного поручительства, надлежало бы в порядке практики ввести следующие коррективы к ответственности личных поручителей: 1) одновременно с посылкой повестки обвиняемому о явке посылать такую же повестку поручителю, чтобы он заблаговременно мог принять меры к явке обвиняемого [1]); такое правило было внесено законом 15 июня 1912 г. в наше прежнее законодательство (ст. 426[1] уст. уг. суд.); 2) подвергать ответственности поручителей в порядке ст. 60 только тогда, если в их действиях судом будет усмотрена небрежность или полное равнодушие к содействию явке обвиняемого к следователю или суду; 3) придавать

[1]) Также в „Еженед. Сов. Юст." 1922 г., № 35, стр. 4.

ограничительное значение понятию уклонения обвиняемого от следствия и суда, разумея под ним не один только факт неявки к следователю или суду, а умышленное совершение таких действий, которые лишают суд или следователя возможности применить к нему привод (ст. 131, 267). Наказывать поручителя за неявку обвиняемого в тех случаях, когда имеется возможность обеспечить эту явку мерами судебного принуждения—значит неправильно перелагать на поручителя часть судебных полномочий, которыми по закону должен пользоваться сам судебный орган. Одновременно с постановлением о приводе неявившегося обвиняемого, о том должен быть извещен поручитель, который может явиться в назначенный срок к следователю или суду и представить свои объяснения.

Ст. 150, обязывая следователя (или суд) объявлять поручителям о грозящей им ответственности при отобрании от них подписки о поручительстве, как бы предполагает, что поручители должны быть вызываемы к следователю и непосредственно перед ним давать свою подписку. Едва ли имеется основание настаивать на непременном соблюдении этого стеснительного для обвиняемого и поручителей правила. Конечно, следователь или суд не лишены права требовать для этой цели личной явки поручителей, но возможно и представление поручительства в письменном виде с надлежащим засвидетельствованием подписей поручителей и с упоминанием в поручительной записи о том, что поручителю известны правила закона об их личной ответственности.

Закон, как в отношении поручительства личного, так и в отношении имущественного поручительства и залога, не указывает, какою другою мерою пресечения оно заменяется в случае невозможности для обвиняемого представить таковые или на время до их представления. По правилам уст. уг. суд. (ст. 428) до представления поручительства или залога обвиняемый подвергался домашнему аресту или содержанию под стражей. Угол.-Проц. Кодекс не содержит такого правила, и потому следует признать, что назначение другой меры пресечения, впредь до представления поручительства или залога, зависит от усмотрения следователя. Этой мерой, таким образом, может быть и отобрание подписки о невыезде.

Вопрос о принятии поручительства может быть возбуждаем как самим обвиняемым, так и его родственниками, близкими и защитниками. Согласие обвиняемого на допущение поручительства, когда вопрос о принятии мер пресечения возбуждается не им самим, всегда предполагается, но он не лишен права заявлять в своем несогласии на применение того или иного поручительства.

Поручитель имеет право отказа от своего поручительства во всякое время процесса. Но для освобождения от ответственности за поручительство одной подачи в суд или следователю заявления об отказе недостаточно, так как этим создавалась бы для поручителей возможность уклонения от принятой на себя ответственности. Следует признать, что ответственность поручителя за неявку обвиняемого снимается с него только с момента принятия судом или следователем его отказа и назначения другой меры пресечения обвиняемому. Впрочем, если следователь или суд заблаговременно были извещены поручителем о недостаточности этой меры пресечения и об отказе от поручительства, а назначение новой меры пресечения и приведение ее в исполнение замедлилось по вине следователя или суда, то это не должно служить основанием к продлению срока ответственности поручителя.

Наложение наказания на поручительство ст. 104-б, в случае неявки обвиняемого, производится в порядке особого процесса, а не определением суда в порядке ст. 267.

Ст. 152.

Имущественное поручительство состоит во взятии от достаточно для того состоятельного лица или организации подписки в том, что они обязуются уплатить известную сумму в случае неявки обвиняемого к следователю или в суд.

Ст. 153.

Залог состоит в деньгах или ином имуществе, вносимом в суд самим обвиняемым или другим лицом или организацией в обеспечение явки обвиняемого к следователю и суду.

Ст. 154.

Сумма имущественного поручительства или залога определяется следователем в соответствии с тяжестью обвинения, с силой улик, имеющихся по делу против обвиняемого, имущественным положением поручителя или залогодателя и другими обстоятельствами дела.

Ст. 155.

В принятии поручительства или залога следователь составляет протокол, который подписывается поручителем или залогодателем и выдается им в копии.

Ст. 156.

В случае побега обвиняемого или уклонения его от следствия и суда внесенный залог обращается в доход Республики, а при наличии имущественного поручительства взыскивается в доход Республики сумма, в которой было принято поручительство.

Имущественное поручительство и залог представляют собою меры, имеющие весьма близкое сходство одна с другою. Они обе расчитаны на то, что обвиняемый из опасения известной денежной потери для себя и для поручившегося за него лица не станет уклоняться от следствия и суда. Залог, однако, вносится в депозит суда, имущественное же поручительство состоит в письменном ручательстве уплаты определенной суммы со стороны платежеспособного лица. В порядке тяжести залог стоит выше поручительства. При поручительстве возможно некоторое уклонение от уплаты или за несостоятельностью, или за переводом имущества поручителя на другое имя, или, наконец, путем продажи или сокрытия имущества и побега самого поручителя. При залоге такое уклонение невозможно, так как государство само становится хранителем взятого в залог имущества, и конфискация залога может быть произведена непосредственно и быстро. С другой стороны, представление залога всегда затруднительнее, чем представление поручительства, так как оно требует хотя бы временного изъятия определенной суммы или определенных ценностей из хозяйства данного лица, что возможно лишь для людей более состоятельных. Поручительство меньше нарушает экономическое равенство, чем залог. Последний иногда даже отвергался в качестве меры пресечения, так как бедный обвиняемый, не будучи в состоянии представить определенную сумму, вследствие этого должен быть лишаем свободы [1]).

---

[1]) V съезд деятелей советской юстиции, следуя классовому принципу, признал необходимым „исключение из УПК в качестве меры пресечения, полностью имущественного поручительства и залога". Эта точка зрения нашла свое признание в „Основах уголовного судопроизводства СССР", которые уже не упоминают об имущественном поручительстве и залоге. Столь ригористическое отношение к этим мерам едва ли однако оправдывается существом дела. Если исходить из взгляда, что каждый обвиняемый, поскольку он сможет представить надлежащие гарантии своего неуклонения от правосудия, имеет право пользоваться свободой до суда, то всякое средство, дающее такую гарантию, должно быть признано приемлемым. Имущественное поручительство и залог, несомненно, сокращают число случаев подследственного заключения, и с такой точки зрения применение их в отдельных случаях может быть признано желательным. Этими средствами может воспользоваться и неимущий обвиняемый, поскольку он пользуется доверием и хорошей репутацией, так как поручиться за него или внести залог могут и третьи лица. В интересах охраны трудящихся желательно было бы лишь указать, что размеры залога или поручительства должны исчисляться пропорционально к их заработку и имуществен-

Цели имущественного поручительства и залога. Основною целью мер имущественного обеспечения, как и прочих мер пресечения, является предупреждение побега обвиняемого посредством внушения ему опасения потери определенных имущественных ценностей. Однако, при помощи мер имущественного обеспечения явки стремились порою достигнуть и других задач правосудия. Главною из таких побочных целей выдвигалось обеспечение предъявленного гражданского иска. В нашем процессуальном уставе до закона 1912 г. содержалось правило (ст. 425), по которому сумма поручительства или залога ни в коем случае не могла быть менее вознаграждения, отыскиваемого потерпевшим от преступления, если иск его подкреплялся достоверными доказательствами. Законом 15 июня 1912 г. это правило было смягчено, и при определении суммы размер вознаграждения, отыскиваемого потерпевшим, должен был приниматься только в соображение. В инструкции народным следователям, изданной в октябре 1920 г. (ст. 28), мы встречали возвращение к положению, существовавшему до 1912 г.: сумма залога не должна была быть меньшей, чем сумма, взыскиваемая потерпевшим за причиненные ему вред и убытки. Угол.-Проц. Кодекс в ст. 154 отказывается от этого правила: он совершенно не упоминает о размере гражданского иска, как моменте, определяющем сумму залога или поручительства. Вместо того, ст. 121 предоставляет следователю право, по ходатайству гражданского истца или по собственной инициативе, принимать меры обеспечения гражданского иска, если он признает, что непринятие этих мер может лишить гражданского истца возможности получить возмещение понесенных вреда и убытков. Эти меры он может принять даже до предъявления иска (ср. также ст. 388). В Угол. Проц. Кодексе, таким образом, задача обеспечения неуклонения и задача обеспечения взыскания за вред и убытки расчленены. Но возникает вопрос, может ли следователь, в целях обеспечения гражданского иска, наложить арест на залог, внесенный обвиняемым? Нам думается, что ответ должен быть отрицательным. Залог, даже если он внесен обвиняемым или его близкими, не всегда является принадлежащим обвиняемому. Он мог быть взят взаймы, доверен обвиняемому ради его освобождения кем-либо из его близких друзей и пр., и лишать возможности этих лиц получить ссуженные деньги обратно было бы несправедливо. С другой стороны, присвоение залогу функции обеспечения гражданского

ному положению. Следует иметь в виду, что в ту же сессию ВЦИК, внеся изменение в порядок издания судебных приказов, ввел обязательность представления имущественного залога, обеспечивающего исполнение судебного приказа, в случае его обжалования подсудимым (ст. 371), чем расширил применение этой меры, правда, для несколько отличных целей.

иска существенно ослабляет прямую задачу залога служить средством обеспечения неуклонения от суда. Обвиняемый уже меньше придает значения возможности утраты залога при уклонении, так как он считает, что и в случае его явки все равно этот залог возвращен ему не будет. На ряду с обеспечением гражданского иска залогу присваивались порою и задачи обеспечения штрафов, судебных издержек (напр., во французском праве). УПК справедливо не указывает этих целей, руководясь теми же мотивами, которые указаны были нами в отношении обеспечения гражданского иска.

Размеры и виды имущественного обеспечения. Наше законодательство не устанавливает высшей и низшей границы суммы денежного обеспечения при залоге и имущественном поручительстве. Ст. 154 предписывает лишь сообразоваться с тяжестью обвинения, силой улик, имущественным положением поручителя или залогодателя и другими обстоятельствами. Первые два признака до известной степени являются показателями вероятности уклонения. Специальное упоминание о них здесь едва ли необходимо, так как уже по ст. 147 следователь обязан принимать их во внимание. Признак имущественного положения залогодателя или поручителя является отражением справедливого внимания законодателя к тяжелому положению менее имущих обвиняемых. Но выражение этой мысли, не совсем точно. Залогодателем часто,—а поручителем никогда,—не является сам обвиняемый. Следователь, назначая залог или поручительство, большею частью еще не знает, кто именно будет поручителем или залогодателем. Имущественное положение третьих лиц, ручающихся за обвиняемого, может быть различно, залог может быть собран даже вскладчину. Вместе с тем более состоятельный поручитель или залогодатель неохотно будет представлять залог, зная, что залог может быть назначен в значительном размере только потому, что он является состоятельным человеком. Правильнее иметь в виду имущественное состояние самого обвиняемого, а не его поручителя или залогодателя. Ст. 152 требует притом, чтобы каждый поручитель был „достаточно состоятельным лицом“, выяснить же подробнее его имущественное положение следователю не легко. Что разумеет ст. 154 под „другими обстоятельствами дела“, принимаемыми в соображение при определении размера залога и поручительства, в точности определить трудно. Возможно, что здесь имеются в виду также обстоятельства, перечисленные в ст. 147, по которым следователю рекомендуется воздержаться от взятия под стражу в качестве меры пресечения (см. комментарий к ст. 147); при наличности таких обстоятельств размер залога или поручительства, естественно,

должен быть столь невысоким, чтобы лицо имело возможность быстро внести его.

Залогодателем может быть сам обвиняемый либо любое другое лицо или организация. Поручителем — только достаточно состоятельное лицо или организация. В отличие от личного поручительства, требующего доверия суда, для имущественного поручительства достаточно только состоятельности лица [1]). Следователь не обязан, но может в случае сомнения имеющимися в его распоряжении способами проверить состоятельность поручителя. Кодекс не указывает этих способов, но естественно предположить, что ими могут быть: представление письменных документов на принадлежащие поручителю предприятия, постройки, склады, ценные бумаги и другие имущества, упомянутые в ст. 54 Гражд. Код.; удостоверения о сделанных им вкладах в банковые и другие учреждения; справки о кредитоспособности и пр. При оценке имущественного положения поручителя следователь должен принимать во внимание и характер имущества, обращая внимание на то, может ли имущество, предложенное поручителем, легко быть скрыто, и имеет ли поручитель постоянное жительство в данной местности. В этом случае, хотя законодатель об этом специально не упоминает, следователь в праве оценивать и нравственную надежность имущественного поручителя. Напротив того, от залогодателей никаких гарантий их состоятельности или надежности не требуется.

Кроме отдельных лиц, поручителями и залогодателями могут выступать „организации". Под этим понятием следует разуметь лишь частно-хозяйственные и кооперативные организации, о которых идет речь в ст. 13 и 57 Гражд. Кодекса, пользующиеся правами юридических лиц и владеющие самостоятельными имуществами. Государственные учреждения и публично-правовые организации, распоряжающиеся имеющимися у них суммами в порядке и для целей, определенных законом, не могут выступать в качестве имущественных поручителей или залогодателей, так как принятие на себя поручительства сопряжено с возможностью потери соответственного имущественного обеспечения. В случае, если поручителями выступают профессиональные или товарищеские организации, имущественная ответствен-

---

[1]) М. Коваленков в „Еженед. Сов. Юст." (1923 г. № 35, стр. 4) ставит вопрос о возможности для самого обвиняемого представить собственное имущество, как обеспечение того обязательства, которое вытекает из имущественного поручительства, и отвечает на этот вопрос утвердительно: „хотя прямого ответа в кодексе мы не находим, но право обвиняемого представить залог самому не лишает его, конечно, возможности представить вместо залога иное обеспечение".

ность должна быть принимаема на себя отдельными товарищами или членами организации.

Залог, по ст. 153, может быть представлен в виде денег или иного имущества. С упразднением в Гражд. Кодексе деления имуществ на движимые и недвижимые, возникает вопрос о характере имущества, могущего быть принятым в качестве залога. По Гражданскому Кодексу, предметом залога может быть всякое имущество, в том числе строения и право застройки. Но по отношению к этим двум последним видам имущества требуется: 1) нотариальный порядок заключения договора залога (ст. 90) и 2) имущество не передается залогодержателю. Исходя из того, что залог, по ст. 153, должен быть вносим в суд, можно заключить, что строения и право застройки не могут быть объектом судебного залога. За следователем следует признать право требования дополнительных взносов в случае обесценения залога. Залогодатель может вносить денежную сумму в билетах государственного банка (банкнотах), в казначейских знаках или других ценных бумагах, обладающих устойчивостью. Стоимость таких билетов или бумаг должна быть определяема по официальному курсу, а при отсутствии такового (напр., для билетов выигрышного и др. займов) — по справочному курсу. Признание представленных в залог ценностей не соответствующими требуемому размеру залога составляет безусловное право органа, определяющего залог как меру пресечения. При представлении в залог другого имущества, следователь в праве отказывать в приеме громоздкого или скоро портящегося имущества, может оставлять имущество у залогодателя под замком и печатью или возлагать охранение имущества на органы милиции или коммунального хозяйства. Риск за целость и сохранность имущества распределяется согласно ст. 97 Гражд. Кодекса. На отказ следователя в приеме того или иного имущества или на неправильную оценку его, равно как и на всякие другие распоряжения следователя, стесняющие их права, залогодатели в праве приносить жалобу в суд согласно ст. 212. При имущественном поручительстве учитывается лишь общая состоятельность лица, но специально не определяется тот вид имущества поручителя, на который должно упасть взыскание.

Поручительство или залог основываются на добровольно-договорных обязательствах поручителя или залогодателя, и потому, при заключении его, как при всяком обязательстве, должны быть точно установлены: ф о р м а, у с л о в и я в о з н и к н о в е н и я и п р е к р а щ е н и я е г о, а т а к ж е ю р и д и ч е с к и е п о с л е д с т в и я, вытекающие из этого обязательства. Распространять полностью на эти отношения

статьи Гражданского Кодекса о залоге (ст. 85—105) и поручительстве (ст. 127, 236—250) не представляется возможным, так как судебный залог и поручительство по своему характеру являются публично-имущественными обязательствами, а не частно-договорными сделками частных лиц с судебными органами. Однако, некоторое вспомогательное значение статьи Гражданского Кодекса могут иметь и в настоящем случае, в особенности для регулирования имущественных отношений между поручителем и залогодателем, с одной стороны, и обвиняемым—с другой.

Относительно ф о р м ы заключения поручительства или залога ст. 155 указывает, что таковая выражается в виде протокола, который подписывается поручителем или залогодателем и выдается им в копии. Протокол этот надо различать от постановления об освобождении обвиняемого на поруки или под залог, составляемого следователем по ст. 146. Это постановление свидетельствует о решении следователя применить поруки или залог, тогда как протокол удостоверяет факт представления поручительства или залога и принятия их следователем. Поэтому в протоколе должно быть лишь указано, что такой-то поручитель принимает на себя денежную ответственность в определенной сумме в случае побега обвиняемого, или что такой-то залогодатель вносит определенную сумму или имущество в целях обеспечения неуклонения обвиняемого; с другой стороны, следователь удостоверяет то обстоятельство, что представление поручительства или залога признается им достаточным в качестве имущественного обеспечения. Копия протокола о поручительстве или залоге, как вручаемая в силу прямого требования закона, выдается поручителю или залогодателю бесплатно. Обязательственные отношения поручителя или залогодателя возникают с момента подписания ими постановления, а не со времени вручения им копии.

Если поручительство или залог назначаются взамен лишения свободы, уже примененного к обвиняемому, то на обязанности следователя или органа дознания лежит предоставить задержанному всевозможные способы к облегчению представления таковых. Для этой цели ему должна быть дана возможность свидания с близкими, посылки им сообщений, засвидетельствована его подпись на актах, необходимых для реализации его имущества, и т. д. Лицо может быть даже освобождено на краткий срок в несколько дней для устройства своих дел или розыска необходимых поручителей, если следователь не опасается его сокрытия.

После провозглашения приговора, если приговор является оправдательным, мера пресечения, если она была

принята, немедленно отменяется (ст. 340). Если же приговор является обвинительным, то суд обязан сделать новое постановление о мере пресечения (ст. 341). Сохранение прежде представленного поручительства или залога, если суд признает это целесообразным, возможно только с согласия поручителя или залогодателя. Если таковое согласие на суде не было выражено, то эти лица не несут ответственности за дальнейшее уклонение обвиняемого. В виду этого суд должен указать, какою другою мерою пресечения поручительство и залог должны быть заменены, в случае их непредставления или отказа поручителя или залогодателя. Но принадлежит ли этим последним право отказа еще до представления обвиняемого в суд к разбирательству дела? В своих замечаниях по поводу личного поручительства (ком. к ст. 151) мы указали те условия, при которых такой отказ может быть принят во внимание. По аналогии со ст. 155 можно полагать, что следователь или суд должны о прекращении поручительства составить новый протокол или сделать надпись на уже имеющемся, при чем, в случае требования о возвращении залога, следователь делает распоряжение о возврате такового на копии протокола, врученной залогодателю. Вместе с тем следователь или суд принимают меры к осуществлению другой избранной ими меры пресечения или допускают к замене других поручителей или залогодателей.

Залог конфискуется или наступает имущественная ответственность поручителя — с побегом обвиняемого или уклонением его от следствия или суда (ст. 156). Понятие уклонения, повидимому, отождествляется у нас с неявкой обвиняемого к следователю или в суд (ср. ст. 152). Неточность языка законодателя, однако, не должна служить основанием к расширению ответственности поручителя. Кодекс в ст. 265 проводит различие между простой неявкой обвиняемого и уклонением или скрытием его от суда, стичая последнее лишь одной из возможных причин неявки. Простая неявка, как было указано, влечет за собой лишь применение привода, а порою взыскание издержек за отложение заседания (ст. 131, 267), а не конфискацию залога или взыскание поручительства. Неявка есть неисполнение процессуальной обязанности, уклонение же равносильно побегу или попытке побега, создавая невозможность привода обвиняемого. При ином толковании пришлось бы притти к тому неправильному выводу, что неявившийся к судебному следствию обвиняемый платится в размере судебных издержек, а обвиняемый, состоящий под залогом или поручительством, отвечает, кроме того, в сумме залога или поручительства. Конфиска-

ция, следовательно, наступает только в случаях уклонения обвиняемого, выражающегося в побеге от суда.

Но может ли поручитель или залогодатель освободить себя от конфискации или взыскания, если докажет, что он принял все зависящие от него меры к предупреждению побега? Другими словами, требуется ли от этого лица известная виновность, или же конфискация (либо взыскание) наступает в силу чисто объективного, независящего от его воли последствия (побега)? Едва ли правильным является последовательное проведение этого второго взгляда. Гражданский Кодекс в ст. 118 освобождает от обязательства должника (или его поручителя, по ст. 239), если он докажет, что невозможность исполнения обязательства обусловлена обстоятельствами, которых он не мог предотвратить. Таким образом, если поручитель или залогодатель смогут доказать, что они приняли все зависящие от них меры предупреждения побега, то, казалось бы, они освобождаются от ответственности. Но даже, если не применять постановления гражданского права, а исходить из воззрений права публичного, то и в таком случае едва ли можно отстаивать безусловную ответственность поручителя или залогодателя. Публичное право заинтересовано не в том, чтобы получить в пользу казны известную сумму залога или поручительства, а в том, чтобы обвиняемый явился в суд. В виду этого оно должно оказывать поощрение всякой деятельности поручителя или залогодателя, направленной к представлению обвиняемого. Поручитель и залогодатель должны доказать, что они приняли все зависящие от них меры для достижения этого. Если деятельность их оказалась безуспешной, то от суда будет зависеть, признать ли ее достаточно энергичной и освободить лицо от взыскания поручительства или конфискации залога, или же эту ответственность сохранить. В этих же целях как наша прежняя практика, так и западно-европейские законодательства допускают некоторую отсрочку постановления о конфискации залога или взыскания поручительства, с целью дать возможность залогодателю или поручителю найти обвиняемого и представить его в суд. Поручитель, знакомый с условиями жизни, кругом общественных отношений, связями бежавшего обвиняемого, лучше, чем органы милиции или розыска, сумеет найти обвиняемого. Действуя в своих интересах, он вместе с тем приносит пользу и правосудию, возвращая уклонившегося к суду. Не следует от поручителя или залогодателя требовать непременно представления обвиняемого. Достаточно, если он укажет место в пределах данного государства, где обвиняемый находится, и даст возможность задержать его и подвергнуть приводу.

Кодекс не указывает, каким органом делается постановление о взыскании имущественного обеспечения. Этот пробел должен быть пополнен практикой. Мы лично полагаем, что таким органом может быть только суд (а не следователь). По ст. 5 декрета СНК от 17 октября 1921 г. о порядке реквизиций и конфискаций, сохраняющего свое значение и с изданием Гражданского Кодекса, конфискация производится по постановлению суда, равным образом и о производстве взысканий в принудительном порядке по обязательствам может постановлять только суд (ст. 2 и 123 Гражд. Код.). Но поскольку в данном случае имеется в виду обязательство публичного характера, можно не требовать соблюдения правил гражданского процесса, а предоставить суду выносить свое определение в распорядительных заседаниях по выслушании объяснений поручителя или залогодателя. Признав эти объяснения заслуживающими уважения, суд может освободить их от взыскания или допустить отсрочку его исполнения, в целях предоставления им возможности представить к суду уклонившегося обвиняемого. В случае признания их ответственными, залог конфискуется, а поручительство взыскивается в порядке, установленном для исполнения приговоров о денежных взысканиях.

Могут ли эти постановления суда быть обжалуемы в губернский суд? Общим правилом, выраженным в ст. 346, является допустимость обжалования определений народного суда. Изъятия из него установлены лишь ст. ст. 347 и 348. В числе таких изъятий не упомянут настоящий случай. Ст. 267, на которую здесь имеется ссылка, не упоминает, что при неявке обвиняемого суд в праве тут же постановить о взыскании залога или поручительства; напротив того, это определение выносится в особом распорядительном заседании. Следует поэтому признать, что такое определение подлежит дальнейшему обжалованию в порядке ст. ст. 346, 431—433. Дальнейшее обжалование определений возможно лишь в порядке надзора (ст. ст. 427—430).

Конфискованный залог или взысканное по поручительству имущество обращаются в доход республики. Закон не предусматривает возможности удовлетворения из взысканной или конфискованной суммы гражданского истца или обращения ее на покрытие судебных издержек по делу; она не идет даже в зачет денежного взыскания, к которому мог бы быть присужден неявившийся обвиняемый. В случае явки обвиняемого к суду, внесенный им залог должен быть ему возвращен и не может быть обращен, по распоряжению суда, на удовлетворение гражданского иска и на уплату денежного взыскания. Даже в том случае, если суд постановляет о полной или частичной конфискации

имущества осужденного (ст. 38 Уг. Код.), он должен вернуть обвиняемому внесенный ему залог, так как внесение его было сделано под определенным условием.

В случае взыскания поручительства или залога, внесенного за обвиняемого другим лицом, возникает вопрос о возможности для этих лиц, в свою очередь, взыскивать соответствующую сумму с имущества самого скрывшегося обвиняемого. По правилам ст. 246 Гражд. Код., поручитель имеет право обратного требования к лицу, за которое он поручился. При судебном поручительстве или залоге вопрос обстоит несколько сложнее. Справедливость требует, чтобы сначала ответствовал сам уклонившийся, а не лицо, положившееся на его добросовестность. Но вопрос осложняется тем, что имущество обвиняемого может быть объектом претензий, которые оно должно обеспечивать—гражданского иска потерпевшего, судебных издержек, штрафов—и может быть объектом конфискации по суду и пр. В таких случаях притязания поручителя сталкиваются с притязаниями потерпевшего или государства. В таких случаях обязанностью суда является установить очередь соответственных взысканий, при чем взыскание по поручительству или залогу не пользуется преимуществом перед другими.

При взыскании по поручительству самого поручителя, суд может встретиться с фактом несостоятельности самого поручителя. В таких случаях замена его принудительными работами, аналогично замене штрафа по ст. 39 ч. 2 Угол. Код., едва ли допустима. Возможны лишь способы, установленные для взыскания имущественного вознаграждения. При конфискации залога также могут быть осложнения. Так, смерть залогодателя, последовавшая до суда, может быть признана обстоятельством, исключающим конфискацию, так как залогодатель был лишен возможности принять меры к представлению обвиняемого. Далее возникает вопрос, должен ли быть залог возвращен залогодателю, если бежавший обвиняемый позднее явится к суду и будет оправдан. Исходя из общего положения о том, что меры пресечения принимаются в силу предположения виновности лица, следует признать, что коль скоро эта виновность отсутствует, никакие последствия, сопряженные с принятыми мерами пресечения, не должны сохранять своей силы. Может ли залогодатель, внесший какое-либо имущество по соответственной оценке следователя или суда, в случае конфискации залога, требовать обратной выдачи ему этого имущества с представлением вместо того соответствующей денежной суммы? Вопрос следует решить положительно, так как залог, по своему характеру, обеспечивает всегда лишь определенное денежное обязательство, и представление соответственной суммы освобождает всякое другое имущество, внесенное вместо денег.

Ст. 157.

Домашний арест заключается в лишении обвиняемого свободы в виде изоляции его на дому, с назначением стражи или без таковой.

В нашем прежнем праве домашний арест рассматривался, как привилегированная форма взятия под стражу. Она, по свидетельству практики, применялась в весьма редких случаях, обыкновенно на краткие сроки, до представления залога или поручительства, по отношению к лицам, занимающим видное служебное или общественное положение, престарелым или больным. Поскольку закон раньше требовал помещения стражи в квартире или у дома обвиняемого во всех случаях домашнего ареста, эта мера почти не находила себе применения, в виду недостаточного количества караульной стражи и трудности охранения лица в частном помещении. Угол.-Проц. Кодекс допускает возможность применения ее и без назначения стражи, тем самым обеспечивая более частое ее применение. Случаи применения домашнего ареста в Кодексе не указаны. Но естественно предположить, что он допустим лишь тогда, когда у следователя или у суда нет серьезных оснований опасаться побега—или в виду тяжкой болезни обвиняемого, лишающей его и без того возможности отлучаться из дому, или вследствие обязанностей материнства (беременность, кормление грудью), или, наконец, в виду высокого морального доверия к общественному положению и личным качествам обвиняемого. Домашний арест не должен быть понимаем в смысле абсолютного запрещения выхода лица из занимаемого им помещения. Если такой арест сопряжен с назначением стражи, то отлучки из дому возможны с разрешения следователя и в сопровождении стражи. Если стражи не установлено, то домашний арест может быть ограничен обязанностью нахождения в доме в течение вечерних и ночных часов. Эта мера не есть наказание, и пребывание дома должно обеспечивать лишь возможность постоянного контроля нахождения лица на месте, а не лишать его средств посещать место работы, или снискивать себе заработок в течение дня, или вести свои хозяйственные дела вне дома. В отличие от подписки о невыезде, домашний арест прикрепляет лицо не только к определенному району или городу, но и к определенному помещению. Оплата расходов по содержанию стражи при домашнем аресте производится за счет казны, если сам обвиняемый не изъявит готовности принять их на себя.

Домашний арест является мерою, пригодной и в отношении несовершеннолетних обвиняемых, поскольку надзор

родителей явится достаточной гарантией реального соблюдения этой меры.

Ст. 158.

Заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть назначено лишь по делам о преступных деяниях, за которые назначено наказание в виде лишения свободы, и при том лишь при наличии опасения, что обвиняемый скроется от следствия и суда или же при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины. В постановлении о заключении обвиняемого под стражу, следователь или суд обязаны указать, какие именно обстоятельства явились основанием к избранию в качестве меры пресечения заключение под стражу.

Заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть назначено лишь по делам о преступных деяниях, совершение которых по уголовному кодексу влечет применение меры социальной защиты в виде лишения свободы на срок свыше одного года и при том лишь в одном из следующих случаев: а) при наличии определенных данных для опасения, что обвиняемый скроется от следствия и суда или что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины; б) а также по делам об особо важных преступлениях, предусмотренных ст.ст. 58—67, ст. 69, ст. 72, 1 и 2 частями, ст.ст. 75, 76, 85, 1 ч. 86, 2 ч. 97, 142, 167, и „в", ст.ст. 180, 2 ч. ст.ст. 183, 184, 197, 123 и 214 угол. кодекса, если орган, принимающий меру пресечения, признает, что обвиняемый, являясь лицом социально опасным, не может быть оставлен на свободе. В постановлении о заключении обвиняемого под стражу следователь или суд обязан указать, какие именно обстоятельства явились основанием к избранию в качестве меры пресечения заключения под стражу. (По ред. Пост. ВЦИК и СНК от 6/VII 25—см. Изв. ЦИК СССР и ВЦИК от 29/VII 25, № 166).

Взятие под стражу, являясь тягчайшей мерой пресечения, назначается с соблюдением особых гарантий, предупреждающих необоснованное ее применение.

Закон прежде всего требует, чтобы постановление следователя или суда, определяющее эту меру, было надлежащим образом о б о с н о в а н о. В то время как относительно всякой другой меры пресечения Кодекс ограничивается требованием того, чтобы она была мотивирована, не указывая в подробностях характера мотивировки (ст. 146), в отношении взятия под стражу требуется приведение т е х о б с т о я т е л ь с т в, которые послужили основанием к принятию этой меры (ст. 158). Этими обстоятельствами

отчасти являются те, которые указаны в ст. 147, отчасти поведение самого обвиняемого. Так, несоблюдение других более мягких мер пресечения обвиняемым, попытка его уклоняться от следствия и суда, затемнение или уничтожение следов преступного деяния и пр. могут являться причинами, обосновывающими необходимость взятия под стражу. Ст. 158 перечисляет те цели, которые могут быть поставлены взятию под стражу, как мере пресечения. Они сводятся к следующим: 1) предупреждение опасности побега, 2) предупреждение возможности уничтожения следов преступления и вообще препятствования раскрытию истины и 3) социальная опасность обвиняемого. Этот перечень является исчерпывающим и следователь или суд не в праве руководствоваться какими-либо иными соображениями при назначении взятия под стражу (напр., принудить лицо таким образом к сознанию, указанию сообщников). Несомненным злоупотреблением явится также наблюдаемое иногда стремление взятием под стражу как бы предвосхитить будущую меру воздействия, если назначение его судом является сомнительным в виду недостаточности доказательств. Из трех признаваемых законом целей, относительно первой—опасения побега—мы уже говорили в связи со ст. 147. Эта цель является главной и свойственной каждой мере пресечения. По отношению ко взятию под стражу надлежит исходить не из отдаленного предположения о возможности побега, а ясно учесть те обстоятельства, которые делают это опасение основательным. Ими являются или особая тяжесть меры социальной защиты, грозящей обвиняемому, или ставшие известными следователю меры приготовления к побегу и даже факт покушения на побег. Второе и третье основания свойственны лишь взятию под стражу, как мере пресечения. Они заслуживают подробного рассмотрения.

Взятие под стражу, с целью воспрепятствования обвиняемому тормозить и запутывать следствие, широко было развито в старом розыскном процессе, но с 60-х годов во Франции и с 70-х годов XIX века в Германии начинает наблюдаться стремление эту цель существенно ограничить. Прежде всего следует выяснить, какое содержание может быть вкладываемо в это основание, выраженное у нас словами „препятствование раскрытию истины". Судебная истина может быть добыта при помощи доказательств, к которым относятся: показания, самого обвиняемого, свидетельские показания, экспертиза, осмотр (в его различных видах), наконец, письменные и вещественные доказательства. Судебная власть заинтересована в собрании таких доказательств в наиболее непосредственном и чистом виде. Поэтому всякая деятельность,

направленная на сокрытие, извращение этих доказательств или на затруднение их получения, явится в широком смысле слова препятствованием раскрытию судебной истины. Но широкому пониманию этого выражения мешает признание другого начала—начала защиты. Поскольку уже на предварительном следствии за обвиняемым признаются определенные права материальной защиты (ст. 139, 207, 208 и 212), постольку он не может быть лишен права активно эту защиту осуществлять, хотя бы порою вследствие этого ведение предварительного следствия и было затруднено. Только чисто розыскное начало, незнакомое уже современному процессу, подавляет всякого рода активную деятельность в этой области. Поэтому широкое понятие препятствования раскрытию истины должно быть несколько ограничено, именно указанием на недозволенность или противозаконность тех средств, которыми пользуется обвиняемый. Поскольку же он осуществляет предоставленные ему права, хотя бы и в целях затруднения следствия, постольку он не должен быть лишен свободы. Кодекс предоставляет следователю другие способы бороться против злоупотреблений со стороны обвиняемого предоставляемыми ему правами: сбособлять соучастников в одном деле, устраивать между ними и свидетелями очные ставки (ст. 137), отклонять ходатайства обвиняемого о дополнении следствия, если следователь признает их не имеющими значения для дела (ст. 208), и др. Поэтому, напр., не может быть признаваем недозволенным препятствием к раскрытию истины отказ обвиняемого дать показания на предварительном следствии или указать своих соучастников. Хотя право такого отказа прямо не оговорено в Кодексе, однако оно может быть выведено из текста ст. 136. Взятие под стражу в целях вынуждения таких показаний было бы насилием, караемым 1 ч. ст. 112 Угол. Код. Предложение обвиняемым свидетелю, в присутствии следователя, запутывающих или сбивающих вопросов, или дискредитирование свидетеля, хотя бы вымышленными сведениями о нем, еще не составляет незаконного препятствования раскрытию истины. Даже ложные показания, данные обвиняемым следователю, не могут быть относимы сюда, поскольку процесс в известной мере допускает эту ложь, как средство самозащиты. Напротив того, незаконными способами препятствования раскрытию истины явятся: застращивание и подкуп свидетелей и экспертов, искажение и подлог письменных доказательств, уничтожение следов преступного деяния и вещественных доказательств, уже собранных следственной властью, незаконное влияние на следователя или служащих его канцелярии. Спорным является вопрос о сговоре (или стачке) между собою обвиняемых. С одной стороны, каждый обвиняемый в отдельности

и все они вместе в праве давать любые показания. Но вместе с тем особенности каждого показания, данного индивидуально и без знания показаний других сооучастников, всегда служили ценным материалом для их взаимного сопоставления и для отличия истины от лжи. В розыскном процессе этот прием является одним из главных способов расследования, и взятие под стражу соучастников, со строгим обособлением их друг от друга, являлось обычной мерой следствия. В отдельных законодательствах (напр., в английском) воспрещается применять этот способ, как ограничивающий права защиты обвиняемого. Наш Кодекс, повидимому, допускает возможность этого (ст. 137). Но следует все же предостеречь от злоупотребления этой мерой. Она может быть оправдана лишь до производства первоначального допроса обвиняемых. Когда этот допрос произведен, дальнейшее содержание обвиняемых под стражею ради этих оснований превращалось бы в домогательство от них определенных показаний, воспрещаемое ст. 136. К тому же Кодекс разрешает прочтение на судебном следствии показаний обвиняемого, данных на дознании или предварительном следствии (ст. 294), так что, если тот или иной из соучастников склонит другого к изменению своих показаний, то суд имеет возможность огласить показания, данные первоначально, до такого сговора.

Одно отдаленное предположение следователя о возможности со стороны обвиняемого незаконного препятствования раскрытию истины еще не является достаточным поводом к взятию его под стражу. Ст. 158 требует „наличия определенных данных“ к такому предположению. В постановлении своем следователь должен указать, „какие именно обстоятельства“ побуждают его к тому. При оценке этих оснований или обстоятельств следователь находится несколько в двойственном положении. С одной стороны, если у него уже имеются сильные улики против обвиняемого, то даже попытки последнего к сокрытию следов не будут особенно опасными, так как и собранных доказательств может быть достаточно для осуждения. С другой стороны, если прибегать к этой мере при отсутствии сильных улик, то весьма частыми будут ошибки следователя, и могут пострадать лица невинные. Исход из этой двойственности дается предусмотрительностью и тактом следователя. Его задача заключается не только в том, чтобы самому составить определенное убеждение о виновности или невиновности обвиняемого, но и в том, чтобы прочно установить доказательства, объективно подтверждающие это убеждение. И именно в тех случаях, когда следователь составил себе, на основании актов дознания, косвенных улик и пр., определенное убеждение в вероятной виновности лица и нуждается лишь в более объективном выявлении этого убеждения в форме

доказательств, он с некоторою уверенностью может к этой мере прибегать. Тщательность и осторожность, с какими следователь должен относиться к оценке своего убеждения, составляют качество, отличающее следователя от обычного органа дознания. Он должен помнить, что закон запрещает ему быть односторонним и обязывает его в равной мере выяснить и исследовать обстоятельства, оправдывающие обвиняемого (ст. 111), что, при оценке доказательств и при принятии меры пресечения, он действует на правах судьи и что, при внесении в эту область каких-либо корыстных или личных видов, создается для него весьма строгая ответственность по 2 ч. ст. 112 Уг. Код., влекущей также и высшую меру наказания. При отсутствии же личных и корыстных видов он может быть привлечен к ответственности по 1-ой ч. ст. 105 за злоупотребление властью, если будет признано, что принятая им мера не вызывалась соображениями служебной необходимости.

Но одна наличность убеждения следователя в вероятной виновности обвиняемого еще недостаточно мотивирует взятие под стражу в целях предупреждения сокрытия истины. Оно должно требоваться обстоятельствами дела. Ими могут быть: дошедшие до сведения следователя факты о том, что обвиняемый делает попытки к сокрытию следов, к незаконному воздействию на свидетелей, замечаемые самим следователем подлоги и искажения письменных документов и пр. Информировать следователя об этом могут как сами свидетели, так и органы, производящие дознание.

Помещая обвиняемого под стражу в целях пресечения ему возможности скрывать следы преступления, следователь должен смотреть на эту меру не как на наказание, назначаемое в виду незаконной деятельности обвиняемого или покушения на нее, а как на меру крайней необходимости, продолжительность которой должна быть по возможности краткая. Если он опасается воздействия на свидетелей или соучастников, то те или другие должны быть возможно скорее допрошены, после чего опасность от искажения их показаний значительно ослабляется. Если имеется опасность сокрытия внешних следов преступления, то в срочном порядке должен быть произведен осмотр и составлен надлежащий акт. Вещественные и письменные доказательства должны быть изъяты путем обыска и выемки и надлежаще охранены. Таким образом, при надлежащей активности следователя, опасность для следствия, проистекающая от оставления обвиняемого на свободе, при наличности подозрения, что им могут быть сокрыты следы, может быть быстро ликвидирована. Это и имеет в виду Кодекс, устанавливая срочность такой меры. Указанный в законе срок—два месяца,—могущий в делах особой слож-

ности быть продленным еще на один месяц (ст. 159), является сравнительно даже большим. В западных законодательствах он определяется в две недели или один месяц. Двухмесячный срок установлен у нас ст. 116 для окончания предварительного следствия вообще, но здесь он не является безусловным, тогда как трехмесячная продолжительность заключения под стражей, по ст. 159, носит безусловный характер.

Опасность сокрытия следов преступления может служить основанием для заключения под стражу только до конца судебного следствия. После судебного следствия, тем более после приговора (ст. 341), суд уже не может ссылаться на это основание.

Социальная опасность лица, как основание для применения подследственного заключения, впервые была внесена в УПК постановлением ВЦИК от 23 февраля 1925 г. в соответствии с „Основами уголовного судопроизводства СССР". Согласно ст. 7 Угол. Код. „опасность лица обнаруживается совершением действий, вредных для общества, или деятельностью, свидетельствующей о серьезной угрозе общественному правопорядку". По воззрению законодателя, каждый преступник является в известной степени социально-опасным и логическим следствием этого является применение к нему меры социальной защиты. Однако, в ст. 158 УПК приходится иметь дело с понятием социальной-опасности лица более узкого характера. Оно ограничено в двух отношениях: А) родом преступления, по которому обвиняемый привлекается к ответственности, и Б) степенью опасности совершения им новых преступлений того же рода.

А. Допуская взятие под стражу из соображений общественной безопасности, закон ограничивает его применение лишь важнейшими контр-революционными преступлениями (ст. 58, 67, 69 и 72), участием в массовых беспорядках (1 и 2 ч. ст. 75), бандитизмом (ст. 76), подделкой монеты и ценных бумаг (ст. 85), сопротивлением власти, сопряженным с убийством, увечьем или насилием над личностью представителя власти (ст. 86 ч. 1), тяжкими случаями контрабанды (ст. 97 ч. 2), тяжкими видами убийства (ст. 142), растлением малолетних (ст. 167), кражами при общественном бедствии или конокрадством (ст. 180 п. в), тяжкими случаями грабежа и разбоя (ст. 183 ч. 2 и 184), общеопасным повреждением имущества (ст. 197) и, наконец, военным шпионажем и мародерством (ст. 213 и 214). Список этот, хотя и является исчерпывающим, но может быть восполняем путем аналогии. Во всех случаях, однако, суд или следователь должны придти к заключению, что данное преступление резко нарушило общественную безопасность и что нахо-

ждение преступника на свободе способно вызвать серьезную тревогу в обществе. Конечно, и в данном случае эта мера допустима лишь при наличности серьезных улик против обвиняемого лица.

Б. Так как социальная опасность лица определяется не только совершенным им преступлением, но и возможностью повторения им аналогичных преступлений в будущем, то орган, применяющий взятие под стражу из соображений социальной опасности, обязан учесть и все те обстоятельства, которыми обусловливается вероятность такого повторения. Ими могут являться: многократный рецидив, множественность совершенных данным лицом преступлений, принадлежность его к определенной организации преступного характера, особо опасные личные качества, дурной образ жизни лица, отсутствие постоянного местожительства, угрозы совершением новых преступлений после задержания и т. д. Напротив того, эта опасность является значительно ослабленной, если со времени совершения преступления протек известный срок, в течение которого лицо не совершало новых преступлений, если по характеру своих связей, по прошлой жизни, по своему поведению данное лицо не внушает особых опасений повторения им преступлений в дальнейшем, если оно принесло искреннее раскаяние в совершенном преступлении и проявило стремление загладить его вредные последствия, если устранился мотив, толкнувший данное лицо на преступление и пр. Все эти соображения должны быть учтены следователем или судом и включены в те „определенные данные", установления которых в каждом конкретном случае требует закон.

Возможна ли, в определенных случаях, замена взятия под стражу, требуемого соображениями социальной опасности, поручительством или залогом? УПК знает лишь поручительство и залог, гарантирующие явку обвиняемого к следствию и суду (ст. 150 и 153). Поруки о хорошем поведении предусматриваются лишь ст. 46 п. д УК в отношении несовершеннолетних правонарушителей в качестве меры социальной защиты. Мы полагаем, поэтому, что если речь идет о несовершеннолетнем обвиняемом, то суд (или следователь с утверждения суда) в праве принять поручительство о хорошем поведении несовершеннолетнего от родителей, родственников или других заслуживающих доверия суда лиц, при чем в таких случаях сумма поручительства будет гарантировать не только явку, но и несовершение обвиняемым новых преступлений. Что касается взрослых обвиняемых, то представление в пользу их личного поручительства о хорошем поведении может учитываться следователем или судом как обстоятельство, свидетельствующее об его меньшей социальной опасности, но

формального значения оно не имеет и нарушение его не влечет какой-либо ответственности для поручителей. Заметим кстати, что поручительство о хорошем поведении, как мера, принимаемая до суда, известно английскому процессу, и как в Германии, так и во Франции неоднократно высказывались предложения о желательности его установления. Введение этого вида поручительства было бы уместно и у нас с признанием социальной опасности лица одним из оснований к назначению подследственного заключения.

По новой редакции ст. 158 взятие под стражу допустимо только по делам, по которым Угол. Кодекс предусматривает назначение меры социальной защиты в виде лишения свободы на срок не ниже одного года. Этими пределами намечается право подследственной свободы, в силу которого обвиняемый в праве требовать своего освобождения из под стражи. Поэтому обязанность каждого административного или судебного органа, наделенного правом задержания, является в первую очередь, дать надлежащую квалификацию преступления, вменяемого лицу, и выяснив статью Угол. Кодекса, которая предусматривает его, посмотреть, насколько санкция ее допускает производство задержания. В противном случае этот орган рискует ответственностью за незаконное задержание. Здесь, однако, могут встретиться некоторые затруднения, на которых следует остановиться. Так, при производстве задержания не всегда фактические обстоятельства преступления бывают настолько известны, что преступление может быть надлежащим образом квалифицировано. Так, напр., простая кража у частного лица, согласно ст. 180 п. а, карается лишением свободы на срок до шести месяцев, и потому лицо, подозреваемое в ней, не может быть подвергнуто взятию под стражу; но если лицо задержано с похищенными вещами, и органам дознания или следствия еще не удалось установить, откуда эти вещи похищены, у частного ли лица, или из государственных или общественных складов, совершена ли кража без применения каких-либо технических приемов или с применением взлома и пр., то фактически может возникнуть потребность в задержании такого лица. Однако, такое задержание будет правомерным лишь до тех пор, пока обстоятельства данного случая не будут выяснены настолько, чтобы деяние могло получить надлежащую квалификацию, Выяснение этих обстоятельств должно быть произведено в кратчайший срок и само лицо, подвергнутое задержанию, должно быть предупреждено о том, что оказанием помощи в расследовании и установлении этих обстоятельств, оно может способствовать своему быстрому освобождению. Другой случай затруднения будет налицо, если лицо застигнуто при совершении преступления, по которому не может

быть назначено взятие под стражу, при чем не может быть установлена личность подозреваемого и его местожительства. В этих случаях может иметься серьезная опасность уклонения лица от правосудия, и задержание оправдывалось бы обстоятельствами. Случаи задержания для выяснения личности обычно регулируются административным правом; к сожалению, у нас границы административного ареста не выяснены, и здесь приходится руководствоваться лишь учетом административной необходимости по свободному усмотрению органов, производящих задержание. Однако, произведя задержание, орган административный обязан немедленно освободить лицо, как только личность его будет выяснена; при отсутствии же у него определенного местажительства, лицо может быть обязано подпиской о невыезде или представлением поручительства либо залога.

Дальнейшее затруднение возникает в связи с тем, что в законе не содержится прямых указаний на возможность назначения взятия под стражу в том случае, если лицо не исполнило обязательств, налагаемых на него другою мерою пресечения, напр., нарушило подписку о невыезде, не представило поручительства, залога. Может ли в таких случаях данное лицо быть взято под стражу, хотя оно обвиняется в таком преступлении, которое влечет по закону лишение свободы на срок не ниже одного года или иную более легкую меру социальной защиты? Если бы закон постановлял, что по преступлениям, не достигающим определенной тяжести, вообще не могут быть применяемы меры пресечения, то отрицательный ответ был бы вполне ясен. Но если другие меры пресечения допустимы, то тем самым, казалось бы, допустимо в качестве заменяющей меры и взятие под стражу, так как все прочие меры, как мы видели, не имеют иной санкции, кроме возможности назначения взятия под стражу в случае их невыполнения. Однако, допустив в этих случаях взятие под стражу в качестве заменяющей меры, мы создали бы опасность того, что отдельные органы могли бы злоупотреблять этим, напр., назначая сумму поручительства или залога в таком размере, какой является непосильным для обвиняемого, или требуя представления таких поручителей, которых обвиняемому не удается привлечь и т. д. Для борьбы с этим не остается другого пути, как обжалование такого замаскированного назначения взятия под стражу перед следователем, прокурором или судом (ст. 107, 212, 220). Таким образом, невозможность назначения взятия под стражу по делам, влекущим меры социальной защиты ниже лишения свободы на срок в шесть месяцев, является не абсолютной, а относительной.

Установление допустимости взятия под стражу лишь при санкции выше одного года лишения свободы должно

быть понимаемо в том смысле, что высший предел наказания, предусмотренного определенной статьей, должен допускать лишение свободы свыше одного года (напр., до двух лет и т. д.) или же лишение свободы должно быть установлено не ниже одного года в соответствующей санкции. Напротив того, санкции, угрожающие лишением свободы до или не свыше одного года и менее (до трех месяцев, до шести месяцев), уже не допускают применения взятия под стражу, в качестве меры пресечения.

Санкция должна быть учитываема и в тех случаях, когда суд назначил лишение свободы на срок не ниже одного года. Так, если лицо осужденное на срок ниже одного года лишения свободы, подает кассационную жалобу и суд избирает для него меру пресечения (ст. 341), то он не может избрать таковой взятие под стражу, хотя бы оно было осуждено по статье, предусматривающей и более длительные сроки лишения свободы.

Ст. 159.

В тех случаях, когда в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу исключительно в виду опасения, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины, содержание обвиняемого под стражей не может продолжаться более двух месяцев.

В особо сложных делах срок этот, с разрешения прокурора, наблюдающего за следствием, может быть продлен на один месяц.

Взятие под стражу в целях пресечения обвиняемому способов уклонения от суда, являясь мерой, строго обусловленной пределами действительной необходимости, в силу которой свобода лица, еще не осужденного судом, подвергается серьезному ограничению, естественно, должно быть назначаемо на возможно краткий срок. Длительное содержание под стражей до суда, более мучительное по своему характеру, чем лишение свободы, отбываемое в качестве меры социальной защиты, в виду неопределенности положения обвиняемого и нередко невиновности лица, составляет известное зло, причиняющее вредные последствия не только отдельной личности, но и самому правосудию. Отсюда вполне понятно стремление законодателя и судебной практики не только ограничить случаи этой меры, но и по возможности сократить ее длительность.

Цель эта достигается в первую очередь установлением сроков длительности подследственного заключения. Следует различать два вида таких сроков: безусловные, с наступлением которых данная мера обязательно должна быть отменена, и условные, наступление которых лишь

обязывает соответственный орган снова пересмотреть вопрос о необходимости сохранения данной меры или обусловливает сохранение ее действия санкцией какого-либо иного вышестоящего органа. После такого пересмотра или утверждения наступают сроки второй категории, которые, в свою очередь, могут являться безусловными или условными, при чем обычно эти сроки второй категории являются более краткими, нежели сроки первоначальные. Установление безусловных сроков в области уголовного правосудия (напр., для длительности предв. следствия, для действия меры пресечения и пр.) затруднено в том отношении, что обстоятельства, обусловливающие более медленное течение дела, зачастую стоят вне зависимости от воли и доброго желания судебных органов (напр., отдаленность нахождения доказательств, необходимость длительного испытания психического состояния обвиняемого, болезнь или побег отдельных соучастников). В таких случаях судебным органам, в виду наступающего истечения срока, пришлось бы порою ставить на судебное разбирательство дела, еще недостаточно расследованные, что приводило бы или к более частым возможностям судебных ошибок или к необходимости направления дела к расследованию уже после начала судебного следствия. В последнем случае вместо желательного сокращения предварительной стадии производства получалось бы ее излишнее удлинение. В виду этого безусловные сроки в области уголовного производства являются скорее исключениями, допускаемыми в особых случаях, нежели общим правилом. Вместо того чаще встречаются условные сроки, соединенные с рядом квалифицирующих условий.

УПК в ст. 159 ввел двухмесячный срок содержания под стражей в тех случаях, когда эта мера была принята исключительно из опасения, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины. Этот срок является условным. При необходимости его продления в особо важных делах требуется разрешение прокурора, наблюдающего за следствием. Новый срок — в один месяц — является уже безусловным, и по истечении его лицо должно быть освобождено из под стражи. Таким образом здесь общая предположительность подследственного заключения не может превышать 3 месяцев. Введение в эту область безусловного срока вполне оправдывается существом указанного в ст. 159 основания взятия под стражу к назначению взятия под стражу. Опасность сокрытия следов и затемнения истины является исключительным основанием к лишению свободы; в большинстве западных законодательств лишение свободы по этому основанию допускается на сроки

в 2 недели—1 месяц. В самом деле, если следователь опасается воздействия со стороны обвиняемого на свидетелей или соучастников, то те или другие в течение этого срока могут быть допрошены, после чего опасность от искажения их показаний значительно ослабляется. Если имеется опасность уничтожения или сокрытия внешних следов преступления, то в срочном порядке может быть произведен обыск или осмотр и составлен надлежащий акт, а в подлежащих случаях и выемка необходимых вещественных и письменных доказательств. Таким образом, при надлежащей активности следователя, опасность для следствия, проистекающая от оставления обвиняемого на свободе, может быть сравнительно быстро ликвидирована. Эта опасность сокрытия следов преступления может служить основанием, как уже указано под ст. 160, ко взятию под стражу только до конца судебного следствия.

Постановление ст. 159, касаясь только одного на оснований, по которым может быть назначено взятие под стражу, оставляло открытым вопрос об общей продолжительности подследственного заключения. Вопрос о необходимости распространения мысли законодателя и на другие основания, по которым обвиняемый может быть лишен свободы, настоятельно возник в практике в виду наблюдавшейся медленности в течении так наз. „арестантских“ дел. Здесь приходилось опираться лишь на ст. 116, требующую окончания всякого предварительного следствия в месячный срок. Однако, этот срок получил в практике чисто делопроизводственное значение, так как для продления его достаточно было лишь простое извещение прокурора о причинах задерживающих окончание следствия, при чем к возобновлению этого срока на неопределенное время никаких ограничений в законе установлено не было. С начала 1924 г. в порядке циркулярных указаний НКЮ и Верхсуда свобода прокуратуры в смысле удлинения сроков по делам, по которым обвиняемые содержатся под стражей, начинает ограничиваться. Так, уже цирк. НКЮ от 9 января 1924 г. № 7 указывает, что „согласно правил, предусмотренных статьями 116 и 159 УПК, содержание под стражей в качестве меры пресечения может продолжаться не свыше трех месяцев со дня объявления подозреваемому лицу о привлечении его в качестве обвиняемого. Всякое превышение в стадии предварительного следствия этого срока допускается исключительно при наличности серьезного опасения, что обвиняемый скроется от следствия или суда, по особому постановлению суда, коему дело подсудно по существу. За неуклонным проведением в жизнь означенного порядка центральная прокуратура будет иметь неослабное наблюдение, и в случае дальнейших нарушений означен-

ных статей виновные лица как судебного ведомства, так и прокурорского надзора, будут подвергаться взысканиям". Наложенный циркуляр, таким образом, вводит следующие ограничения: 1) он указывает, что превышение 3-х месячного срока допустимо со стороны прокуратуры лишь из опасения сокрытия от следствия и суда (но не опасения затемнения следов преступления), 2) что для такого продления требуется особое постановление суда и 3) за соблюдением этого правила вводится неослабное наблюдение центральной прокуратуры.

Дальнейший и более значительный шаг в направлении ограничения длительности содержания под стражей был сделан циркуляром Верхсуда и НКЮ от 3 апреля 1924 г. (№ 48 и № 11), который разъясняет „к неуклонному исполнению", что „содержание под стражей в виде меры пресечения свыше 3 месяцев может быть допускаемо исключительно по делам о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 57—71,75 (пп. 1 и 2), 76,85, 86, (ч. 1) ст. 97, (ч. 2), 98 (ч. 2), 106 (ч. 2), 110, 111, 112 (ч. 2), 113 (ч. 2), 114 (ч. 2), 114а (при наличии отягчающих обстоятельств), 115, 119, 128 (ч. 2), 128а (ч. 2), 130, 131 (ч. 2), 137 (ч. 2), 142, 143, 149, 161, 162, 169, 169а, 170, 180, п. „б", 180 п. „ж", 180а, 183, 184, 202 (ч. 2), 203 (ч. 2), 205б, 205в, 206 (ч. 2), 207 (ч. 3), 208 (ч. 4), 209 (ч. 3), 210, 211, 212 (ч. 2), 213 и 214 Угол. Кодекса". По истечении этих сроков по остальным делам прокуратуре и судам предлагается немедленно изменить меру пресечения и назначить дело к слушанию в ближайшие сроки. Данным циркуляром, обязательным уже не только для прокуратуры, но и для судов, вводится: 1) по всем делам (кроме указанных в циркуляре) безусловный срок освобождения из под стражи по истечении 3 месяцев обвиняемых, независимо от того основания, по которому эта мера была назначена; 2) исчисление общей продолжительности заключения под стражей устанавливается не только на время предв. следствия, но на все время до открытия судебного заседания, так что и промежуточное производство (предание суду, распорядительные действия, предшествующие открытию суд. заседания) должно быть включено в установленный 3 месячный срок. Из циркуляра следует, что по истечении 3 месяцев, обвиняемый, содержащийся под стражей не по одному из обвинений, указанных в циркуляре, в праве лично или через кого-либо из своих родственников обратиться к прокуратуре или в суд с просьбой о своем освобождении, и прокуратура на основании ст. 6 обязана освободить его, как неправильно задерживаемого на дальнейшее время.

V съезд деятелей советской юстиции обсудил вопрос о необходимости дальнейшего сокращения сроков подслед-

ственного заключения и ускорении производства по арестантским делам. В результате этого НКЮ 10 января 1925 г. был разослан прокурорам и председателям губ. судов новый циркуляр № 16 (см. прилож.).

Этот циркуляр НКЮ уже вместо прежнего перечня статей, по которым допускается содержание под стражей свыше 3 месяцев, вводит в различие сроков в зависимости от подсудности дел нарсуду и губсуду (в связи с новой редакцией ст. 26 и 108). Для дел, подсудных нарсуду, безусловный характер 3 месячного срока сохраняется по прежнему. Но на ряду с этим и для других дел, подсудных губсуду, вводится предельный 3 месячный срок. Последний, однако, не является строго безусловным: продленйе его предоставлено Прокурору Республики по особо мотивированным (с изложением существа дела) представлениям губпрокуратуры и губсудов. Вместе с тем для случаев применения подследственного заключения из опасения препятствования раскрытию истины, предельный срок содержания под стражей с 3 месяцев понижается до 2-х для дел, подсудных нарсуду (другими словами, прокурорам общим образом воспрещается пользование правом продления срока на 1 месяц, предоставленного им ч. 2 ст. 159 по этим делам). Наконец, в виде санкции, гарантирующей соблюдение установленных сроков, указывается на освобождение задержанных в порядке ст. 6 УПК.

Еще далее в смысле установления срочности содержания под стражей идут „Основы уголовного судопроизводства СССР и союзных республик". Ст. 10 ч. 2 этого основного закона гласит: „Лишение свободы в качестве меры пресечения не может продолжаться долее двух месяцев. В случае, если по сложности дела или по другим обстоятельствам предварительное следствие не могло быть окончено к моменту истечения этого срока, срок этот может быть продолжен не долее, однако, одного месяца и не иначе, как по особому распоряжению губернской прокуратуры". „Основы" являются одним из источников права, действующим в каждой из Союзных Республик, однако до сих пор еще не последовало распоряжения о введении их в действие.

Из изложенного видно, что в советском законодательстве и в практике определенно наметилась тенденция к установлению безусловных сроков длительности содержания под стражей и при том сроков, сравнительно кратких. Отсюда следует, что на каждом судебном органе, в руках которого находится производство дела об арестованном обвиняемом, лежит ответственность за возможно быстрое продвижение таких дел. Техническими средствами к ускорению течения таких дел являются: 1) применение

мер пресечения и, в частности, взятия под стражу не в самом начале следствия, а лишь тогда, когда уже собраны определенные доказательства и когда вероятная виновность лица достаточно определилась, 2) установление особого порядка внеочередности направления так наз. арестантских дел во всех судебных инстанциях, 3) создание регулярной отчетности о движении таких дел и 4) возможное облегчение обвиняемым представления ими залога и поручительства, как мер заменяющих лишение свободы.

Ст. 160.

Об избрании, в качестве меры пресечения, заключения под стражу, следователь сообщает прокурору и посылает копию постановления в место заключения и по месту службы обвиняемого. Если обвиняемый состоит подданным иностранного государства, то копия постановления препровождается также и в Народный Комиссариат Иностранных Дел.

Постановление о взятии под стражу сообщается прокурору, права которого в этом отношении определяются ст. 148. Закон обязывает лишь следователя сообщать прокурору о принятой мере, не обязывая, без требования о том прокурора, доставлять эти постановления в копии. Напротив того, в место заключения и по месту службы обвиняемого посылается копия. Копия постановления следователя, передаваемая в место заключения, служит для администрации этого места формальным основанием для принятия и содержания задержанного, и без наличности ее, задержанный, как подвергнутый лишению свободы неправильно, подлежит освобождению каждым судьей и прокурором (ст. 6). Ознакомление служебного начальства со взятием под стражу служащего необходимо в целях возможности замены его другим лицом или возбуждения вопроса о его временном отстранении от должности. Ст. 160 говорит о „службе“, откуда следует заключить, что она имеет в виду госуд. службу, а не работу по найму в частных предприятиях. В отношении иностранных подданных требуется посылка копии в Комиссариат Иностранных Дел. Круг „иностранных подданных“ в нашем праве устанавливается конституционным правом СССР и существующими договорами. Циркуляр НКЮ от 11 мая 1923 г., за № 9, предлагает при определении иностранного подданства руководиться соответственными документами. К иностранным гражданам не должны быть причисляемы выходцы из бывших окраин России, ставших ныне самостоятельными государствами (Латвия, Эстония, Литва и т. д.), но не оптировавшие иностранного подданства. Отметим, наконец, что Кодекс не упоминает особо о предъявлении копии поста-

новления о взятии под стражу самому обвиняемому. Но, как было указано выше, при наличности в Кодексе ст. 212, эта обязанность следователя естественно предполагается.

Прежний Устав Угол. Суд. содержал правило (ст. 432), указывающее порядок сдачи арестованного в место заключения. В местах заключения должны были вестись реестры, в которых, при самой сдаче арестанта, означалось постановление о его задержании. В этом реестре расписывались сдающий и принимающий задержанного, при чем сдающий, вместо квитанции, получал выписку из статьи реестра для представления следователю. Это правило чисто инструкционного характера вполне правильно не внесено в Кодекс, но практически оно полезно для соблюдения, так как гарантирует от всяких могущих произойти канцелярских упущений и случайностей. Вместе с тем, при соблюдении его, облегчается и проверка правильности содержания под стражей лиц, находящихся в месте заключения.

Ст. 161.

Принятая в отношении обвиняемого мера пресечения отменяется или изменяется, когда отпадает дальнейшая необходимость в мерах пресечения вообще или меры пресечения, ранее избранной.

Отмена или изменение меры пресечения, принятая следователем, производится мотивированным постановлением последнего. Мера пресечения, принятая по предложению прокурора, может быть изменена следователем лишь с согласия прокурора. Если мера пресечения была назначена прокуратурой (ст. 148), то отмена или изменение этой меры может последовать лишь по определению прокурора.

Всякое ограничение свободы обвиняемого до суда посредством меры пресечения рассматривается, как мера, оправдываемая только необходимостью, и как только условия этой необходимости отпадают, обвиняемый должен быть освобожден от действия ее. Это обстоятельство учитывается законодателем не только путем создания обязанности мотивировать принятие этой меры, но и посредством создания частого и обязательного пересмотра вопроса о мере пресечения. Такой о б я з а т е л ь н ы й п е р е с м о т р установлен для следователя—после первоначального допроса обвиняемого (ст. 145), для суда—при вынесении определения судом о предании обвиняемого суду (ст. 242), или при неявке его к суду (ст 267), наконец, после вынесения приговора, присуждающего к наказанию (ст. 341), и в случае принесения кас. жалобы или протеста (ст. 402), в случае оправдательного приговора или освобождающего от наказания мера пресечения, по ст. 340, немедленно отменяется. Определения

Нарсуда о принятии меры пресечения по ст. 267 и 341 Угол.-Проц. Кодекса являются окончательными и обжалованию не подлежат, но могут быть отменены или изменены губсудом в порядке надзора (ст. 347). Вопрос о пересмотре в таких случаях может быть возбуждаем и нар. судьей, поскольку он встречает надобность в виду каких-либо обстоятельств изменить принятую меру пресечения. Помимо того, обвиняемый во всякий момент следствия может приносить в суд жалобу на действия следователя по принятию мер пресечения прокурору того района и суда, где следователь состоит (ст. 212). Сообщения о неправильном содержании под стражей обвиняемого, кроме того, могут приноситься всяким лицом. Они передаются районному прокурору, который действует в таких случаях в порядке надзора за правильностью содержания под стражей (ст. 6 Угол. Проц. Код. и ст. 89 полож. о судоустр.).

Помимо содержащихся в самом законе указаний на моменты обязательного пересмотра принятых мер пресечения, сам следователь во всякое время может пересмотреть и отменить принятую им меру пресечения. Такой пересмотр можно рекомендовать, в частности, при направлении дела к прекращению (ст. 203), когда следователь убеждается в отсутствии достаточных данных для предания суду и, следовательно, отпадает главное основание к сохранению принятой меры пресечения; он требуется в связи с получением заявления об отказе поручителя или залогодателя от принятого на себя обязательства представления обвиняемого, в случае нарушения обвиняемым в отношении его подписки о невыезде или правил о домашнем аресте и пр.

Ст. 161 требует, чтобы всякое изменение или всякая отмена меры пресечения производились мотивированным постановлением следователя. Мотивировка присуща всякому постановлению судебной власти и напоминание о ней в данном случае лишь подчеркивает судебный характер соответственного действия следователя. Естественным основанием мотивировки является указание на отпадение поводов к принятию меры пресечения—в случае ее отмены, и на возникновение новых поводов или изменение характера прежних—в случае ее изменения. Ст. 161 стесняет свободу следователя и в отмене и изменении меры пресечения в том случае, если она была принята по предложению прокурора при расхождении прокурора и следователя. Это положение подробно развито в постановлении пленума Верх. Суда, изложенном в цирк. НКЮ от 16/IV—1924 г., № 51 (см. приложение). Наконец, поскольку речь идет об отмене взятия под стражу из опасения сокрытия следов преступления, за истечением срока, установленного в ст. 159, следователь обязан отменить эту меру даже в том случае, если

она была назначена по предложению прокурора (ст. 148) или определению губ. суда (ст. 220). Пленум Верх. Суда РСФСР в зас. 24/XI—24 г. разъяснил, что мера пресечения, принятая Нар. судом в порядке 267 и 341 ст. ст. УПК, может быть в любой момент изменена этим судом (пока обвин. или осужденный числится за ним) в засед. с участ. нар. заседателей без вызова сторон.

Из общего правила об отмене действия меры пресечения с вынесением оправдательного приговора, по мнению отдела прокуратуры НКЮ, сделано изъятие для дел, подсудных ревтрибуналам (губ. судам). В этих случаях, при подаче прокурором протеста, суд может все же применить меру пресечения к оправданному обвиняемому. Отдел прокуратуры ссылается в этом отношении на ст. 438 (теперь 402). Однако, спорным является вопрос, насколько применение этой статьи к оправдательным приговорам ревтрибунала (губсуда) не парализуется ст. 469 (теперь 454). (Еженед. Сов. Юст., 1922 г., № 46—47, стр. 35). Другим исключением является случай, когда оправданный по одному делу числится за другими органами дознания или следствия. В таких случаях освобождение оправданного может произойти при отсутствии препятствий к освобождению со стороны других органов, за которыми обвиняемый числится (Цирк. НКЮ от 19 мая 1923 г., № 100).

При кассационном обжаловании приговора, согласно установившейся практике [1]), кассационная инстанция входит, если она признает то соответственным, в обсуждение вопроса об изменении или отмене меры пресечения. Если дело рассматривалось в губ. суде, то, согласно разъяснению пленума Верх. Суда от 12 мая 1924 г., губ. суд может сам, при направлении касс. жалобы, войти в распорядительном заседании в обсуждение вопроса о необходимости избрания или применения меры пресечения, не будучи связан при этом мерой, избранной судом до того, при вынесении приговора (см. Еж. Сов. Юст. 1924 г., № 34 стр. 813).

Из изложенного можно вывести следующий общий принцип: компетентным на изменение или отмену меры пресечения является по общему правилу тот суд, в производстве которого находится в данный момент уголовное дело, и самая мера может быть пересмотрена судом в любой стадии процесса. Равным образом сам обвиняемый может в любой стадии процесса возбуждать вопрос о замене подследственного заключения другой мерою пресечения, при чем если следствие закончено, то такая просьба непосредственно возбуждается перед судом, которому подведом-

---

[1]) См. примеры из практики в книге А. Тагера, Кассац. обжалование суд. приговоров. Изд. 2-ое М. 1924 г., стр. 98 тез. 15 и ст. 418—420.

ственно дело по существу, хотя бы самое производство по данному делу и было направлено в кассационную инстанцию. На определения суда по этим вопросам (кроме случая ст. 267 и 341 ср. ст. 347) может быть приносима частная жалоба в кассационную коллегию при высшей инстанции [1]).

[1]) Интересно отметить, что новый французский закон, от 22 декабря 1917 г., право изменения меры пресечения в период до назначения дела к слушанию в суде присяжных и в период нахождения дела в кассационной инстанции вручает камере предания суду

ПРИЛОЖЕНИЕ.

Постановление ВЦИК и СНК о порядке ареста судебных работников.

В изменение и дополнение п. 5 декрета Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 25-го августа 1921 г. „об усилении деятельности местных органов юстиции“ (Собр. Уз. 1921 г., № 63, ст. 456), Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет и Совет Народных Комиссаров постановляют:

Никакие органы власти не могут производить аресты прокуроров, их помощников, председателей и членов ревтрибуналов, председателей и членов президиума совнарсудов, народных судей и следователей без предварительного разрешения, а в особо исключительных случаях—при условии одновременного извещения: Прокурора Республики —при аресте прокуроров, председателей трибуналов и совнарсудов, и губернского прокурора—при аресте помощников прокурора, членов ревтрибуналов и президиумов совнарсудов, народных судей и следователей.

Виновные в неисполнении сего подвергаются ответственности по ст. 112 Уголовного Кодекса.

Председатель ВЦИК *М. Калинин.*

Зам. Председателя Совнаркома *Л. Каменев.*

Секретарь ВЦИК *А. Енукидзе.*

Москва, Кремль, 16 ноября 1922 г.

Циркуляр НКЮ от 16 апреля 1924 г. № 51 о толковании ст. 161 УПК.

Всем губпрокурорам, копия всем губсудам.

Нар. Ком. Юст. предлагает для руководства следующее постановление пленума Верховного Суда по вопросу о толковании ст. 161 УПК.

1. Мера пресечения, принятая судом в отношении обвиняемого при направлении дела в распорядительном заседании, не может быть изменена ни следователем, ни прокурорским надзором без постановления суда.

2. Равным образом, не может быть изменена без постановления суда мера пресечения, принятая судом в порядке разрешения разногласия между следователем и прокурорским надзором (ст. 158 УПК), и

3. Мера пресечения, принятая судом при возбуждении уголовного дела или при направлении дела к доследованию, может быть изменена следователем или прокурорским надзором в случаях, если при производстве следственных действий следователь или прокурорский надзор установит необходимость изменения ранее принятой судом меры пресечения.

Зам. Нар. Ком. Юстиции и Старш. Пом. Прок. Респ. *Крыленко.*

16 апреля 1924 г.

Циркуляр Верх. Суда РСФСР № 64 от 19 окт. 23 г., о порядке и размерах ответственности личных поручителей за неявку обвиняемых к следствию и суду.

Утверждено Президиумом Верх. Суда Республики.

Всем губ. и обл. судам, военно-транспортным и военным трибуналам, губ. и областным прокурорам и прокурорам военно-транспортных и военных трибуналов.

В виду возбуждения некоторыми судебными местами вопроса о порядке и размерах ответственности личных поручителей за неявку обвиняемых к следствию и суду, Верховный Суд предлагает принять к руководству следующие указания:

Порядок ответственности личных поручителей точно определяется 151 ст. УПК, предусматривающей применение к личным поручителям взысканий, налагаемых на неявившихся по вызову в суд свидетелей (60 и 62 ст. ст. УПК); в виду этого личный поручитель подлежит ответственности по 104—а ст. УК [1]) („С. У.“ № 48—1923 года). Если же будет доказано, что поручительство принято кем-либо с умыслом содействовать уклонению обвиняемого от следствия и суда, то виновный в том поручитель подлежит уголовной ответственности за укрывательство преступника на общем основании.

Принимая во внимание, что личное поручительство в качестве меры пресечения основывается исключительно на доверии судебного органа к поручителю, означенную меру надлежит избирать с особой осмотрительностью, сообразуясь в каждом отдельном случае с личностью как поручителя, так и обвиняемого, а равно и характером преступления.

Председатель Верховного Суда Республики *Стучка.*

Прокурор Верховного Суда Республики *Васильев-Южин.*

---

[1]) Ошибочная ссылка. Следует: 104—б.

Циркуляр НКЮ № 48 / Верхсуда № 11.

Председателям Губсудов и трибуналов, губернским и военным прокурорам.

О применении в качестве меры пресечения содержания под стражей.

В развитие циркуляров №№ 7 и 20 с. г. („Еженед. Сов. Юст.“ №№ 2 и 5) Народный Комиссариат Юстиции и Верховный Суд РСФСР предлагает принять к неуклонному исполнению нижеследующее:

1. Содержание под стражей в виде меры пресечения свыше трех месяцев может быть допускаемо исключительно по делам о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 57—71, 75 (п. п. 1 и 2), 76, 85, 86 (ч. 1), 97 (ч. 2), 98 (ч. 2), 106 (ч. 2), 110, 111, 112 (ч. 2), 113 (ч. 2), 114 (ч. 2), 114-а (при наличии отягчающих обстоятельств), 115, 119, 128 (ч. 2), 128-а (ч. 2), 130, 131 (ч. 2), 137 (ч. 2), 142, 143, 149, 161, 162, 169, 169-а 170, 180, п. „б“, 180, п. „ж“, 180-а, 183, 184, 202, (ч. 2), 203 (ч. 2), 205-б, 205-в, 206 (ч. 2), 207 (ч. 3), 208 (ч. 4), 209 (ч. 3), 210, 211, 212 (ч. 2), 213 и 214 Уголовн. Кодекса.

2. Органам прокуратуры в кратчайший срок и не более двухнедельного срока по получении настоящего циркуляра пересмотреть следственные дела, привлеченные по коим содержатся под стражей более трех месяцев, и немедленно изменить меру пресечения в отношении тех из них, кои не подпадают под действие п. 1-го настоящего циркуляра.

3. Судам в тот же срок пересмотреть поступившие к ним арестантские дела и, за исключением обвиняемых по ст. ст., перечисленным в 1-м пункте циркуляра, немедленно изменить меру пресечения в отношении тех содержащихся под стражей сверх трех месяцев обвиняемых, дела коих не могут быть заслушаны в течение ближайшего месяца.

4. Об исполнении п. п. 2 и 3 настоящего циркуляра донести в Отдел Прокуратуры и Отдел Судоустройства НКЮ по принадлежности.

Зам. Наркома Юстиции и Старший Помощник Прокурора Республики *Крыленко.*

Председатель Верховного Суда *Стучка.*

3 апреля 1924 года.

Циркуляр НКЮ № 16, от 10/I-25 г. о сроках содержания под стражей в виде меры пресечения.

Областным и губернским прокурорам. Копия—Председателям областных и губернских судов.

В целях ускорения производства по арестантским делам НКЮ, в соответствии с резолюцией V-го съезда деяте-

лей советской юстиции по вопросам карательной политики, предлагает к неуклонному руководству нижеследующее:

1. В случаях, предусмотренных ст. 159 УПК, содержание под стражей в виде меры пресечения безусловно не должно превышать двухмесячного срока по делам, подсудным нарсуду, и трехмесячного по делам, подсудным губсуду.

2. В случаях избрания названной меры пресечения из опасения, что обвиняемый скроется от следствия и суда, срок предварительного заключения повышается соответственно до 3 и 6 месяцев, при чем для дел, подсудных нарсуду, этот повышенный (трехмесячный) срок является безусловно предельным; что же касается дел, подсудных губсуду, то дальнейшее увеличение срока возможно только по особому на каждый раз разрешению Прокурора Республики, для чего губпрокурору или губсуду (в случаях, когда обвиняемый числится за ним) надлежит представлять подробные соображения, по коим продление заключения признается необходимым, с изложением существа дела и с таким расчетом, чтобы представление поступало в Центральную Прокуратуру не позже, чем за две недели до истечения шестимесячного срока.

3. Во всех случаях содержания под стражей долее указанных выше сроков прокурорскому надзору надлежит немедленно применять ст. 6 УПК, под личной ответственностью за неприменение.

Замнаркомюст и Ст. Пом. Прокурора Республики *Крыленко.*

(„Еженед. Сов. Юстиции“ 1925 г., № 2).

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

ИМЕЮТСЯ В ПРОДАЖЕ:

Практические комментарии к Уголовно-Процессуальному Кодексу.

1. Профессора **П. И. Люблинский и Н. Н. Полянский.** Уголовно-Процессуальный Кодекс. Полный текст с постат. популярными пояснениями. Ц.—4 р. 60 к.
2. Проф. **П. И. Люблинский.** О доказательствах в уголовном суде, изд. 2-е, исправл. и дополн. Ц.—90 к.
3. Проф. **А. А. Жижиленко.** Судебное заседание Ц.—90 к.
4. **А. С. Тагер.** Кассационное обжалован. суд. приговор. Изд. 2-е. Ц.—1 р. 70 к.

СЕРИЯ „КРИМИНАЛИСТИКА“.

под общей редакцией

профес. **М. Н. Гернета, П. И. Люблинского и А. Н. Трайнина.**

Вып. I. **А. Гельвиг.** Современная криминалистика. Методы расследования преступлений. Перевод с немецкого. Ц.—1 р.

Вып. II. **Г. Шнейкерт.** Тайна преступника и пути к ее раскрытию. Перевод с немецкого. Ц.—60 к.

Вып. III. **Р. Гейндль.** Уголовная техника. Из мастерской уголовного розыска. Перевод с немецкого. Ц.—90 к.

ВЫШЛА ИЗ ПЕЧАТИ КНИГА:

Проф. **М. М. Гродзинский.** Обвиняемый, его обязанности и права в процессе. Ц. 1 р. 50 к.

Цена 90 к.

Кооперативное Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телеф. 1-63-64.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА

на 1926 г. **НА ЖУРНАЛ** на 1926 г.

„ПРАВО и ЖИЗНЬ“

Под редакцией профессоров

А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.

Условия подписки:

На 1 год с доставкой и пересылкой . . .	10 р.	— к.
„ ½ года „ „ . . .	6 „	— „
Комплекты за 1922 г.	4 „	50 „
„ „ 1923, 1924 и 1925 г.г. по .	6 „	— „

ИМЕЮТСЯ В ПРОДАЖЕ:

Справочник-указатель постатейный, алфавитно-предметный к циркулярам НКЮ, Верхсуда СССР, Верхсуда РСФСР, определениям и разъяснениям Пленума Верхсуда РСФСР и ведомственным постановлениям, изданным за 1922—1924 г.г. и январь—март 1925 г.

Справочная книга для работников судебных и административных учреждений. Цена 3 руб.

Законы о строительстве. Сист. сборник действующих декретов, постановлений, инструкций, циркуляров и пр. Сост. Н. И. Васильев, Зав. Юрбюро Госстроя ВСНХ, с вводной статьей исп. об. Председателя Госплана РСФСР В. И. Вельмана. С хронологическим и алфавитно-предметным указателем. Всего 405 стр. Цена 3 р. 50 к.

Новые законы о кооперации. Сист. сборник декретов, постановлений, инструкций, примерных уставов и пр. Сост. А. М. Долматовский, под редакцией проф. А. М. Винавера. С подробным оглавлением. 476 стр. Цена 5 руб.