

Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания

Облаков Алексей Анатольевич

*Хабаровский государственный университет экономики и права
канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса*

Мартынова Ольга Анатольевна

*Дальневосточный юридический институт МВД России
канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых
дисциплин*

Аннотация

В статье рассматриваются основные подходы к толкованию ряда норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего основания и порядок уголовно процессуального задержания, соотношение фактического и юридического задержания, условия его правомерности и вопросы исчисления сроков.

Ключевые слова: задержание, подозреваемый, момент фактического задержания, срок задержания, задержание до возбуждения уголовного дела.

Topical issues of criminal procedural detention

Oblakov Alexey Anatolyevich

*Khabarovsk state University of Economics and law
candidate of law, associate Professor, associate Professor of criminal procedure*

Martynova Olga Anatolyevna

*Far Eastern law Institute of the Russian interior Ministry
candidate of law, associate Professor, associate Professor of the Department of
state and legal disciplines*

Abstract.

The article discusses the main approaches to the interpretation of a number of rules of criminal procedure legislation governing the grounds and procedure of criminal procedural detention, the ratio of actual and legal detention, the conditions of its legality and the calculation of terms.

Keywords: detention, suspect, the time of actual detention, the period of detention, detention before criminal proceedings.

Ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина допускается лишь на основании федерального закона в целях защиты основ государственного и конституционного строя, обеспечения обороны и безопасности государства, жизни, здоровья, прав и законных интересов

граждан. В сфере уголовного судопроизводства одним из таких необходимых средств ограничения выступает задержание. На протяжении всего пути развития уголовно-процессуального законодательства оно находилось в орбите пристального внимания ученых-процессуалистов, которые выделяли его сущность и содержание как самостоятельного института, как неотложного следственного действия, как меры принуждения.

Правильное применение норм, регламентирующих уголовно-процессуальное задержание, несмотря на подробную регламентацию оснований и порядка его применения, требует учета как исторического опыта формирования данного института, так и устоявшихся современных подходов к толкованию законодательных предписаний.

Как справедливо отмечает Л.В. Головкин, «... Очень трудная в толковании норма о задержании - ст. 91 УПК. Она формировалась исторически: почти одинаковые формулировки мы можем найти, например, в современном французском УПК и в наполеоновском УПК, не говоря уже о нашем Уставе уголовного судопроизводства 1864 года. Понятно, что при ее толковании встречаются разного рода, скажем так, обороты, которые имеют историческое происхождение. Это норма, которая требует очень высокого уровня компетентности» [1 С.77].

Круг и характер проблем уголовно-процессуального задержания обусловлен в том числе тем, что оно выходит за рамки только лишь уголовно-процессуальных отношений и требует комплексного подхода и определения пределов регулирования правовыми актами различных сфер правоохранительной деятельности.

С момента вступления в силу УПК Российской Федерации прошло более пятнадцати лет, однако общих подходов к пониманию такого ключевого для правомерного применения меры принуждения понятия, как «момент фактического задержания» в науке уголовного процесса и практике применения законодательства не выработано. Это влечет не единообразное исчисление процессуального срока задержания. В действующем законодательстве отсутствует единое правовое регулирование порядка фактического задержания и доставления лица, подозреваемого в совершении преступления, что создает определенные трудности при решении вопроса о начале реализации права задержанного на защиту.

До настоящего времени неоднозначно определяется и правовая природа задержания. Профессор Д.Я. Мирский, еще в период действия УПК РСФСР подчеркивал, что первые две стадии задержания лица, связанные с его доставлением и выяснением обстоятельств совершенного деяния, всегда являются действиями по своей природе административными; если же доставленное лицо подозревается в преступлении, которое карается лишением свободы, то его задержание является уголовно-процессуальным [2 С.298]. Обоснование двойственности правовой природы задержания, которая обусловлена включением различных действий в его систему, было дано и профессором В.Н. Григорьевым [3 С.107].

Двойственная правовая природа задержания подозреваемого влечет возникновение ключевой проблемы данного института – возможность его применения до возбуждения уголовного дела. Положительно разрешить данный вопрос предлагали многие ученые, как в период действия УПК РФ [4 С.7, 5 С.115-116], так и в настоящее время [6 С.34, 7 С.17]. Предполагая законодательное дозволение применения указанной меры, С. Назаров отметил, что УПК РФ не запрещает проведения «иных процессуальных действий» до возбуждения уголовного дела, а к таковым в свою очередь может быть отнесено и задержание [8 С.49].

Нельзя не учитывать, что в действующем уголовно-процессуальном законе задержание подозреваемого включено в систему мер принуждения. Нормы о задержании подозреваемого базируются на положениях ст.22 Конституции России, которая устанавливает, что до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. При уяснении спорных вопросов задержания следует иметь в виду, что в теории и правоприменительной практике выделяют различные его виды:

1. Фактическое задержание (захват и доставление лица в компетентный орган или к должностному лицу).
2. Уголовно-процессуальное задержание подозреваемых.
3. Уголовно-процессуальное задержание обвиняемых (ст. 210 УПК РФ).
4. Задержание осужденных (ст. 46,58,97 УИК РФ).
5. Задержание административное (ст. 27.3-27.6 КоАП РФ).
6. Задержание лиц - нарушителей комендантского часа, находящихся в зоне контртеррористической операции при отсутствии документов и т.д. (соответствующие федеральные законы).

Фактическое задержание всегда предшествует уголовно-процессуальному, а также иным видам задержания. Пунктом 11 ст. 5 УПК РФ предусмотрено, что *задержание подозреваемого — мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления.* Такое определение рассматриваемого института нельзя признать полным и отражающим все его значимые признаки. Предусматривая срок действия, оно не раскрывает сущности меры принуждения – кратковременное лишение свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. При этом понятие задержания раскрывается через другое спорное понятие – «фактическое задержание», что само по себе не способствует точному определению содержания искомого понятия.

В пункте 15 данной статьи определен момент фактического задержания как момент производимого в порядке, установленном УПК, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления. Следовательно, ответ на вопрос о моменте исчисления 48- часового процессуального срока зависит от правильного

толкования содержания последнего термина, в том числе от определения, что следует понимать под фактическим лишением свободы передвижения.

Нормативных предписаний, разъясняющих содержание рассматриваемого термина действующий уголовно-процессуальный закон не содержит. Отсутствует в нем и нормы, определяющие порядок «фактического лишения свободы передвижения», на который делается ссылка как на установленный Кодексом. Последнее объясняется тем, что закон регламентирует лишь порядок процессуального задержания (ст. 92) с момента доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю, после которого в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания. Таким образом, период времени с момента фактического задержания лица до его доставления к месту производства предварительного расследования полностью выпадает из области регулирования уголовно-процессуального законодательства, что порождает правовую неопределенность.

В этой части можно поддержать мнение О.Д. Жук, что наличие проблемы применения данного понятия обусловлено тем, что формулировка «момент фактического задержания» привнесена в отечественное уголовно-процессуальное законодательство из англосаксонской системы права, в которой он во множестве прецедентов обозначен как начальный момент, с которого лицо утратило возможность свободно передвигаться. В российском же законодательстве данный момент без конкретизации его содержания вызывает неоднозначное толкование [9 С.23].

В практической деятельности правоохранительных органов при непосредственном обнаружении в действиях лица признаков преступления сотрудники органов дознания производят фактическое, т.е. непроцессуальное задержание, которое, в свою очередь можно условно разделить на два элемента: физический захват лица, заподозренного в совершении преступления, и доставление захваченного лица в орган дознания, к следователю или дознавателю.

Из предлагаемых в юридической литературе подходов, связывающих момент фактического задержания с моментами захвата, либо доставления, либо составления протокола, либо помещения лица в изолятор временного содержания) наибольшую поддержку вызывают два: момент захвата и момент доставления.

Момент захвата – это принудительное физическое ограничение свободы заподозренного должностными лицами. Полагаем не совсем точным в этом случае именовать такой захват административным, как указывают некоторые исследователи [10 С.74]. Тот факт, что задержание-захват осуществляется вне рамок уголовно-процессуальных отношений не ставит его в разряд административных, поскольку административное задержание имеет иную юридическую природу. Скорее термин «административное задержание» здесь используется в значении «непроцессуальное задержание», в рамках которого должностное лицо

правоохранительного органа (федеральной службы безопасности, внутренних дел) реализует свое полномочие, установленное законодательством о правах и обязанностях таких лиц. При таком подходе момент фактического задержания совпадает с моментом, когда свобода лица была реально ограничена.

Подобная правообеспечительная трактовка, на первый взгляд, выглядит обоснованно. Позицию, согласно которой момент фактического задержания совпадает с захватом (отождествляется с моментом потери возможности лицом свободного передвижения), отстаивают многие ученые-процессуалисты, в том числе, и сами авторы-разработчики УПК РФ [11 С.93].

Однако позиция, отождествляющая момент фактического (процессуального) задержания с захватом лица (т.е. задержанием непроцессуальным) вызывает ряд возражений.

Прежде всего, следует отметить, что в момент обнаружения происшествия зачастую не всегда возможно определить, имеются ли в нем признаки преступления. Но даже в том случае, когда факт преступления кажется очевидным, окончательную правовую оценку совершенным действиям, точную квалификацию состава преступления вправе давать только следователь (дознатель), и только он вправе произвести предварительную проверку и принять решение о возбуждении уголовного дела. Оформленные в указанном уголовно-процессуальном законе порядке выводы иных лиц о преступном характере действий служат лишь поводом к возбуждению уголовного дела. Именно появление следователя (дознателя), его действия и решения формируют уголовно-процессуальные отношения, до этого они остаются непроцессуальными.

Тот факт, что признаки преступления могут быть очевидны, а сотрудники, осуществившие физический захват лица, относятся к органу дознания не влияет на указанный вывод. Законодатель в п. 15 ст. 5 УПК признает лицо фактически задержанным не просто с реальным ограничением свободы передвижения лица, но с ее ограничением в порядке, установленном УПК РФ. Следовательно, момент фактического задержания должен иметь место только в уголовно-процессуальной сфере деятельности;

Говоря о признаках процессуального института задержания, необходимо особо отметить неотложный характер этой меры принуждения. Как отмечает В.П. Верин, задержание по своему характеру - неотложная мера принуждения, представляющая собой кратковременное заключение под стражу лица, заподозренного в совершении преступления. Неотложностью этой меры объясняется то, что она применяется без предварительной санкции, а потому и на короткий срок, в течение которого, тоже в неотложном порядке, выясняется обоснованность подозрения и необходимость применения к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу [12 С.37].

Именно неотложный характер данной меры принуждения оставляет актуальным на протяжении многих лет вопрос о возможности задержания до возбуждения уголовного дела. Особую остроту он имел в период существования (до 2007 года) процедуры получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела, однако не утратил своей актуальности и сегодня.

Анализ значительного объема юридической литературы по данному вопросу, материалов следственной и судебной практики показывает, что однозначный ответ на вопрос: «Возможно ли уголовно-процессуальное задержание до возбуждения уголовного дела?» сформулировать и обосновать весьма затруднительно. Не давая такого ответа, приведем лишь аргументацию двух позиций и обозначим отношение к ним.

Доводы против возможности уголовно-процессуального задержания до возбуждения уголовного дела и замечания по ним можно свести к следующим положениям:

Подавляющее большинство процессуалистов в своих научных работах, комментариях, практических рекомендациях придерживается такого мнения [13 С.282, 14 С.127, 15 С.216, 16 С.227, 17 С.260]. При этом авторами выдвигается широкий спектр аргументов, среди которых чаще всего встречаются следующие:

1. Данное условие правомерности задержания прямо предусмотрено в законе.

На наш взгляд, оснований для столь категоричного вывода недостаточно, поскольку подобной формулировки УПК РФ не предусматривает. Ни одна норма УПК РФ не содержит однозначных предписаний на этот счет. Правильней говорить о том, что обязанность возбуждения уголовного дела опосредованно вытекает из ряда норм Кодекса.

2. Задержание как мера процессуального принуждения применяется к подозреваемому, который, в свою очередь, может появиться только после возбуждения уголовного дела.

На наш взгляд, оснований для столь категоричного вывода нет. Действительно, после возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица оно приобретает статус подозреваемого. Однако и само уголовно-процессуальное задержание порождает то же правовое последствие. Следует учитывать, что до момента уголовно-процессуального задержания (т.е. до составления протокола) лицо, в отношении которого оно применяется, следует считать (исходя из «правила Маслова», сформулированного Конституционным Судом РФ) лицом, подозреваемым в совершении преступления [18].

3. В момент задержания лицу разъясняются его права. Одно из них — «пользоваться помощью защитника с момента, предусмотренного п. 2 и 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ». Между тем защитник — это процессуальная фигура, которая может появиться только после возбуждения уголовного дела. Согласно ч. 1 ст. 49 УПК РФ защитник оказывает подозреваемому

«юридическую помощь при производстве по уголовному делу», а не до того, как уголовное дело будет возбуждено.

Вышеуказанное «правило Маслова» предусматривает возможность возникновения права на защиту с момента осуществления иных мер принуждения или иных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ). Более того, после внесения в кодекс изменений Федеральным законом от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ вопрос о возможности участия защитника с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, получил прямое закрепление.

4. Любые меры принуждения можно применять только после возбуждения уголовного дела. Если предположить, что законодатель не запрещает задерживать до возбуждения уголовного дела, то аналогичный (ошибочный) вывод можно сделать и в отношении остальных мер, например – в отношении заключения под стражу.

На наш взгляд в подобной аргументации не учитывается особый характер задержания, основания к которому появляются, зачастую, до возбуждения уголовного дела.

5. Задержание является следственным действием, а производство любых следственных действий (кроме указанных в ч.1 ст.144 УПК РФ) до возбуждения уголовного дела не допускается.

В науке уголовного процесса понятие следственного действия было и остается дискуссионным. При этом большинство исследователей, предлагающих соответствующие дефиниции, выделяют такие признаки, как:

- 1) процессуальный характер (предусмотрено и детально регламентировано в законе);
- 2) направленность на получение и проверку доказательств.

Безусловно, одна из основных целей задержания - это обеспечение процесса доказывания по делу, но само по себе задержание никаких новых доказательств по делу не создает, и протокол задержания подозреваемого доказательством по делу не является. Если даже лицо задержано на месте преступления, то протокол составляется позднее и не может служить доказательством того, что лицо совершило или не совершило данное преступление. Сам факт задержания на месте преступления должен быть подтвержден показаниями тех сотрудников полиции или иных лиц, которые обнаружили преступление и произвели задержание.

Кроме того, на наш взгляд, данный аргумент следует признать устаревшим. В период действия УПК РСФСР правомерность отнесения задержания к следственным действиям основывалась на его перечислении в перечне неотложных следственных действий, которые орган дознания может проводить по делам, по которым предварительное следствие обязательно (ч. 1 ст. 119 УПК РСФСР). Однако УПК РФ (ст.157) не дает перечня неотложных

следственных действий, а основания и порядок задержания регламентируются нормами, включенными в раздел «Меры принуждения».

6. Согласно ст. 93 УПК подозреваемый может быть подвергнут личному обыску, который является следственным действием. Личный обыск нельзя провести до возбуждения уголовного дела, а, следовательно, и задержание на этом этапе незаконно.

На наш взгляд, в данной позиции имеется неверный логический вывод. Действительно, до возбуждения уголовного дела провести личный обыск (как следственное действие) нельзя. Однако в законе нет требования об обязательном его проведении непосредственно после составления протокола задержания. Следовательно, схема: задержание – возбуждение уголовного дела - личный обыск вполне вписывается в требования УПК РФ.

7. Условием правомерности задержания является наличие подозрения в совершении не любого преступления, а преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, следовательно, возможно только после возбуждения уголовного дела.

Действительно, первоначальная квалификация преступления обозначается в постановлении о возбуждении уголовного дела. Однако, на наш взгляд, столь категоричный вывод не вполне оправдан. Факт уголовного преследования по подозрению в совершении конкретного преступления может быть отражен и в самом протоколе задержания.

Приведенная аргументация и некоторые замечания показывают всю неоднозначность вопроса. Дополнительным аргументом сторонников задержания до возбуждения дела является позиция Верховного Суда РФ, отраженная в кассационном определении [19], который, оставляя в силе оправдательный приговор в отношении следователя (обвинявшегося в заведомо незаконном задержании), подчеркнул правильность позиции суда первой инстанции о том, что в соответствии с законом задержание подозреваемого не ставится в зависимость от возбуждения против него уголовного дела.

В то же время следует учитывать, что решение суда по конкретному делу (судебный прецедент) не является источником уголовно-процессуального права, и ссылка на него для обоснования позиции о законности задержания до возбуждения дела в правоприменительных решениях недопустима.

В заключении следует еще раз подчеркнуть, что изменение в 2007 году порядка возбуждения уголовного дела во многом видоизменяет подходы к решению данного вопроса. Поскольку согласия прокурора на возбуждение уголовного дела в настоящее время (для дел публичного обвинения) не предусмотрено, сама необходимость применения норм о задержании до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела вызывает сомнения.

В то же время для дел частного-публичного обвинения порядок возбуждения уголовного дела дознавателем (ч.4 ст.20 УПК РФ) не претерпел изменений в части получения согласия прокурора. В этой ситуации считаем

возможным применять меру принуждения – задержание подозреваемого до надлежащего оформления решения о возбуждении уголовного дела, т.е. до получения согласия прокурора.

Таким образом, поскольку для возбуждения уголовного дела следователю не требуется дополнительных действий, считаем необходимым, в период между доставлением и составлением протокола, не только установить (задокументировать) основания к задержанию, но и решить вопрос о возбуждении дела. При этом следует учитывать, что получение номера уголовного дела относится к действиям непроцессуального характера и не влияет на оценку законности решения о возбуждении. Иными словами, решение о возбуждении уголовного дела, принятое до составления протокола задержания, вступает в силу немедленно после вынесения постановления, а не с момента завершения учетно-регистрационных действий.

Библиографический список

1. Кальницкий В. В. Задержание подозреваемого следователем (дознавателем) // Законодательство и практика. 2014. №2.
2. Мирский Д.Я. Правовая природа задержания лица, подозреваемого в совершении преступления // Труды Иркутского ун-та. Серия юрид. Т. 45, вып. 8, ч. 4. – Иркутск., 1969.
3. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М., 1999.
4. Кочетков В.Г. Подозреваемый в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1965.
5. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991.
6. Мельников В.Ю. Задержание подозреваемого: дисс. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2004.
7. Богацкий Ф.А. Обеспечение прав подозреваемого при производстве предварительного расследования: дисс. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2006.
8. Назаров С. Задержание - «иное» процессуальное действие // Российская юстиция. № 7. 2003.
9. Жук О.Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М., 2004.
10. Калинин В.Н. Задержание подозреваемого: проблемы теории и практики. // Современные проблемы права, экономики и управления. №1(4). 2017.
11. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М., 2004.
12. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.П.Верина, В.В. Мозякова. М., 2004.
13. Булатов Б.Б. Задержание подозреваемого // Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Глава 12. / Отв. ред. В.И. Радченко; научн. ред. ВТ. Томин, М.П. Поляков. М., 2004.
14. Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный).- М., 2002.

15. Щерба СП. Задержание подозреваемого // Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Глава 12. / Под общ. ред. В.М. Лебедева; научн. ред. В.П. Божьев. М., 2002.
16. Гаврилов Б.Я. Задержание подозреваемого // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Глава 12. / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М., 2002.
17. Калиновский К.Б. Задержание подозреваемого // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Глава 12. / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003.
18. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 N 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения 23.04.2018 г.).
19. Кассационное определение Верховного суда РФ № 44-О-04-3 от 02.02.2004 // Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения 23.04.2018 г.).