

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России

О.В. Десятова

**ИНСТИТУТ ЗАДЕРЖАНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ:
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

Монография

Тюмень
2022

УДК 351.745.7
ББК 67.99(2)116.31
Д 37

Рекомендовано к изданию редакционно-издательским советом
Тюменского института повышения квалификации
сотрудников МВД России

Рецензенты:

заместитель начальника кафедры уголовного процесса Барнаульского
юридического института МВД России кандидат юридических наук, доцент
В.Ю. Белицкий;

заместитель начальника кафедры административного права и административной
деятельности органов внутренних дел Восточно-Сибирского института
МВД России кандидат юридических наук *Д.В. Паршин;*
доцент кафедры административного права и административной деятельности
органов внутренних дел Орловского юридического института МВД России
имени В.В. Лукьянова кандидат педагогических наук, доцент *Е.Г. Капустина*

Д 37 **Десятова О.В.**

Институт задержания в деятельности полиции: законодательство,
теория и практика: монография. Тюмень: Тюменский институт повышения
квалификации сотрудников МВД России, 2022. 128 с.

ISBN 978-5-93160-327-8

В монографии представлено системное исследование теоретических и прав-
вовых основ формирования института задержания в деятельности полиции, а
также прикладных аспектов реализации полицией института задержания. В част-
ности, рассмотрена история становления и развития института задержания; ана-
лизируются понятие и виды задержания, применяемого в деятельности полиции;
раскрываются организационно-правовые основы реализации института задержа-
ния в деятельности полиции; освещаются проблемы правового механизма реали-
зации данного института.

Издание адресовано профессорско-преподавательскому составу, слушате-
лям и адъюнктам образовательных организаций системы МВД России, а также
сотрудникам подразделений органов внутренних дел, участвующих в охране об-
щественного порядка и обеспечении общественной безопасности.

УДК 351.745.7
ББК 67.99(2)116.31

ISBN 978-5-93160-327-8

© ФГКУ ДПО «ТИПК МВД России», 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА I. Теоретические и правовые основы формирования института задержания в деятельности полиции.....	6
§ 1. История становления и развития института задержания	6
§ 2. Понятие и виды задержания, применяемого в деятельности полиции	32
ГЛАВА II. Прикладные аспекты реализации полицией института задержания	60
§ 1. Организационно-правовые основы реализации института задержания в деятельности полиции	60
§ 2. Проблемы правового механизма реализации института задержания в деятельности полиции	89
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	116
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	118

ВВЕДЕНИЕ

За последние годы в Российской Федерации произошли опасные изменения количественных характеристик преступности, свидетельствующие о масштабности криминальных проявлений. Имеют место и негативные качественные перемены. Прежде всего следует отметить тенденцию к организованности, профессионализму и вооруженности, а также откровенную дерзость и агрессивность совершаемых преступных деяний.

Последние изменения законодательства, связанные с возвращением в уголовный закон положений об административной преюдиции, свидетельствуют об интеграции публичных отраслей права и диктуют необходимость проведения комплексных исследований, в том числе посвященных институту задержания в деятельности полиции, что будет способствовать выработке единых подходов к его применению.

Институт задержания в деятельности полиции относится к числу институтов, являющихся самыми спорными и недостаточно разработанными в науке уголовного, уголовно-процессуального и административного права, несмотря на то, что ему посвящены исследования целой плеяды видных российских ученых: Ю.В. Баулина, А.И. Марцева, Э.Ф. Побегайло, И.С. Тишкевича, В.Н. Григорьева, М.С. Строговича, О.И. Цоколовой, Д.Н. Бахраха, Ю.М. Козлова, А.И. Каплунова и многих других, выполненные в разные исторические периоды. Данное положение обусловлено рядом объективных обстоятельств, важнейшее из которых – сложность содержания правоотношений, возникающих, изменяющихся и прекращающихся при реализации этого института.

Несмотря на наличие работ, специально посвященных институту причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство, многие вопросы, касающиеся практических аспектов его применения, не разработаны или не получили достаточного освещения. Так, не решен вопрос о сопоставлении правомерного причинения вреда с причинением вреда, являющимся преступлением. Не имеют достаточной научной и практической проработки основания и условия правомерности причинения вреда задерживаемому лицу.

Определенное влияние на понимание сущности института задержания лица, подозреваемого в преступлении, оказывают многоэтапность процедуры задержания, неоднозначность возможных толкований допустимой последовательности принятия процессуальных решений о задержании (составлении протокола задержания) и возбуждении уголовного дела. Практически не разработанной остается проблема, связанная с определением процессуального статуса должностных лиц, на которых в установленных законом случаях возлагаются отдельные полномочия органа дознания (ч. 3 ст. 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации), в том числе по задержанию лица по подозрению в совершении преступления. Отсутствует процессуальный механизм задержания лица по подозрению в преступлении

гражданами, не наделенными законодательством полномочиями на осуществление данного действия.

Институт административного задержания, напротив, менее регламентирован в действующем законодательстве, в том числе в части оснований его применения, круга лиц и сроков исчисления. Недостаточна и методологическая разработка тактики осуществления административного задержания, что приводит к возникновению конфликтных ситуаций и нарушению законности со стороны должностных лиц.

Совокупность перечисленных, а также ряда иных факторов объективно обуславливает необходимость глубокого и тщательного теоретического изучения имеющихся проблем, предполагающего учет того, что последствием применения института задержания является внесудебное ограничение конституционного права на свободу личности. Несмотря на наличие значительного количества научных публикаций по проблемам института задержания, большинство из них характеризуется обсуждением примерно одного и того же круга вопросов, нередко слабо связанных с проблемами, имеющимися у сотрудников органов внутренних дел. Настоящее научное исследование призвано частично компенсировать отмеченные недостатки.

В монографии представлено системное исследование теоретических и правовых основ формирования института задержания в деятельности полиции, а также прикладных аспектов реализации полицией данного института.

ГЛАВА I. Теоретические и правовые основы формирования института задержания в деятельности полиции

§ 1. История становления и развития института задержания

Исследование любого правового института строится на основе его ретроспективного анализа. Это позволяет проследить его становление, развитие и сущность, заложенную в него законодателем и правоприменителем. Институт задержания также необходимо подвергнуть историческому анализу с целью установления развития данного института в различные эпохи.

Следует отметить, что еще в Новом Завете (Евангелие от Матфея) упоминается обычай кровной мести, сформулированный как «око за око и зуб за зуб»¹. Сущность данного обычая сводилась к тому, что родственники лица, которому причинен вред, либо сам потерпевший имели право задерживать виновное лицо, после чего им разрешалось причинить ему соразмерный вред. Например, за нанесение тяжкой обиды, ранение или убийство лица разрешалось причинение смерти виновному лицу. При этом задержание виновного лица в целях привлечения его к ответственности данным источником не предусматривалось. (Согласно Евангелию, Иисус Христос призывал своих учеников не следовать этому обычаю).

Определенные предпосылки к возникновению института задержания прослеживаются в одном из древнейших памятников русского права – Русской Правде. Так, ст. 38 данного нормативного правового акта закрепляла: «аще оубьють татя на своем дворе, либо оу клети, или оу хлева, то тои оубит; аще ли до света держать, то вести его на княдзь двор; оже ли оубьють, а люди боудоуть видели связан, то платити в нем»². Из содержания данной нормы следует, что потерпевший имел право причинить смерть лицу, совершившему хищение (вору), если воровство совершено ночью и вор оказывал потерпевшему сопротивление. Во всех иных случаях лицо, совершившее хищение (вора), следовало задержать и доставить в княжий двор. За нарушение положений данной правовой нормы виновный подлежал ответственности в виде уплаты виры. Следовательно, согласно положениям Русской Правды убийство вора без необходимости признавалось преступлением.

Отметим, что практически аналогичная норма предусмотрена и в ст. 6 Договора Руси с Византией 911 года: «если ят будеть, в том часе тать (вор), егда татбу сътворить... и убиен будеть, да не взыщется смерть его...»³. Из содержания данного положения следует, что в случае, если потерпевшему удалось задержать лицо, совершившее преступление, то виновное лицо подлежит ответственности в обычном порядке. В свою очередь,

¹ Библия. Новый Завет. М.: Паломник, 2001. С. 14.

² Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 162.

³ Памятники русского права: в 7 т. Вып. 1. Памятники права Киевского государства X-XII вв. М.: Госюриздат, 1952. С. 7.

ответственность в виде уплаты штрафа предусматривалась за причинение смерти задержанному (связанному) преступнику.

Отметим, что в Договоре Руси с Византией 911 года и Русской Правде была предусмотрена ответственность лишь за причинение смерти виновному лицу. При этом причинение какого-либо иного вреда, не связанного с причинением смерти, не было запрещено. Следовательно, потерпевший имел право причинить любой иной вред преступнику.

Нормы гражданского и уголовного права содержались в договорах Олега и Игоря с греками (911, 945 годы). Так, в ст. 6 Договора Олега 911 года установлено, что «аще украдет Русинъ что любо у Христианина или паки Христианину у Русина, и ять, будетъ въ томъ часе тать, егда татьбу сотворил отъ погубившаго что, любо аще приготовитьъ, татьбу творить, и убиень будетъ; да не взыщется смерть его...»¹. Данная норма закрепляла право потерпевшего на причинение смерти лицу, совершившему преступление (вору), только в случае оказания сопротивления при задержании. Если же вор не сопротивлялся, то хозяин имел право только связать преступника, т.е. задержать. В свою очередь, ст. 13 Договора Игоря с греками 945 года закрепляла право для близких родственников потерпевшего (убитого) на задержание и лишение жизни виновного лица. Данная норма свидетельствует о наличии обычая кровной мести.

На этом этапе прослеживается разделение истории двух институтов задержания, а именно института задержания преступника по уголовному законодательству и института задержания подозреваемого по уголовно-процессуальному законодательству.

Нормативные правовые акты, изданные позднее рассмотренных выше (уставные, судные грамоты, судебники XV-XVI веков), нормы, регламентирующие задержание преступника, не содержали. Например, несмотря на то, что в ряде статей Судебника 1497 года регламентировались организация и меры борьбы с татями (ворами), не предусматривались положения, касающиеся задержания татя.

Анализируемый институт получил нормативное закрепление в Уложении царя Алексея Михайловича 1649 года (Соборное уложение).

Следует отметить, что в Соборном уложении впервые в истории России содержался целый свод законов, касавшихся практически всех отраслей права, в том числе уголовного. В некоторых нормах Уложения нашли закрепление зачатки института причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании. Анализ главы XXI Соборного уложения «О разбойных и татиних делах», а именно ст. 88 позволяет выделить следующие положения: «А которые люди приведут в губу татя или разбойника, а те разбойники или тати учнут на тех людей, и на их дворовых людей и крестьян, которые их в губу приведут, говорити разбой, или татьбу или иное какое воровство, и тому не верить для того, чтобы всяким людям

¹ Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Части Общая и Особенная: в 2 т. Т. 1. Часть Общая. СПб., 1856. С. 116.

бесстрашно было воров имая в губу приводить»¹. Из содержания данной нормы следует, что целью задержания является доставление в губу вора или разбойника, а также то, что любой имел право на осуществление задержания. Таким образом подчеркивалась правомерность обозначенных действий.

В литературе справедливо отмечается, что «Уложение царя Алексея Михайловича открывало новые возможности, допуская убийство вора, пойманного с поличным, и не только в момент совершения преступления, но и во время погони, а также, если вор или разбойник окажет сопротивление»². Содержание рассматриваемой нормы Соборного уложения позволяет говорить о том, что в истории уголовного права России впервые были определены основания и условия причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Об этом может свидетельствовать также и то, что в норме был установлен запрет пытаться связанного преступника и предписывалось доставлять его в приказ, а также устанавливалась ответственность за незаконную пытку: «А будет кто татя изымав, и не водя в приказ учнет пытать у себя в дому, и на нем татю доправить бесчестье и увечье, а в чем его пытал, и ему татьбы своей на том тате искати судом, а не приказу того татя пытать не велеть...»³. Однако содержание данной нормы не лишено и ряда недостатков. Так, нормативно не определена соразмерность тяжести совершенного воровством преступления и причиненного ему вреда; не установлен круг лиц, обладающих правом причинения вреда при задержании, и др.

Кроме того, учеными отмечается, что ст. 89 Уложения «...сходна с предыдущей статьей по своим положениям. Однако имеются и расхождения: причинение вреда в виде битья кнутом при задержании вора, укравшего с поля жатый хлеб, признавалось правомерным, также возможно было убийство этого вора при оказании им сопротивления при задержании. Но перед тем как осуществить такие действия, необходимо было доставить вора в приказ для записи о произошедшем событии, после чего лицо не несло наказания за убийство»⁴.

Следует отметить, что ст. 59 Соборного уложения предусматривала наказание тех, кто на «крик и воп разбитых людей... не пойдут». Сущность данной нормы заключается в том, что лицо подлежит ответственности в случае, если не окажет помощь в розыске скрывающихся воров и разбойников, а также если не сообщит о преступниках и тем более укроет их. В свою очередь, наказание в виде смертной казни предусматривалось для воров или разбойников при оказании ими сопротивления и нанесении ран лицам, их преследовавшим.

¹ Соборное уложение 1649 года: текст, коммент. / коммент. Г.В. Абрамовича и др.; руководитель авт. коллектива А.Г. Маньков. Л.: Наука: Ленингр. отд-ние, 1987. С. 395.

² Там же. С. 403.

³ Там же. С. 403.

⁴ Там же. С. 422.

Таким образом, анализ представленных норм Соборного уложения свидетельствует о том, что был сделан акцент на развитии уголовного права. Получили нормативное закрепление элементы, регламентирующие институт задержания преступника, что имело существенное значение для уголовного права. Так, потерпевшему лицу предоставлялись значительные права в решении судьбы вора или разбойника и одновременно запрещалась жестокость по отношению к преступнику. Тем самым государство ограничивало самосуд со стороны потерпевших и делало обязательным доставление преступника в компетентные органы.

Следующим законодательным актом, содержащим положения уголовного права, является Воинский артикул 1715 года, в котором вопросы задержания преступника рассматривались по правилам необходимой обороны, впервые получившей правовое закрепление. Например, в Воинском артикуле 1715 года анализируемый институт разработан не был, а правила причинения вреда при задержании совпадали с правилами необходимой обороны. Убийство, совершенное при преследовании лица, совершившего нападение, рассматривалось по правилам необходимой обороны. Положения о вынужденном причинении вреда преступнику, застигнутому на месте совершения преступления, перекликались с оказанием им сопротивления либо с его активным нападением, то есть с необходимой обороной.

В обозначенный период времени у органов государственной власти уже было отчетливое понимание того, что для эффективной борьбы с преступностью граждан следует наделить правом, позволяющим им задерживать лиц, нарушивших закон. В связи с этим в XVIII веке органами государственной власти применялись поощрительные меры с целью вызвать заинтересованность у граждан в осуществлении действий по задержанию лиц, совершивших преступление. Об этом свидетельствует Указ о подметных письмах 1726 года, в статьях 5 и 6 которого сказано: «А кто увидит такого человека, кто такие письма где будет подкидывать, или прибывать, и поймав его приведет, и такие из офицеров и солдат награждены будут чинами, а гражданских и прочих чинов люди немалую суммою денег»¹.

Отметим, что разграничение институтов необходимой обороны и задержания лица, совершившего преступление, впервые произошло в Уголовном кодексе (далее – УК) РСФСР 1922 года.

В содержании УК РСФСР 1922 года нашли отражение нормы, устанавливающие ответственность за превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Так, ст. 145 УК РСФСР 1922 года закрепляла уголовную ответственность за причинение смерти нападавшему при превышении пределов необходимой обороны и превышении мер, необходимых для задержания преступника.

В свою очередь, в ст. 152 УК РСФСР 1922 года устанавливалась уголовная ответственность за причинение тяжкого телесного повреждения при

¹ Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. С. 494.

превышении пределов необходимой обороны и превышении мер, необходимых для задержания преступника.

В науке отмечается, что «превышение пределов необходимой обороны, повлекшее за собой смерть нападавшего, а также убийство застигнутого на месте преступления преступника с превышением необходимых для его задержания мер имеет место при наличии следующих условий:

а) когда лицо, совершившее преступление, застигнуто на месте преступления, то есть во время совершения преступления или вскоре после этого;

б) когда есть основания полагать, что лицо, совершившее преступление, скроется, если не будет тотчас задержано;

в) когда лицо, совершившее преступление, не подчиняется требованию подвергнуться задержанию;

г) когда для задержания были употреблены меры, повлекшие за собой наступление смерти лица, совершившего преступление, или причинившие ему тяжкие телесные повреждения»¹.

Также в литературе указывается, что «превышение мер, требующихся для задержания преступника, приравнивалось по своей наказуемости к превышению пределов обороны от общественно опасного нападения. Поэтому, хотя в законе не была определена юридическая природа мер по задержанию преступника, теория уголовного права и судебная практика исходили из того, что на случаи причинения преступнику вреда с целью его задержания должны распространяться правила о необходимой обороне: если вред причинен в пределах необходимости, действия задерживающего считаются необходимой обороной и как правомерные не влекут уголовной ответственности»².

Считаем, что наличие норм, устанавливающих уголовную ответственность за превышение пределов необходимой обороны и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является значимым шагом в правовой регламентации данных институтов и развитии уголовного права.

Однако с развитием законодательства Союза ССР и союзных республик институты необходимой обороны и задержания лица, совершившего преступление, не нашли правового закрепления в уголовных законах Союза ССР и союзных республик 1924 года, а также в уголовных законах союзных республик 1926-1935 годов.

Отсутствие нормативного закрепления указанных институтов вызвало неопределенность в разрешении данных вопросов в правоприменительной деятельности.

Многими учеными это воспринималось как коренное изменение позиции законодателя. Они пришли к выводу, что причинение преступнику

¹ Гродзинский М.М. Преступления против личности. М., 1924. С. 15.

² См.: Познышев С.В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал Общей и Особой части науки уголовного права. 1: Общая часть. М., 1923. С. 77-78.

вреда с превышением мер, требуемых для его задержания, должно наказываться не по правилам об ответственности за превышение пределов необходимой обороны, а как обычное преступление против жизни или здоровья¹.

Однако со временем все более назревала потребность в ином решении вопроса о задержании преступника. Поэтому в дальнейшем, устраняя явный пробел в законе, и теория, и судебная практика вернулись к приравниванию действий по причинению вреда преступнику во время его задержания к действиям, совершенным в состоянии необходимой обороны².

Таким образом, происходит слияние института необходимой обороны с институтом задержания лица, совершившего преступление. Об этом также свидетельствует постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. «О недостатках судебной практики по делам, связанным с применением законодательства о необходимой обороне». В пункте 5 данного постановления было закреплено, что «действия, предпринятые потерпевшим или другими лицами по задержанию преступника с целью доставления его в соответствующие органы власти, как правомерные приравниваются к необходимой обороне. Уголовная ответственность за действия по задержанию преступника, повлекшие для него тяжкие последствия, может наступить лишь при условии, указанном в п. 2 настоящего постановления, то есть за действия, совершенные с превышением пределов необходимой обороны»³. Аналогичной позиции придерживался и ряд деятелей науки⁴.

В последующем развитии общесоюзного законодательства институт задержания лица, совершившего преступление, нашел отражение в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство». В частности, появилась норма, признающая действия лиц по задержанию преступников правомерными, кроме случаев, когда причинение вреда преступнику не являлось необходимым. Так, ст. 15 Указа устанавливала, что «действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются в соответствии с законодательством Союза ССР и союзных республик правомерными и не влекут уголовной и иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику».

¹ См.: Познышев С.В. Указ. соч. С. 77; Шаргородский М., Козак Л. Новый Уголовный кодекс: комментарий. М., 1928. С. 93-96; Врублевский А.Б., Утевский Б.С. Уголовный кодекс: комментарий / под ред. Е.Г. Ширвиндта. М., 1928. С. 276.

² См.: Жижиленко А.А. Преступления против личности. М.; Л., 1927. С. 27; Трайнин А.Н. Уголовное право. М., 1939. С. 473; Пионтковский А.А. Советское уголовное право: в 2 т. Т. 1. М.; Л., 1938. С. 285; Исаев М.М. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 98-100.

³ Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1957 гг. М., 1958. С. 12-13.

⁴ См.: Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, П.С. Ромашкина. М.: Юрид. лит., 1962. С. 176-177; Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. Б.В. Здравомыслова и др. М.: Юрид. лит., 1964. С. 162.

Отметим, что положения данного Указа, касающиеся закрепления права на задержание лица, совершившего преступление, не конкретизированы и вызвали много вопросов у правоприменителей.

В рассматриваемой норме, устанавливающей правомерность вынужденного причинения вреда преступнику в целях его задержания, ничего не говорится о размере «вынужденного» вреда и об ответственности лиц, допустивших превышение мер, необходимых для задержания преступника.

Отсутствие четких критериев, устанавливающих условия правомерности задержания лица, совершившего преступление, приводит к трудностям при квалификации превышения пределов причинения вреда преступнику при его задержании. В большинстве случаев данные действия квалифицировались как преступления, совершенные при превышении пределов необходимой обороны, либо как простые составы преступлений без квалифицирующих признаков. Если в качестве субъекта подобных преступлений выступали должностные лица, то деяния квалифицировались как превышение власти или служебных полномочий. Исходя из этого, случаи привлечения к уголовной ответственности не были редкостью.

И.С. Тишкевич по этому поводу отмечает, что данная статья Указа от 26 июля 1966 г. «не объявляет правомерным вред, причиненный преступнику с целью его задержания, а лишь отсылает решение данного вопроса к Основам и уголовным кодексам. Данная норма является ссылочной и самостоятельного значения не имеет»¹.

Указанную позицию о структуре обозначенной правовой нормы разделяют и другие ученые².

Определенную ясность в разрешение существующих спорных вопросов, касающихся института задержания лица, совершившего преступление, внес Верховный Суд СССР. Так, в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. № 11 «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне» было разъяснено, что «действия граждан по задержанию преступника в целях пресечения его преступного посягательства или предпринятые непосредственно после посягательства для доставления преступника в соответствующие органы власти должны рассматриваться судами как совершенные в состоянии необходимой обороны. Уголовная ответственность за причинение вреда преступнику в указанных случаях может наступить лишь при условии, если действия, причинившие вред преступнику, не являлись необходимыми для его задержания,

¹ Тишкевич И.С. Право граждан на задержание преступника. Мн.: Изд-во БГУ, 1974. С. 18.

² См.: Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. Харьков: Вища школа, 1986. С. 6; Бушуев Г.В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения вреда преступнику при задержании: учеб. пособие. Горький: Горьковская высш. шк. МВД СССР, 1976. С. 9; Иванов А.Б. Институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 28; Пономарь В.Е. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключаящее преступность деяния: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 23.

явно не соответствовали характеру и опасности посягательства и обстановке задержания»¹.

В свою очередь, в науке уголовного права отмечается: «с одной стороны, Пленум, давая правовую оценку действиям по задержанию преступника, приравнивал их к необходимой обороне, а с другой – рассматривал основания и условия правомерности причинения вреда преступнику при его задержании безотносительно к основаниям и условиям правомерности причинения вреда преступнику при необходимой обороне»².

Представляется, что разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда СССР, кардинальным образом изменило уголовно-правовую оценку действий лиц по задержанию преступника.

В связи с вышеизложенным считаем справедливой точку зрения И.С. Тишкевича, согласно которой «не мог Пленум заменить законодателя и дать указания по вопросам, подлежащим законодательному урегулированию»³.

По нашему мнению, институт задержания лица, совершившего преступление, имеет самостоятельную правовую регламентацию, основание и условия правомерности и не тождественен институту необходимой обороны. Следовательно, применение аналогии уголовного закона недопустимо.

Отметим, что в Эстонской ССР Указом Президиума Верховного Совета Эстонской ССР от 29 апреля 1970 г. уголовный закон данной республики дополнен ст. 13¹ «Задержание преступника» следующего содержания: «не является преступлением действие, подпадающее под признаки деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, направленное на задержание преступника, даже если этим действием вынужденно был причинен вред преступнику»⁴.

Анализ законодательства союзных республик позволяет сделать вывод о том, что это была единственная норма, в которой задержание лица, совершившего преступление, рассматривалось как самостоятельное обстоятельство, исключающее преступность деяния, наряду с необходимой обороной и крайней необходимостью.

Однако при исследовании данного обстоятельства, исключающего преступность деяния, выявляются следующие недостатки:

– в норме не нашли отражение условия, характеризующие правомерность осуществления задержания;

– в содержании Особенной части УК Эстонской ССР нет состава преступления, устанавливающего ответственность за превышение мер,

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1973 гг. М., 1974. С. 361-362.

² См.: Козаченко И.Я., Сухарев Е.А., Кузьменок О.П. Спорные вопросы квалификации задержания преступника: текст лекций. Екатеринбург, 1992. С. 5.

³ Тишкевич И.С. Указ. соч. С. 21.

⁴ Ведомости Верховного Совета и Правительства Эстонской Советской Социалистической Республики. 1970. № 20. Ст. 170.

необходимых для задержания преступника. Следовательно, превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, квалифицировалось как простое преступление против личности или как превышение пределов необходимой обороны.

В свою очередь, в науке уголовного права также отмечается наличие определенных недостатков данной нормы, о чем свидетельствуют научные труды¹.

В дальнейшем Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» более последовательно изложил свою позицию относительно института задержания лица, совершившего преступление. Так, в п. 3 постановления указывается, что «действия народных дружинников и других граждан, выполнявших общественный долг по поддержанию правопорядка и причинивших вред лицу в связи с пресечением его общественно опасного посягательства и задержанием или доставлением посягавшего непосредственно после посягательства в соответствующие органы власти, должны рассматриваться как совершенные в состоянии необходимой обороны. Уголовная ответственность за причинение вреда задержанному может наступить лишь при условии, если такие действия не являлись необходимыми для задержания, явно не соответствовали характеру и опасности посягательства. В этих случаях содеянное, в зависимости от конкретных обстоятельств, должно квалифицироваться как совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо на общих основаниях»².

Следует отметить, что в п. 4 данного постановления Пленума Верховного Суда СССР дается разграничение действий по задержанию преступника, осуществленных гражданами либо народными дружинниками и лицами, исполняющими служебные обязанности по поддержанию правопорядка. Так, закреплено, что «судам надлежит строго соблюдать требования закона, направленные на защиту представителей власти, работников правоохранительных органов, военизированной охраны и иных лиц, в связи с исполнением ими служебных обязанностей по пресечению общественно опасных посягательств и задержанию правонарушителей. Следует иметь в виду, что вышеуказанные лица не подлежат уголовной ответственности за вред, причиненный посягавшему или задерживаемому, если они действовали в соответствии с требованиями уставов, положений и иных нормативных актов, предусматривающих основания и порядок применения силы и оружия».

¹ См.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Харьков: Основа, 1991. С. 277; Вышинская З.А. К вопросу о необходимой обороне и задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. М., 1981. С. 58; Якубович М.И. Обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния: учеб. пособие. М., 1979. С. 32 и др.

² Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. М., 2003. С. 118-119.

Если в п. 3 указанного постановления действия по задержанию преступников со стороны граждан рассматривались как совершенные в состоянии необходимой обороны, то эти же действия, предпринятые лицами, наделенными соответствующими властными и служебными полномочиями, рассматривались как правомерные в силу другого обстоятельства, исключającego преступность деяния, – исполнения служебных обязанностей или профессионального долга»¹.

Отметим, что приведенными выше разъяснениями руководствовались и сотрудники правоохранительных органов.

Однако по-прежнему остаются определенные пробелы в изложении данного института. Так, не приводились уголовно-правовые основания для возникновения права на задержание лица, совершившего преступление, не был четко определен круг субъектов, имеющих право задерживать. Обозначенные пробелы приводили к спорным решениям данных вопросов в правоприменительной практике. отождествление задержания с необходимой обороной вело к аналогии, отвергнутой в действовавшем тогда и в современном отечественном законодательстве.

В дальнейшем в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 2 июля 1991 г. в ст. 25 «Задержание лица, совершившего преступление» раздела 3 «Обстоятельства, исключające преступность деяния» была закреплена норма, согласно которой «не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но направленное на задержание лица в момент или непосредственно после совершения им преступления в целях передачи задержанного органам власти, если при этом не было допущено явного несоответствия задержания характеру и степени общественной опасности содеянного и обстоятельствам задержания»².

Следует отметить, что в указанном выше нормативном правовом акте институт задержания лица, совершившего преступление, рассматривался в качестве самостоятельного обстоятельства, исключającego преступность деяния. Представляется, что при формулировании норм данного института были учтены многочисленные предложения ученых и практиков относительно его уголовно-правового содержания.

Однако после распада СССР данная норма не нашла отражения в уголовных законах республик, несмотря на то, что значимость этого законодательного решения была весьма высока. Отметим, что при изложении приведенной нормы законодатель исключил возможность применения аналогии закона.

Институт задержания лица, совершившего преступление, был изложен как правомерное, общественно полезное обстоятельство, исключające преступность деяния, как направленное на задержание лица, совершившего преступление, и имеющее своей целью передачу лица, совершившего

¹ См.: Пономарь В.Е. Указ. соч. С. 27.

² Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 30. Ст. 862.

преступление, органам власти. При этом в законодательстве определены сроки правомерного задержания лица, совершившего преступление. Установлено, что задержание возможно в момент или непосредственно после совершения лицом преступления, что подтверждало очевидность причастности задерживаемого к совершению преступления.

Выделение данного института в качестве самостоятельного обстоятельства, исключающего преступность деяния, произошло только в УК РФ. В связи с этим ст. 38 УК РФ «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление» стала новеллой в отечественном уголовном праве. В ней впервые были сформулированы признаки данного института: «Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер».

В части 2 ст. 38 УК РФ раскрываются критерии, по которым оценивается, имелось ли превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, с точки зрения их соответствия характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания: «Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда». Эта позитивная (регулятивная) уголовно-правовая норма имеет основополагающий характер. Она является обстоятельством, исключающим преступность деяния, которое, в свою очередь, является одним из нескольких составляющих уголовно-правового института «Преступление».

В Особенной части УК РФ, а именно в ч. 2 ст. 108 и ч. 2 ст. 114, закреплены составы преступлений, устанавливающих уголовную ответственность за превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. По отношению к другим деяниям, имевшим место при нарушении условий задержания лица, совершившего преступление, данный факт рассматривается действующим уголовным законодательством как смягчающее вину обстоятельство (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Подводя итог анализу возникновения и развития института задержания лица, совершившего преступление, следует отметить, что в разные периоды становления Российского государства и его правовой системы рассматриваемому институту уделялось различное внимание. Современное содержание рассматриваемого института сформировалось лишь в 1996 году с принятием УК РФ. Одним из основных факторов развития института задержания явилось то, что в УК РФ он сформулирован как самостоятельное обстоятельство (ранее отождествлялся с необходимой обороной),

исключающее преступность деяния и обладающее самостоятельным основанием и условиями правомерности.

Что касается истории возникновения и развития института задержания подозреваемого, то следует отметить, что данный процесс происходил эволюционным путем, набирая интенсивность от самых простых форм к более сложным.

Подробное отражение институт задержания подозреваемого как самостоятельный институт нашел в Судебнике 1497 года. В литературе отмечается, что «в содержание данного института были включены такие его элементы, как поручение специальному лицу, недельщику, доставления в суд ответчика, допрос подозреваемого в преступлении, и порядок его освобождения»¹. В дальнейшем Судебник 1550 года, как отмечают ученые, «закрепил переход к розыскной форме процесса и отнес к обязанностям недельщика поимку “татей или разбойников”, сделал собственное признание вины данными лицами основным видом доказательств»².

Следующим правовым памятником того периода является Судебник 1589 года, в содержании которого выделяются такие стадии разбирательства, как следствие и вершение (вынесение приговора). При этом нормами Судебника 1589 года недельщик наделен полномочиями по досудебной подготовке процесса, в том числе выражающейся в доставлении ответчика. Кроме того, отдельными положениями Судебника 1589 года предусмотрено поощрение за получение правды по делу и наказание, если он «татя отпустит»³.

С принятием Соборного уложения 29 января 1649 г. был завершен процесс формирования терминологии⁴, однако институт задержания подозреваемого, по-прежнему должной оценки не получил. По мнению И.А. Ретюнских, Соборное уложение предусматривает четыре вида задержания: задержание лица на месте совершения преступления; задержание подозреваемого в ходе производства по делу при наличии к тому повода; задержание подозреваемого лица по делу, рассматриваемому судом, до представления им поручителя; задержание подозреваемого по государственным делам или политическим преступлениям⁵. Такая позиция обоснована тем, что каждый вид задержания предусматривал свой порядок производства и применялся в двух целях – для обеспечения производства и превенции.

Указом от 12 августа 1681 г. была введена норма о рассмотрении дел в Расправной палате. Анализ содержания данной нормы показывает, что в

¹ Без обращения в вышестоящую инстанцию недельщику нельзя было отдавать на поруки или подвергать «продаже» воров, находящихся у него под арестом. См.: Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы: в 6 т. Т. 1. М.: Мысль, 2003. С. 22, 149, 162.

² Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Указ. соч. С. 183.

³ Там же. С. 149-150.

⁴ Российское законодательство X-XX веков. Т. 3. С. 289.

⁵ Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 16-17.

рамках процесса было возможно принудительное доставление ответчиков в суд, а также задержание их в приказе на неделю с последующим взысканием пошлины за содержание под стражей и штрафа за затягивание дела.

Следует отметить, что данный нормативный правовой акт впервые установил сроки задержания. Следующий нормативный правовой акт, устанавливавший сроки задержания, – Судные статьи от 11 ноября 1685 г. «О порядке судопроизводства и о взыскании проестей и волокит», пункт 6 которых устанавливал 6-недельный срок задержания, в том числе иных лиц вместо скрывшегося ответчика.

Указ от 14 июня 1711 г. «О вешании воров и разбойников в тех местах, где будут пойманы» закрепил право вынесения наказания задержанным без проведения полноценного расследования.

Следует согласиться с Е.С. Березиной в том, что «к началу XVIII века законы не делали четкого разграничения между задержанием, обвинением, наказанием и не разработали понятия процессуального статуса подозреваемого и оснований его задержания, но в большей или меньшей степени они все-таки внесли свой вклад в развитие таких элементов института задержания подозреваемого, как физический захват и доставление лица, допрос, порядок содержания под стражей, освобождение задержанного, тем самым обозначив самостоятельный период в развитии института и создав предпосылки для его дальнейшего совершенствования»¹.

Впервые термины «подозрение», «подозрительная особа», «лицо, находящееся под подозрением» упоминаются в Кратком изображении судебных процессов и тяжб 1715 года, которое также закрепило основания для задержания: попытка скрыться от суда, если лицо видели вместе с другими «злодеями», угрозы пострадавшему от преступления, противоречивые показания суду, рассказ кому-либо о совершенном преступлении, наличие очевидца преступления².

Отметим, что в период правления Екатерины II были изданы такие нормативные правовые акты, как Наказ от 30 июля 1767 г. и Устав благочиния 1782 года. В данных правовых памятниках нашли закрепление основания для задержания и помещения человека в тюрьму, а также зачатки мер пресечения и мер уголовного наказания. Кроме того, были изложены нормы, определяющие содержание обвиняемых до суда «сколь возможно мягче и короче».

В свою очередь, в Учреждениях для управления губерний Всероссийской империи от 7 ноября 1775 г. нашли закрепление вопросы содержания под стражей лица (подозреваемого) без выдвижения против него какой-либо

¹ Березина Е.С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 34.

² Чупилкин Ю.Б. О необходимости унификации порядка фактического задержания при осуществлении правоохранительной деятельности // Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности: материалы междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч. Ч. 2. Краснодар, 2021. С. 184.

официальной претензии (обвинения), то есть фактически находящегося под подозрением. Справедливым является мнение В.Ю. Мельникова о том, что «в этом нормативном акте прослеживаются первые предпосылки разграничения правового положения подозреваемого и обвиняемого»¹. Отметим, что в норме данного документа был закреплен порядок обжалования действий лиц по незаконному заключению под стражу. Однако, по мнению И.Л. Петрухина, в рассматриваемый период времени данная законодательная инициатива оказалась неудачной².

В дальнейшие периоды развития государства наблюдалось и развитие правовой системы. Так, значимым законодательным актом являлся Свод законов Российской империи 1832 года, который делил следствие на предварительное и формальное. Уже на предварительном следствии появилось право на доставление и задержание подозреваемого, а именно «взятие и представление обвиняемого к следствию». Основанием выступали обстоятельства, возбуждающие «сильное подозрение», а поводом – необходимость допроса и выяснения обстоятельств дела. В качестве недостатков законодательного регулирования следует выделить то, что основания возникновения подозрения практически не раскрывались. В то же время была предусмотрена процедура обжалования задержания в статьях 1062-1065 продолжения к Своду, которые предоставляли заключенному под стражу право обратиться в совестный суд, если ему в течение трех дней не предъявлено обвинение или его в этот срок не допросили³.

В дальнейшем в 1860 году были изданы Наказ судебным следователям и Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок⁴ (далее – Наказ полиции). Отметим, что в данных документах впервые получил юридическое закрепление термин «подозреваемый». Так, ст. 15 Наказа полиции устанавливала, что «при производстве дознания позволялось подвергнуть аресту или личному задержанию подозреваемых в совершении преступлений, за которые по закону полагалось лишение всех прав состояния или потеря всех личных привилегий, в следующих случаях: если 1) преступник захвачен на месте и во время совершения преступления; 2) преступление совершено явно и гласно; 3) очевидцы преступления прямо укажут на лицо, совершившее преступление; 4) на подозреваемом или в его жилище найдены будут очевидные следы преступления или вещественные доказательства; 5) опозданный сделал покушение на побег или был пойман после побега».

¹ Мельников В.Ю. Задержание подозреваемого: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 44.

² Петрухин И.Л. Меры пресечения в дореволюционной России // Советское государство и право. 1988. №7. С. 121.

³ Березина Е.С. Указ соч. С. 37.

⁴ Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок 1860 г. // Полное собрание законов Российской империи (ПСЗ). Собр. II. Т. XXXV. Отд. 1. № 35890-35892. СПб., 1862.

Ю.Б. Чупилкин по этому поводу отмечает, что «законодатель не придавал большого значения терминам, употребляемым для обозначения лица, по смыслу статьи являющегося подозреваемым: преступник, оподозренный, подозреваемый»¹.

Следует отметить, что в рассматриваемом нормативном правовом акте на законодательном уровне изложены основания появления подозрения для задержания лица как определенное процессуальное действие, осуществляемое при производстве расследования. В свою очередь, возникновение подозрения стало рассматриваться как основание для задержания.

Знаковым событием в развитии российской правовой системы явилось принятие Устава уголовного судопроизводства 1864 года (далее – Устав). В данном нормативном правовом акте предварительное расследование получило разделение на две формы – дознание и предварительное следствие. Так, ст. 257 установлено, что обязанность полиции до прибытия судебного следователя – пресечь подозреваемому способы уклониться от следствия в случаях, перечисленных ранее в статье 15 о личном задержании Наказа полиции. Устав ввел еще одно основание задержания: «Когда подозреваемый не имеет постоянного жительства или оседлости»². В содержании Устава прослеживается употребление в схожем смысловом содержании таких терминов, как «обвиняемый» и «подозреваемый». Однако из анализа ряда норм Устава следует, что речь идет о так называемом полицейском задержании, когда обвиняемый задерживался полицией при проведении дознания для выяснения причастности к совершенному преступлению, далее задержанный передавался следователю, который в ходе предварительного следствия должен был допросить его в течение суток и мог взять под стражу³.

Следует отметить, что, несмотря на общий положительный посыл Устава, в его содержании выявлены и недостатки:

- не определены процессуальные статусы подозреваемого и обвиняемого;
- нет разграничения таких процессуальных действий, как задержание и арест;
- не определены сроки и порядок извещения полицией о задержании лица и последующего предоставления подозреваемого следователю.

Как правильно отмечают В.Н. Авдеев и Н.В. Буланова, одним из важных недостатков являлось отсутствие ограничений сроков содержания под стражей какими-либо временными рамками⁴.

¹ Чупилкин Ю.Б. Гарантии прав подозреваемого в Российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. С. 23.

² Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. Т. 8. Судебная реформа / под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1991. С. 145.

³ Там же. С. 146.

⁴ Авдеев В.Н. Эффективность правового регулирования сроков содержания под стражей при производстве предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 19; Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании

Уголовное уложение по преступлениям государственным от 22 марта 1903 г. расширило права офицеров жандармерии и чинов полиции по применению задержания как меры процессуального принуждения: совершение преступных деяний, которые влекут за собой наказание ниже исправительного дома, если эта мера представляется необходимой для предупреждения сношений обвиняемых между собой или сокрытия следов преступного деяния¹.

В нормах Уголовного уложения по преступлениям государственным изложены мотивы задержания. Кроме того, в данном правовом акте были перечислены действия, осуществляемые сотрудниками полиции, к которым относились, в частности, предупредительное личное задержание во всех его формах. Данное действие осуществлялось в целях исключения возможности для лиц уклоняться от следствия и суда и скрыть следы преступления.

Исторические события начала XX века кардинальным образом изменили развитие отечественной юриспруденции.

Так, Е.С. Березина отмечает, что «Революция в ноябре 1917 года прервала традицию развития российской юриспруденции, поскольку у новой власти не было осмысленного представления об организации судопроизводства, что привело к созданию зачастую сумбурных и противоречивых законов. Одним из первых правовых актов Советской власти стал Декрет СНК от 24 ноября 1917 г. “О суде”, который упразднил институты судебных следователей, прокуратуры и адвокатуры, возложив предварительное следствие, в том числе личное задержание лица, на местных судей. Согласно Положению о следственных комиссиях, опубликованному не позднее 28 ноября 1917 г., расследованием должны были заниматься следственные комиссии, в полномочия которых входило принятие решений об аресте коллегиально, а в случаях, не терпящих отлагательств, – единолично членом комиссии с последующим утверждением следственной комиссией. Проверять правильность содержания под стражей и освободить арестованных мог каждый член комиссии. Согласно Постановлению НКЮ РСФСР от 15 декабря 1917 г. “О мерах заключения задержанных и об учреждении при тюрьмах следственных комиссий, проверяющих правильность и законность ареста” названные комиссии в течение 48 часов с момента доставления лица в тюрьму осуществляли проверку законности его ареста. Смешение терминологии “задержание” – “арест” было характерно для того периода»².

Постановлением НКЮ РСФСР от 23 июля 1918 г. «Об организации и действии Местных Народных Судов» вводилась должность народного судьи, в полномочия которого входило издание в рамках подследственности постановления по задержанию обвиняемого. Сам термин «задержание» понимался в двух значениях – как физический захват и удержание лица или

преступлений: науч.-метод. пособие / под ред. М.Е. Токаревой. М.: Юрлитинформ, 2005. С. 44.

¹ Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Указ. соч. Т. 4. С. 431.

² Березина Е.С. Указ. соч. С. 45.

как мера принуждения, применяемая в целях прекращения преступных действий или для ограждения от его вредного воздействия участников процесса.

С.И. Гирько, отмечая усиление репрессивных начал после начала Гражданской войны, которое связано с изданием Постановления СНК РСФСР от 5 сентября 1918 г. «О красном терроре», превратившего ВЧК в карательный орган, наделенный одновременно правом производства предварительного расследования¹. Производство дознания по уголовным делам осуществляла созданная 20 октября 1918 г. Рабоче-крестьянская милиция. На милицию были также возложены розыск и задержание лиц, подозреваемых в совершении преступлений.

Таким образом, правами на задержание лиц обладало одновременно несколько органов, что приводило к отдельным противоречиям в их работе, в связи с чем Всероссийским съездом председателей Революционных трибуналов от 21 ноября 1918 г. было принято решение «О разграничении функций трибуналов и Чрезвычайных комиссий», запретившее ЧК переводить и освобождать числящихся за трибуналами арестованных, а также повторно задерживать освобожденных.

На упорядочение процедуры избрания меры пресечения были направлены и Постановление Совета Рабочей и Крестьянской Обороны РСФСР от 14 декабря 1918 г. «О производимых Всероссийской Чрезвычайной Комиссией арестах ответственных служащих и специалистов», и Декрет ВЦИК от 30 ноября 1918 г. «О народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики».

ЧК предписывалось не позднее 48 часов после ареста ответственных служащих и специалистов извещать о нем соответствующее учреждение, чтобы не дестабилизировать его работу. Избрание меры пресечения по расследуемому уголовному делу было возложено только на следственную комиссию, а проверка законности и правильности поводов содержания лиц под стражей в местах заключения – на народного судью, имевшего право освободить арестованного.

В последующем Декретом ВЦИК от 6 февраля 1922 г. «Об упразднении Всероссийской чрезвычайной комиссии и о правилах производства обысков, выемок и арестов» ВЧК была упразднена, а в составе НКВД было образовано Государственное политическое управление (ГПУ), к которому перешло право ареста на срок до 48 часов лиц, причастных к конкретным преступлениям против государства, без постановления с последующей санкцией, если они были застигнуты на месте преступления. Во всех остальных случаях арест допускался только по специальному постановлению ГПУ или Политических отделов. Следует отметить, что на данном этапе развития законодательства также не разделялось содержание таких понятий, как задержание подозреваемого и его арест, поскольку фактически они сливались

¹ Гирько С.И. Роль и функции милиции в уголовном процессе России. М., 2005. С. 14.

в одно действие. Лицо одновременно и задерживалось по подозрению в совершении преступления, и арестовывалось без дополнительной процедуры.

Н.В. Буланова отмечает: «как видно из документов, в первые годы Советской власти различными органами и ведомствами было издано множество разрозненных законов, в той или иной мере могущих влиять на основания и порядок задержания лиц за совершение преступления, условия и сроки их содержания под стражей»¹. И хотя они были далеко не безупречны, тем не менее сыграли определенную роль в истории развития правового института задержания подозреваемого.

Новый этап развития анализируемого института начался с принятия первого кодифицированного нормативного правового акта в области уголовно-процессуального права – Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 25 мая 1922 г. Милиция была наделена функциями органа дознания при расследовании преступлений с сохранением права на задержание. Задержание устанавливалось как мера предупреждения уклонения подозреваемого от следствия и суда по любой категории дел, независимо от подследственности. Новым основанием выделено неустановление личности подозреваемого. Общий срок задержания составлял 72 часа.

Достаточно долгий период послевоенного времени не отмечен существенными изменениями в законодательстве, касающимися института задержания подозреваемого. На тот момент были предусмотрены законодательно закрепленные основания задержания, однако так и не было дано определение понятия «подозреваемый», отсутствовал перечень прав и обязанностей подозреваемого.

В Законе Союза ССР от 25 декабря 1958 г «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик». можно выделить некоторые новшества, касающиеся рассматриваемого института:

- максимальный срок задержания – 72 часа;
- обязательное уведомление прокурора в течение 24 часов с момента задержания;
- к неотложным следственным действиям, которые проводились органами дознания, были добавлены такие, как задержание и допрос подозреваемого;
- следователь становится обладателем права на задержание, что, несомненно, положительным образом сказывается на сокращении количества необоснованных арестов;
- устанавливались права подозреваемого.

Вышеуказанные моменты, несомненно, положительно характеризуют рассматриваемый нормативный правовой акт. Однако и здесь

¹ В связи с этим не совсем верным является мнение Н.В. Булановой о том, что вопросы заключения под стражу, возможность судебной проверки законности и обоснованности ареста до УПК РСФСР 1922 года регламентировались только некодифицированными нормативными актами НКЮ РСФСР. См.: Буланова Н.В. Указ. соч. С. 47.

отсутствовало точное толкование термина «подозреваемый», не разъяснялась возможность проведения допроса без задержания и др.

В РСФСР длительное время действовал Уголовно-процессуальный кодекс (УПК), принятый 27 октября 1960 г. Законом РСФСР «Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР». Как и другие нормативные правовые акты, он неоднократно подвергался изменениям и дополнениям. Несомненным достоинством, касающимся становления и развития рассматриваемого института задержания подозреваемого, является определение в нем термина «подозреваемый»: это, во-первых, лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, во-вторых, лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения.

При этом как само подозреваемое лицо, так и органы дознания и предварительного следствия наделялись определенным кругом прав и обязанностей. В качестве примера можно привести следующее: обязательное разъяснение подозреваемому его прав и обязанностей перед проведением допроса с отметкой об этом в протоколе задержания; основания, мотивы задержания, а также объяснения задержанного являлись теперь обязательным элементом составления протокола задержания и др.

1 июля 2002 г. вступил в силу принятый 22 ноября 2001 г. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, который и в настоящее время является источником уголовно-процессуальных норм, в том числе относящихся к исследуемому нами институту задержания подозреваемого. В данном нормативном правовом акте следует выделить значимые новеллы, касающиеся института задержания:

- 1) устранено противоречие между Конституцией Российской Федерации и существовавшим ранее УПК РСФСР, а именно: определен максимальный срок задержания без судебного решения – 48 часов;
- 2) раскрыт порядок задержания подозреваемого;
- 3) даны основания освобождения подозреваемого;
- 4) определены правила уведомления о задержании соответствующих лиц;
- 5) регламентирован общий порядок обжалования различных действий, в том числе решений органа дознания, дознавателя, следователя;
- б) дополнено право на реабилитацию незаконно задержанных и др.

Все это свидетельствует о том, что институт задержания подозреваемого в УПК РФ получил более обстоятельную регламентацию.

Подводя итог, следует отметить, что преждевременно говорить о завершении эволюционного процесса института задержания подозреваемого. Изменения, неоднократно вносившиеся в главу 12 УПК РФ, подтверждают стремление законодателя к совершенствованию исследуемых правовых норм.

Что касается института административного задержания, то первым нормативным правовым актом, официально закрепившим статус института административного задержания в системе административно-процессуальных мер, было Положение об административных комиссиях при

исполнительных комитетах районных, городских, сельских и поселковых Советов депутатов трудящихся РСФСР и о порядке производства по делам об административных правонарушениях, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 30 марта 1962 г.¹

Согласно ст. 25 этого Положения «...нарушитель мог быть доставлен в отделение милиции, исполком сельского или поселкового Совета или штаб добровольной народной дружины и задержан для выяснения личности и составления протокола (акта) в случае:

- если у него не было документов, удостоверяющих личность, и не было свидетелей, которые могли сообщить о нем необходимые данные,
- если нарушитель отказался уплатить штраф на месте или расписаться в квитанционной книжке и указать свой адрес,
- если возникали сомнения в правильности указанного нарушителем своего адреса и фамилии».

Постановление Президиума Верховного Совета СССР «О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года “Об усилении ответственности за хулиганство”» оказало определенное влияние на правовое регулирование института административного задержания. В данном Постановлении устанавливались правила, касающиеся сроков административного задержания, а именно: начальник отдела внутренних дел имел право рассматривать материалы о мелком хулиганстве в течение суток, после чего принималось решение о наказании в виде штрафа либо дело передавалось в районный (городской) народный суд с одновременным доставлением туда задержанного. Срок задержания в данном случае не мог превышать 24 часа. В случае, если дело все же направлялось народному судье, то он, в свою очередь, также мог задержать правонарушителя на срок не более одних суток, в течение которого материалы дела должны были быть им рассмотрены².

В.А. Козлов, характеризуя этот период отечественной истории, именуемый хрущевской оттепелью, отмечает: «...страна, пытавшаяся приспособиться к новым реальностям индустриального – послесталинского – послевоенного общества, тяжело болела массовым хулиганством. Асоциальная практика уличного и бытового поведения становилась образом жизни сотен тысяч людей, а судимость по “хулиганским»” статьям УК стремительно росла»³. Согласно информации Государственного архива Российской Федерации в 1957 году почти полтора миллиона человек были арестованы за мелкое хулиганство и подвергнуты административному наказанию по решениям народных судов⁴.

Начало 70-х годов ознаменовалось в СССР активной борьбой с антиобщественными элементами, а именно с такими категориями людей, как:

¹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1962. № 13. Ст. 166.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 23. Ст. 782.

³ См.: Козлов В.А. Неизвестный СССР. Противостояние народа и власти, 1953-1985. М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2006. С. 99.

⁴ См.: ГАРФ. Ф. Р-8141. ОП. 32. Д. 5602. Л. 37-43.

1) тунеядцы – лица, уклоняющиеся от общественно полезного труда (к ним приравнивались совершеннолетние граждане, не работающие более четырех месяцев и имеющие отрицательные характеристики) и 2) бродяги и попрошайки – лица, ведущие антиобщественный паразитический образ жизни. Положения Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 23 февраля 1970 г. «О мерах по усилению борьбы с лицами, уклоняющимися от общественно полезного труда и ведущими антиобщественный паразитический образ жизни» вменяли в обязанности сотрудников милиции (по отношению к тунеядцам) следующие действия:

- выявление таких лиц;
- проведение профилактической воспитательной работы;
- административное задержание в случае невыполнения условия об их трудоустройстве в четырехмесячный срок;
- и, как следствие, привлечение к уголовной ответственности (ст. 209 УК РСФСР от 27 октября 1960 г.).

В отношении же лиц, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством, осуществлялись следующие меры:

- административное задержание (с санкции прокурора);
- помещение в приемники-распределители (где устанавливалась их личность, решался вопрос о трудоустройстве, определении в дома-интернаты и др.) Однако срок не должен был превышать 30 суток¹.

Лицам, злоупотреблявшим в те годы спиртными напитками, также было уделено определенное внимание. В соответствии с принятым 19 июля 1972 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР «О мерах по усилению борьбы против пьянства и алкоголизма» сотрудники милиции были наделены следующими правами:

- задержание лиц, находящихся в общественных местах в средней и тяжелой степени опьянения;
- доставление их в медицинские вытрезвители для оказания медицинской помощи;
- проведение с ними профилактической работы.

На наш взгляд, интересен тот факт, что срок содержания этих лиц в указанном заведении определялся работающим там медицинским работником, но не мог превышать одни сутки.

Были определены и категории граждан, в отношении которых запрещалось осуществлять доставление в медицинские вытрезвители:

- лица, находящиеся в бессознательном состоянии;
- имеющие телесные повреждения. Представителей первой и второй категорий направляли в лечебные учреждения;
- несовершеннолетние – доставлялись по месту жительства;
- военнослужащие в форменной одежде – доставлялись в военные комендатуры;

¹ Сборник постановлений Правительства СССР. 1970. № 4. Ст. 26.

– иностранные граждане, имеющие дипломатические и консульские карточки¹.

Систематизация применения административного задержания продолжалась и в последующие годы. Немаловажную роль в этом сыграл Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1983 г. «Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью», предоставивший сотрудникам милиции конкретизированный круг прав и обязанностей по доставлению и задержанию правонарушителей в зависимости от их принадлежности к определенной категории. Таким образом, было рекомендовано:

а) в целях пресечения нарушений, когда исчерпаны другие меры воздействия, а также для установления личности нарушителя и составления протокола о правонарушении доставлять в милицию и задерживать на срок до трех часов лиц, совершивших административные правонарушения;

б) задерживать (в случае отсутствия военных патрулей) военнослужащих, злостно нарушающих общественный порядок, и передавать их военным комендантам или командирам воинских частей;

в) доставлять в соответствии с установленным порядком в медицинские вытрезвители лиц, находящихся на улицах и в других общественных местах в состоянии сильного опьянения, и содержать их там до вытрезвления;

г) задерживать граждан, совершивших мелкое хулиганство, до рассмотрения в установленные законом сроки дел об указанных административных правонарушениях начальником (заместителем начальника) органа внутренних дел или народным судьей;

д) содержать на основании санкции прокурора в приемниках-распределителях лиц, задержанных за бродяжничество и попрошайничество, в течение срока, необходимого для установления личности, решения вопроса об их трудоустройстве, определении в дома-интернаты для престарелых и инвалидов или установления над ними опеки, либо для привлечения их к ответственности согласно закону, но не свыше 30 суток»².

Добровольные народные дружины в СССР также сыграли определенную роль в становлении института административного задержания. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 20 мая 1974 г. «Об основных обязанностях и правах добровольных народных дружин по охране общественного порядка» наделил народных дружинников (в целях обеспечения выполнения возложенных на них обязанностей) правом доставления лиц, совершивших правонарушение, в милицию или штаб добровольной народной дружины. Указанное право предоставлялось только при соблюдении некоторых условий: цель данных действий – пресечение правонарушений; все другие меры воздействия уже использованы; доставление происходит для установления личности нарушителя и составления протокола, если нельзя было составить его на месте нарушения.

¹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1972. № 25. Ст. 639.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1973. № 21. Ст. 309.

При этом максимальный срок нахождения лица в вышеуказанных помещениях после доставления не должен был превышать один час. В случае нахождения народными дружинниками у нарушителей орудий совершения правонарушения они изымались и передавались в милицию¹.

Что касается достаточно специфической категории несовершеннолетних правонарушителей, то доставление в органы внутренних дел и задержание их на время не более трех часов предоставлялось только сотрудникам инспекций по делам несовершеннолетних в соответствии с положениями Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1977 г. «Об основных обязанностях и правах инспекции по делам несовершеннолетних, приемников-распределителей для несовершеннолетних и специальных учебно-воспитательных учреждений по предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», что сыграло весомую роль в данном направлении по развитию института административного задержания².

Также достаточно важным является установление определенного порядка административного задержания лиц, управляющих автомобилем в нетрезвом состоянии, в Положении о Государственной автомобильной инспекции, утвержденной Постановлением Совета Министров СССР от 16 августа 1978 г. В соответствии с данным документом «...при наличии фактов, подтверждающих, что водитель пьяный, работник милиции должен был отобрать у него водительское удостоверение, ключ от замка зажигания и доставить вместе с вверенной автомашиной в отдел внутренних дел»³.

Следующим шагом в становлении института административного задержания стали «Основы законодательства Союза СССР и союзных республик об административных правонарушениях» (далее – Основы), принятые Верховным Советом СССР 23 декабря 1980 г., предусматривавшие ситуации, при которых работники милиции имели право осуществлять административное задержание правонарушителей:

- а) при отказе правонарушителя подчиниться законным требованиям о прекращении действий, нарушающих общественный порядок или угрожающих общественной безопасности граждан, себе;
- б) когда это прямо предусмотрено законом;
- в) в случае необходимости составлять протокол о совершенном правонарушении;
- г) при отказе виновного уплатить штраф на месте или расписаться в квитанционной книжке и указать свой адрес;
- д) при возникновении сомнений в правильности указания адреса и фамилии и при отсутствии свидетелей, которые могли бы подтвердить эти данные.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1974. № 22. Ст. 320.

² См.: Кисин В.Р. Меры административно-процессуального принуждения, применяемого милицией: учеб. пособие. М.: МВШМ МВД СССР, 1987. С. 28.

³ См.: Потапов А.И. Административное задержание граждан // Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск: Изд-во СЮИ, 1983. С. 90.

Цели задержания в Основах были такие же, как в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1973 г. «Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью»¹.

Как справедливо отмечает В.Р. Кисин, Основы не конкретизировали цели применения мер принуждения, в том числе административного задержания и не содержали основания их применения, а также четкий порядок их реализации². При этом Основы устанавливали, что административное задержание может применяться как мера принуждения для составления протокола (акта) о нарушении и выяснения личности задержанного.

С принятием Кодекса РСФСР об административных правонарушениях 1984 года завершилось формирование системы мер административно-процессуального принуждения, которые были объединены и названы мерами обеспечения производства. Были определены их основания, условия и порядок применения. Такая систематизация создала дополнительные гарантии соблюдения законности и прав граждан при осуществлении производства по делу об административном правонарушении.

Недостатком КоАП РСФСР являлось отсутствие определения термина «административное задержание», хотя была предусмотрена самостоятельная ст. 240 КоАП РСФСР.

При этом ст. 239 КоАП РСФСР устанавливала, что применение административного задержания, как и иных мер принуждения, допускалось «...в целях пресечения административных правонарушений, когда исчерпаны другие меры воздействия, для установления личности, составления протокола об административном правонарушении при невозможности составления его на месте, если составление протокола является обязательным, обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дел и исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях».

Особо следует отметить то обстоятельство, что должностные лица органов внутренних дел (милиции) тогда не испытывали никаких трудностей при применении административного задержания. Согласно ст. 240 КоАП РСФСР этой административно-процессуальной мере подвергались граждане, которые:

- совершили мелкое хулиганство или мелкую спекуляцию;
- нарушили порядок организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций;
- проявили злостное неповиновение законному распоряжению или требованию работника милиции, народного дружинника, а также военнослужащего при исполнении им обязанностей по охране общественного порядка, а также неповиновение работнику милиции, иному уполномоченному

¹ См.: Комментарий к Основам законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях. М.: Юрид. лит., 1983. С. 167.

² См.: Кисин В.Р. Правовые аспекты административно-процессуальной юрисдикции // Сборник нормативных актов по современному административному праву. М.: Высшая школа, 1984. С. 25.

должностному лицу или представителю общественности или проявили неуважение к суду;

- совершали незаконные операции с иностранной валютой и платежными документами;
- незаконную продажу товаров или иных предметов;
- незаконную торговлю товарами, свободная реализация которых запрещена или ограничена;
- торговлю, сдачу в прокат и иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм;
- осуществляли предпринимательскую деятельность без регистрации или лицензирования;
- распивали спиртные напитки в общественных местах или появлялись в общественных местах в пьяном виде, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность;
- нарушали правила дорожного движения, а также правила рыболовства и охраны рыбных запасов;
- совершали другие нарушения законодательства об охране и использовании животного мира.

В данный перечень также входили лица, в отношении которых имелись достаточные основания полагать, что они занимаются проституцией.

При этом необходимо заметить, что уже тогда многие ученые-административисты выражали недовольство столь жесткой регламентацией осуществления административного задержания. «Техника правового регулирования административного задержания ст. 241 КоАП РСФСР, когда основанием являлось совершение конкретного правонарушения, была недостаточно совершенна, – замечает по этому поводу А.Ю. Красноглазов, – она не отвечала интересам правоприменительной практики, не давала ответа на вопрос: как быть с доставленным по подозрению в совершении правонарушения, не указанного в статье 241»¹.

К недостаткам административного законодательства следует отнести и наличие норм об административной ответственности в более чем 130 федеральных законах и других нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, что в условиях изменений в социальной и политической жизни Российского государства, связанных с распадом СССР, не соответствовало требованиям Конституции Российской Федерации и международных норм о защите прав и законных интересов человека и гражданина при реализации административной ответственности.

Это и обусловило необходимость разработки качественно новых административно-деликтных норм, их кодификации и инкорпорации.

Сказанное в полной мере относится и к институту административного задержания, применяя нормы которого, практические работники

¹ Красноглазов А.Ю. Обеспечение законности в применении административно- процессуальных мер на стадии возбуждения дела об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 127.

испытывали серьезные трудности при определении законности принятого решения о кратковременном ограничении свободы физического лица.

Следует присоединиться в рассматриваемом вопросе к позиции Д.Н. Бахраха и Э.Н. Ренова, которые при оценке определения административного задержания, сформулированного в КоАП РФ, отмечают следующее: «представляется, что это несколько размытая формулировка. Основание и применение этой меры должно быть конкретизировано»¹.

Как отмечалось выше, в действовавшем законодательстве была четко сформулирована цель административного задержания – пресечение административного правонарушения и составление протокола об этом правонарушении. В КоАП РФ для этого была предусмотрена иная мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях – доставление. Что касается административного задержания, то цель его применения звучит абстрактно.

Хотя впервые формулировка «...для обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дел и исполнения постановления по делам об административных правонарушениях» была использована еще в 1980 году в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик об административном правонарушении, никому так и не удалось растолковать ее смысл. В связи с этим включение данной формулировки в ст. 27.3 КоАП РФ, по нашему мнению, знаменует деградацию нормы, регламентирующей применение административного задержания. Ее смысл не понимает и большинство практических работников, занимающихся административно-процессуальной деятельностью.

Новый этап развития института задержания как комплексного института начался с принятием Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»² (далее – ФЗ «О полиции»), который в статье 14 «Задержание» объединил основания всех трех видов: уголовно-правового, уголовно-процессуального и административного задержания, а также сформулировал единую процедуру задержания. Новеллой закона стало выделение формирующегося вида задержания, которое в теории стали называть полицейским. Ранее действовавший Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» не содержал аналогичной нормы, что не способствовало реализации положений Конституции Российской Федерации о личной неприкосновенности. Более подробно виды задержания будут рассмотрены в следующем параграфе.

Таким образом, становление и развитие правового института всегда представляет интерес для исследования, так как позволяет проследить эволюцию норм права, государственную потребность в них и тенденции такой эволюции.

¹ См.: Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Административная ответственность по российскому законодательству. Краткий учебный курс. М.: НОРМА, 2004. С. 180.

² О полиции: федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ: ред. от 21 дек. 2021 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900; 2021. № 52 (ч. I). Ст. 8983.

§ 2. Понятие и виды задержания, применяемого в деятельности полиции

Рассмотрение понятия и видов задержания, применяемых в деятельности полиции, следует начать с уголовно-правового задержания лица, совершившего преступление.

Противоречивость воззрений, а также долгое отсутствие соответствующих уголовно-правовых норм о задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство, в значительной мере сдерживали изучение понятия института причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. В связи с этим неудивительно, что во многих работах, посвященных уголовно-правовым аспектам задержания преступника, авторы ограничиваются констатацией самостоятельности данного института, не подвергая глубокому анализу его понятие и сущность.

Большинством исследователей институт задержания лица, совершившего преступление, рассматривается как общественно полезное действие, связанное с причинением вреда преступнику, которое способствует реализации принципа неотвратимости ответственности за совершенное преступление и повышает эффективность борьбы с преступностью¹. Не совсем точным, по нашему мнению, является определение задержания преступника, сформулированное Ю.В. Баулиным, согласно которому «это гарантированный и охраняемый государством, основанный на управомочивающих нормах советского уголовного права самостоятельный вид общественно полезного и правомерного поведения граждан, исключающий уголовную и иную ответственность лица за вред, причиненный преступнику при его задержании»², поскольку в нем не определены цели задержания, а также границы возможного причинения вреда.

Заслуживающей внимания является точка зрения авторов, предлагающих дефиницию причинения вреда при задержании преступника и строящих данное определение исключительно на законодательно закрепленных условиях правомерности задержания. Такой подход представлен в работах В.П. Диденко, Е.А. Онгарбаева и других исследователей, считающих, что в качестве существенных признаков понятия уголовно-правового задержания лица, совершившего преступление, выступают положения, регламентированные уголовным законодательством³. Следовательно, научная категория, отражающая сущность института уголовно-правового задержания, полностью совпадает с нормой уголовного закона, регулирующей такого рода

¹ См.: Куликов С. Причинение вреда при задержании преступника // Советская юстиция. 1981. № 22. С. 14; Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. С. 271.

² Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. С. 29.

³ См.: Диденко В.П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании: учеб. пособие. Киев, 1984. С. 12; Онгарбаев Е.А. Словарь основных понятий и терминов Общей части уголовного права. Караганда, 1996. С. 12-13; Российское уголовное право: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А.И. Рапога. М., 2002. С. 349-350.

отношения. Но, как известно, понятия, закрепленные законодательно, и понятия, используемые в правовой науке, не всегда являются равнозначными и равнофункциональными. Последние могут существовать, не будучи закрепленными в нормах права, то есть в них преобладает систематизирующий, концептуальный характер. Напротив, в тексте закона, направленного на регулирование поведения, важно показать динамику данного понятия, возможность его практического использования, ограничения и т.п.¹ Комплекс юридических средств, определяющих уголовно-правовое задержание лица, совершившего преступление, обеспечивает охранительные, регулятивные, превентивные и стимулирующие функции, а также фактическую реализацию данного правового института с помощью мер принуждения, защиты права причинения вреда задерживаемому. Исходя из вышесказанного, полагаем, что понятие уголовно-правового задержания не должно отождествляться только с юридической формой, в которой оно закрепляется, иначе возникает опасность сужения данного понятия, ограничения его внешними признаками.

Нельзя не отметить и положительные стороны данного подхода к понятию уголовно-правового задержания лица, совершившего преступление. Ценность подобного подхода состоит в том, что на тот момент, когда формулировались соответствующие определения, правовой нормы о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, как самостоятельного обстоятельства, исключающего преступность деяния, в уголовном законодательстве не существовало. Еще одним достоинством является то, что в данном понятии полностью (хотя и в узкоюридической форме) отразилась специфика причинения преступнику физического вреда как обстоятельства, исключающего преступность деяния.

По мнению В.А. Никонова и М.И. Якубовича, под задержанием в уголовно-правовом смысле подразумевается совокупность принудительных мер, связанных с причинением необходимого вреда лицу, совершившему преступление, при уклонении его от явки в соответствующие органы². Близким по смыслу является определение, предложенное В.И. Ткаченко: «под задержанием понимается совокупность принудительных мер, направленных на кратковременное ограничение или лишение гражданина, совершившего противоправное деяние, свободы с целью пресечения правонарушения и принятия к задержанному соответствующего воздействия. Суть этих мер состоит в доставлении гражданина в соответствующие органы власти, в кратковременной изоляции задержанного от общества»³.

¹ См.: Грязин И. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих понятий. Таллин, 1983. С. 85-86.

² См.: Никонов В.А. Уголовно-правовая характеристика института задержания // Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения преступлений: межвуз. сб. науч. тр. Омск, 1986. С. 63; Якубович М.И. Указ. соч. М., 1979. С. 37.

³ Ткаченко В.И. Законность задержания преступника – одна из гарантий прав граждан // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. Ярославль, 1981. С. 108.

Представляет интерес точка зрения, высказанная А.Б. Ивановым, который определяет институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, как «основанный на управомочивающих нормах уголовного права самостоятельный вид общественно полезного и правомерного поведения граждан, состоящий в причинении вреда лицу, совершившему преступление, с целью доставления этого лица в органы власти, исключающий его общественную опасность и противоправность, а вследствие этого – уголовную и иную ответственность за причиненный вред»¹.

Приведем еще одно определение, отличающееся от предыдущего. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, – это основанные на разрешающих нормах уголовного законодательства действия граждан, направленные на причинение материального или физического вреда лицу, совершившему преступление, с целью его доставления в органы власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, исключающие их общественную опасность и в определенных случаях виновность, а как следствие этого – уголовную и иную ответственность за причиненный вред².

Однако наиболее правильную, на наш взгляд, позицию по вопросу определения института причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, занимают те авторы, которые основывают это понятие на системе специфических признаков правомерности причинения физического вреда или имущественного ущерба лицу, совершившему преступление, которые, в свою очередь, отграничивают данные действия от неправомерного поведения и отражают качественное своеобразие данного института в системе обстоятельств, устраняющих преступность деяния³. Среди характеризующих сущность, особенности юридической природы института задержания преступника признаков следует назвать такие, как направленность задержания, вынужденность, соразмерность причиняемого вреда, и т.п. Справедлив в этом отношении вывод В.П. Барчукова о том, что состав уголовно-правового задержания складывается из совокупности объективных и субъективных признаков правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, которые отличают эти действия от аналогичных институтов необходимой обороны и крайней необходимости, а также от неправомерного поведения в данных ситуациях⁴.

Таким образом, институт задержания лица, совершившего преступление, путем причинения ему физического вреда или имущественного ущерба

¹ Иванов А.Б. Указ. соч. С. 63.

² См.: Савинов А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 15.

³ См.: Сидоров Б.В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально полезного поведения. Казань, 1992. С. 55.

⁴ См.: Барчуков В.П. Уголовно-правовой институт задержания преступника и практика его применения органами внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 23.

образует автономное, самостоятельное, имеющее собственные цели, функции и характеризующееся определенной специфической совокупностью признаков обстоятельство, исключая преступность деяния. Причинение вреда как институт – это совокупность взаимосвязанных условий, определяющих социальную полезность и правомерность действий по причинению вреда.

Анализируя понятие задержания лица, совершившего преступление, следует указать на условность употребления терминов «преступник» и «лицо, совершившее преступление». Напомним, что последний термин впервые появился в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года вместо понятия «задержание преступника», использовавшегося в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г., уголовных кодексах отдельных союзных республик и судебных постановлении. Вышеуказанный термин был включен и в Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года.

Сравнение данных понятий приводит к выводу об их тождественности, ибо «преступник» есть «лицо, совершившее преступление». Однако смысловой оттенок последнего термина менее категоричен с точки зрения априорности вины задерживаемого. Возможно, законодатель, используя термин «лицо, совершившее преступление» пытался подчеркнуть, что нарушитель оказывается застигнутым непосредственно или в момент совершения преступления, задерживается с поличным, со всей очевидностью причастен к имевшему место посягательству.

Согласно ст. 14 УК РФ преступление – это виновное совершение предусмотренного законом общественно опасного деяния. Вина на основании ст. 49 Конституции Российской Федерации устанавливается только судом. Институт задержания, как уже было отмечено, относится к лицу, совершившему преступление. Деяние не может считаться преступлением, если таковым его не признает суд. Между тем из смысла ст. 38 УК РФ вытекает, что лицо может соответствующим образом задерживаться задолго до вынесения обвинительного приговора. Возникает очевидное противоречие. В момент задержания не известно, будет ли лицо признано виновным. Задержанными путем причинения вреда могут быть невменяемые, несовершеннолетние, а также лица, случайно оказавшиеся на месте преступления и не имеющие к нему отношения. Неизвестно также, было ли вообще событие преступления, а в деянии – наличие признаков состава преступления.

Несмотря на то, что указанные выше лица не несут уголовной ответственности, но ими было совершено общественно опасное посягательство, а их дальнейшие действия представляют угрозу интересам государства и общества, задержание таких лиц необходимо для установления личности, определения возраста, установления всех признаков состава преступления в деянии, которое они совершили. Признав доказанным совершение лицом в состоянии невменяемости преступления, суд выносит определение и в соответствии со ст. 21 УК РФ освобождает это лицо от уголовной ответственности или наказания и при необходимости решает вопрос о применении к нему

принудительных мер медицинского характера, то есть направляет лицо на принудительное лечение. При этом суд прекращает уголовное дело за отсутствием в деянии неменяемого лица состава преступления, так как оно не является субъектом преступления и, таким образом, не подлежит уголовной ответственности и наказанию.

Приняв во внимание все обязательные признаки субъекта преступления, следует отметить, что в ряде случаев на задерживающего возлагается непосильная, на наш взгляд, обязанность дать до задержания уголовно-правовую оценку содеянного, определив наличие (или отсутствие) многочисленных признаков того или иного состава преступления. Общеизвестно, что эта задача иногда трудноразрешима даже для квалифицированных юристов в относительно комфортных условиях предварительного расследования и судебного разбирательства. А определить состояние неменяемости лица, которое в данный момент совершает общественно опасное посягательство, вообще очень сложно. Даже опытному сотруднику органов внутренних дел часто бывает трудно определить по внешним признакам, является ли задерживаемый неменяемым. Еще сложнее это сделать обычным гражданам.

То же самое можно сказать о сложности определения возраста лица, совершающего общественно опасное посягательство. Очень часто возникают ситуации, когда задерживающий не осознавал и не мог осознавать, что причиняет вред несубъекту преступления, то есть лицу, не достигшему возраста уголовной ответственности к моменту совершения общественно опасного посягательства. Нередко несовершеннолетние лица выглядят значительно старше, по внешним данным они могут восприниматься как достигшие 18-летнего возраста и даже старше этого возраста.

Проблема причинения вреда при задержании неменяемого либо лица, не достигшего возраста уголовной ответственности, слабо разработана в теории уголовного права. Только некоторые ученые затрагивали этот вопрос. Например, В.И. Ткаченко считает, что уголовно-правовое задержание не может осуществляться в отношении лиц, хотя и совершивших общественно опасное деяние, но являющихся неменяемыми, невиновными или не достигшими возраста уголовной ответственности. Задержание таких лиц всегда общественно опасно и может при наличии вины, то есть при наличии условий, когда задерживающий сознавал или мог сознавать, что потерпевший имеет указанные признаки, влечь уголовную ответственность¹.

Ю.В. Баулин по этому поводу замечает, что нельзя распространять правила уголовно-правового задержания преступника на случаи задержания малолетнего или неменяемого. По его мнению, действия граждан по задержанию таких лиц должны оцениваться в соответствии с иными обстоятельствами, исключаящими общественную опасность и противоправность деяния². Такой же позиции придерживается В.Е. Пономарь, который согласен

¹ См.: Ткаченко В.И. Законность задержания преступника – одна из гарантий прав граждан. С. 112.

² См.: Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. С. 54.

с тем, что насильственное задержание душевнобольного, совершившего побег из специального лечебного учреждения, или лица, хотя и не достигшего возраста уголовной ответственности, но совершившего общественно опасное деяние, в определенных ситуациях является общественно необходимым актом. Правомерность указанных действий, по мнению В.Е. Пономаря, должна оцениваться в соответствии с иными обстоятельствами, исключая ответственность (исходя из института крайней необходимости, обоснованного риска и т.п.). Применение к данным ситуациям правил уголовно-правового задержания видится им излишним¹. К аналогичному выводу пришел А.Б. Иванов, считающий, что «если задерживающий причиняет вред заведомо невменяемому либо лицу, не достигшему возраста уголовной ответственности, его действия должны оцениваться по правилам крайней необходимости»².

Позиция И.С. Тишкевича по данному вопросу также заслуживает внимания. По его мнению, «меры по задержанию преступника не могут применяться в отношении малолетних... Задержание несовершеннолетних преступников практически применяется лишь в порядке исключения... Сказанное выше... не означает, что малолетний или несовершеннолетний... вообще не подлежат задержанию... задержание должно производиться без причинения задерживаемому вреда»³.

На наш взгляд, наиболее правильной является точка зрения В.П. Диденко, согласно которой «уголовно-правовое задержание следует применять и в отношении невменяемых лиц, совершивших общественно опасные действия, ставящих под угрозу жизнь и здоровье окружающих»⁴. Также справедливо мнение В.П. Барчукова, отмечающего, что в качестве юридического факта, приводящего в действие нормы о задержании, может выступать любое деяние, предусмотренное уголовным законом, независимо от того, обладает ли лицо, задерживаемое за его совершение, всеми признаками субъекта преступления⁵. Иными словами, насильственные действия могут осуществляться не только в отношении преступника, но и иных лиц, не подлежащих уголовной ответственности и совершивших общественно опасные действия.

Таким образом, закономерен вывод о том, что если общественно опасное посягательство совершается невменяемым либо лицом, не достигшим к моменту совершения преступления возраста уголовной ответственности, и данные общественно опасные действия ставят под угрозу жизнь и здоровье окружающих, то на них распространяются меры уголовно-правового задержания.

¹ См.: Пономарь В.Е. Указ. соч. С. 133-134.

² Иванов А.Б. Указ. соч. М., 1999. С. 97.

³ Тишкевич И.С. Указ. соч. С. 50-52.

⁴ Диденко В.П. Соотношение криминогенных и административно-правовых аспектов личного задержания // Проблемы административного права и совершенствования административной деятельности органов внутренних дел. Киев, 1981. С. 82.

⁵ См.: Барчуков В.П. Указ. соч. С. 10.

В связи со всеми вышеперечисленными факторами институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, целесообразно именовать «причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство», распространив его действие на все случаи задержания, как в отношении преступника, то есть субъекта преступления, так и в отношении невменяемых и лиц, не достигших возраста уголовной ответственности.

В определенных ситуациях задержания к лицам, представляющим большую опасность для общества, приходится применять насилие, что иногда влечет причинение задерживаемому вреда в виде телесных повреждений или даже смерти. Следует поддержать мнение Г.В. Бушуева, полагающего, что «насилие при задержании преступника – это не наказание, а мера, препятствующая уклонению виновного от ответственности, которая не только гарантирует претворение в жизнь принципа неотвратимости наказания, но и устраняет опасность совершения задерживаемым лицом новых преступлений. Этот объективно полезный результат в совокупности с ценностной ориентацией лица, предпринявшего действия, представляет собой *социальную ценность* задержания преступника»¹.

Конечно, действия по задержанию не должны сами превращаться в преступления, но в то же время не следует забывать, что такие «потерпевшие» во время их задержания часто играют не пассивную роль, они активно сопротивляются, в связи с чем им и причиняется физический вред. Если при этом действия по задержанию оказались явно чрезмерными, то причинивший вред виновен лишь в том, что он не сумел ограничить свои действия тем максимальным пределом, который соответствовал бы в конкретной ситуации опасности совершенного посягательства, опасности личности задерживаемого и обстановке, в которой происходило задержание. Таким образом, причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство, – это действия не просто правомерные, а общественно полезные. По нашему мнению, необходимо акцентировать внимание именно на общественной полезности данных действий, отразив это в уголовном законодательстве, что позволит избежать обвинительного уклона в случае причинения вреда преступнику при его задержании. Это, несомненно, сыграет только позитивную роль в повышении активности граждан и должностных лиц в противодействии преступнику. Предлагаем внести изменение в ч. 1 ст. 38 УК РФ: «Правомерным и общественно полезным является причинение вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство, при его задержании для доставления органам власти...» (далее – по тексту закона).

Принятие гражданами мер по задержанию лица, совершившего общественно опасное посягательство, имеет также большое предупредительное значение. Лицо, совершающее общественно опасное посягательство, знает о том, что его могут задержать не только сотрудники полиции, но и любой

¹ Бушуев Г.В. Указ. соч. С. 19.

гражданин. При этом они могут причинить вред его здоровью, а в исключительных случаях – даже лишить жизни. Наличие у преступника такого опасения может, наряду с грозящим наказанием, удержать его от совершения преступления.

В завершение рассмотрения различных точек зрения предлагаем свою формулировку определения изучаемого понятия. Уголовно-правовое причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, – это совершение правомерных и общественно полезных действий в целях доставления задерживаемого лица в соответствующие органы власти или пресечения совершения им новых общественно опасных деяний путем причинения ему необходимого и достаточного для достижения указанной цели вреда.

Принятый в 1984 году Кодекс РСФСР об административных правонарушениях занял особое место в системе административной юрисдикции, так как, помимо прочего, содержал автономные нормы, названные мерами обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. В статье 239 Кодекса перечислялись цели проведения таких действий, как административное задержание, личный досмотр, и др. Однако в ст. 240 КоАП РСФСР «Административное задержание» определение этого понятия отсутствовало.

Данный пробел в законодательстве не обошли своим вниманием ученые-правоведы, предлагая свое видение рассматриваемого понятия. Например, В.К. Гижевский считает, что это «...мера принуждения, выражающаяся в кратковременном ограничении личной свободы лица, совершившего правонарушение, применяемая уполномоченными на то представителями органов государственного управления... в пределах и в порядке, установленных законом, в целях пресечения противоправных действий, обеспечения своевременного и правильного производства по делам об административных правонарушениях и привлечения виновного к ответственности»¹.

Впоследствии П.И. Кононов предлагает свое определение исследуемого термина, которое в большей степени дублирует положения вышерассмотренного. Таким образом, он понимает под административным задержанием «временное лишение личной свободы, в частности, свободы действий и передвижений, с принудительным содержанием в специальном помещении в течение определенного времени с целью пресечения его противоправных действий и обеспечения производства по делу об административном правонарушении»².

Интересным, на наш взгляд, следует признать еще одно мнение, высказанное Л.Л. Поповым. Административное задержание – это

¹ См.: Гижевский В.К. Меры административного принуждения, применяемые органами внутренних дел на транспорте. Киев, 1986. С. 52-53.

² См.: Кононов П.И. Нормы об административном задержании граждан: изменения необходимы // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 85.

«...принудительное, кратковременное ограничение свободы действий и передвижения лица, совершившего административное правонарушение, и... неотложное действие компетентных должностных лиц, обеспечивающих эффективность борьбы с административными правонарушениями»¹. Из содержания представленной научной позиции можно выделить цель административного задержания, которая состоит в пресечении и прекращении административного правонарушения, когда исчерпаны другие меры воздействия в отношении нарушителя. При этом данная цель будет являться основной. В свою очередь, к дополнительным целям административного задержания следует отнести: установление личности правонарушителя; составление протокола об административном правонарушении при невозможности составления его на месте совершения, если составление протокола являлось обязательным; обеспечение своевременного и правильного рассмотрения дел и исполнения постановления по этим делам.

Более того, данным ученым приведены ситуации, при которых он считает невозможным осуществление административного задержания для обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

Так, Л.Л. Попов отмечает, что «к данным ситуациям следует отнести следующие: 1) отсутствие состава административного правонарушения; 2) малозначительность правонарушения и возможность его пресечения другими способами (устное замечание, разъяснение противоправности и недопустимости того или иного действия (бездействия)); 3) наличие возможности на месте совершения правонарушения установить личность нарушителя и обстоятельства происшествия, составить протокол об административном правонарушении; 4) наличие оснований для наложения взыскания в виде предупреждения или штрафа на месте совершения правонарушения»².

Распад СССР в девяностые годы двадцатого века имел не только социальные и политические последствия, но и правовые, что не могло не сказаться на действовавших в тот период кодифицированных нормативных правовых актах. Их предписания потеряли свою актуальность и требовали незамедлительных новаций. КоАП РСФСР не стал исключением. Его несоответствие Конституции Российской Федерации, международным нормам о защите прав и законных интересов человека и гражданина, политической и социально-экономической обстановке в стране обнажило острую потребность государства в разработке принципиально новых положений законодательства, в том числе административного.

Совершенно справедливо высказался В.Е. Севрюгин, отметив, что КоАП РСФСР на тот момент являлся «...кодексом старой и уже отжившей тоталитарной социалистической системы, где вмешательство государства во все сферы жизнедеятельности общества достигло абсолютного предела.

¹ Комментарий к Кодексу РСФСР об административных правонарушениях / под ред. И.И. Веремеенко, Н.Г. Салищевой, М.С. Студеникиной. М.: Проспект, 1997. С. 685.

² См.: Там же. С. 692.

Действовал “правовой принцип” развитого социализма, при котором было “запрещено все, что не разрешено законом”. И как следствие этого – тотальное принуждение, запреты, карательные санкции как способ решения хозяйственной, продовольственной, топливно-энергетической, жилищной и других проблем. Отсюда и значительное количество надуманных административно-правовых запретов»¹.

Отметим, что КоАП РФ в своем содержании закрепляет понятие административного задержания в отличие от ранее действовавших нормативных правовых актов, регламентировавших административную ответственность. При конструировании данной нормы (ст. 27.3 КоАП РФ) законодателем был использован положительный опыт, содержащийся в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях².

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ под административным задержанием понимается кратковременное ограничение свободы физического лица, которое может быть применено в исключительных случаях, если это необходимо для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении.

Однако закрепленное понятие административного задержания в науке вызвало определенные дискуссии.

В частности, Д.Н. Бахрах и Э.Н. Ренов отмечают, что «понятие административного задержания содержит несколько размытые формулировки. Основание и применение этой меры должно быть конкретизировано»³.

Присоединяемся к мнению данных авторов и считаем, что в законодательстве необходимо более детально описать, каким образом будет осуществляться ограничение свободы физических лиц, и конкретизировать исключительные случаи применения административного задержания.

В свою очередь, А.О. Поддубный указывает, что «административное задержание – это кратковременное лишение свободы физического лица с содержанием его в специально отведенных для этого помещениях или учреждениях в условиях, исключающих возможность их самовольного оставления, осуществляемое в исключительных случаях, когда применение иных мер недостаточно для выполнения задач производства по делам об административном правонарушении»⁴.

¹ Севрюгин В.Е. Теоретические проблемы административного проступка: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 29.

² В части заимствования выверенных словосочетаний, отражающих сущностные характеристики административного задержания, а именно «...обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дел и исполнения постановления по этим делам».

³ См.: Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Указ. соч. С. 180.

⁴ См.: Поддубный А.О. Особые условия применения административного задержания в производстве по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 17.

Представленная позиция имеет определенный научный и практический интерес, поскольку позволяет рассматривать понятие «административное задержание» через характеристику условий содержания задержанных лиц.

Однако автор связывает основания задержания с выполнением задач производства по делам об административных правонарушениях и при этом не конкретизирует, каких именно задач, что также вызывает определенные вопросы.

Кроме того, в науке справедливо отмечается: «...изучение практики административно-юрисдикционной деятельности показывает, что наибольшую трудность для должностных лиц органов внутренних дел, уполномоченных осуществлять административное задержание, составляет определение самого момента наступления этих самых, указанных в данной статье Кодекса “исключительных случаев”. Ведь здесь речь идет об основаниях для кратковременного ограничения свободы граждан»¹.

В словарях русского языка слово «исключительный» определяется как «представляющий собой исключение из общих правил, обычных норм, являющийся исключением»². Таким образом, очевиден вывод о том, что осуществление административного задержания для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении – это «исключение из общих правил», то есть данные действия являются исключением из общих норм. При этом закономерен следующий вопрос: разве потребность в обеспечении правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении и исполнении по делу об административном правонарушении возникает в исключительных случаях?

Продолжительное время указанные антиномии не исследовались учеными-правоведами. Однако Ю.П. Соловей и В.В. Черников представили свою точку зрения относительно значения термина «исключительный»: «исключительность предполагает, что без этой принудительной меры невозможно установить обстоятельства совершения противоправного деяния, установить личность лица, его совершившего, обеспечить правильное и своевременное рассмотрение дела, исполнение постановления по делу об административном правонарушении»³.

Также заслуживает внимания позиция А.И. Каплунова, который указывает, что «законодательная формулировка “в исключительных случаях” крайне неопределенна, ее применение основано исключительно на

¹ Елисеев А.В. Правовые и организационные основы применения административного задержания в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: монография. Домодедово: ВИПК МВД России, 2019. С. 7.

² См.: Словарь русского языка: в 4 т. Т. 1. М.: Рус. яз., 1981. С. 677.

³ См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под ред. Ю.П. Соловья, В.В. Черникова. М.: ЭКБМО, 2006. С. 1142.

усмотрении как правоприменителя, так и надзорной инстанции и, на наш взгляд, должна быть исключена из этой нормы»¹.

Разделяя эту позицию, отметим, что на законодательном уровне следует либо отказаться от использования данного термина, либо предложить исчерпывающий перечень исключительных случаев для административного задержания.

Кроме того, ученые концентрируют внимание на том, что «расплывчатая законодательная формулировка непосредственных целей применения административного задержания “в исключительных случаях”, сущность которой никак не раскрывается и понимается каждым правоприменителем субъективно с учетом практики работы, также может способствовать безосновательной реализации мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в таких ситуациях, когда вообще не было совершено правонарушение»².

Анализ представленных научных позиций, а также отсутствие предусмотренных законом исчерпывающих «исключительных случаев», позволяющих осуществлять административное задержание, приводит к мысли о необходимости внесения изменений и дополнений в ст. 27.3 КоАП РФ.

Большая часть содержания ст. 27.3 КоАП РФ посвящена перечислению должностных лиц, правомочных осуществлять административное задержание, и разъяснению некоторых прав задержанному лицу. В практике применения данной меры органами внутренних дел при административном задержании граждан в качестве его мотива должностные лица в протоколах административного задержания чаще всего указывают «для составления протокола», или «для полного и своевременного рассмотрения дела», или «для привлечения к административной ответственности», или «для пресечения антиобщественного поведения», или «для установления личности». Однако для всех этих мотивов, если не считать второго, который трудно определить в качестве такового, существует отдельная мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, заключающаяся в доставлении. В соответствии с ч. 1 ст. 27.2 КоАП РФ доставление – это принудительное препровождение физического лица в целях составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения, если составление протокола является обязательным.

По этой причине необходим ведомственный нормативный правовой акт, в котором, в частности, должен содержаться исчерпывающий перечень ситуаций («исключительных случаев») применения меры кратковременного лишения свободы или административных правонарушений, за

¹ См.: Каплунов А.И. Административное принуждение, принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 405.

² См.: Талонов О.Н. Реализация мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, посягающим на общественный порядок: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 29.

совершение которых лица могут быть на законном основании подвергнуты административному задержанию.

В содержании ведомственного нормативного правового акта целесообразно предусмотреть следующие группы ситуаций:

1) отсутствие у доставленных лиц документов, удостоверяющих личность; направление на медицинское освидетельствование на состояние опьянения доставленного лица в связи с совершением им административного правонарушения; состояние алкогольного или наркотического опьянения; неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции; физическое сопротивление при пресечении его противоправных действий; предоставление недостоверных сведений сотруднику полиции и др.;

2) для отдельных категорий лиц, в отношении которых надлежит произвести процессуальные действия для закрепления доказательств по делам об административных правонарушениях для их передачи судье, а именно лиц: совершивших административные правонарушения, влекущие в качестве одной из мер административного наказания административный арест (или подозреваемых в их совершении); совершивших административные правонарушения, посягающие на установленный режим Государственной границы Российской Федерации (или подозреваемых в их совершении), нарушивших таможенные правила, порядок пребывания на территории Российской Федерации; иностранных граждан либо лиц без гражданства, посягающих на установленный режим пребывания на территории Российской Федерации, в отношении которых вынесено определение о передаче дела судье.

На основании вышеизложенного можно с уверенностью говорить о том, что КоАП РФ наряду с достоинствами, к сожалению, обладает и определенными изъянами, противоречиями, характеризуется пробелами, требующими устранения.

Представляется справедливой позиция В.А. Тюрина, который отмечает, что «...новый Кодекс, к сожалению, не разрешил существующие спорные вопросы, касающиеся сущности, оснований и порядка применения административного задержания физических лиц, что также порождает ряд проблем, связанных с правовым регулированием и практикой его применения»¹.

Изучение и анализ научных исследований и комментариев ученых-административистов по вопросам применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, административно-юрисдикционной деятельности органов внутренних дел позволили выделить и предложить для практического применения три вида административного задержания: процессуальное, досудебное и специальное².

¹ См.: Тюрин В.А. Административное задержание физических лиц как мера административно-процессуального пресечения и проблемы совершенствования юридических норм, его регламентирующих // Право и политика. 2002. № 3. С. 61.

² Елисеев А.В. Указ. соч. С. 8-11.

Процессуальное административное задержание может применяться к лицам, доставленным в подразделения органов внутренних дел для составления протокола об административном правонарушении, в случаях:

- необходимости установления личности лица, если у него отсутствуют удостоверяющие документы или возникли сомнения в их подлинности;
- проверки подлинности документов, удостоверяющих личность;
- оказания неотложной медицинской помощи, если лицо находится в состоянии средней и тяжелой степени алкогольного опьянения или у него имеются свежие травмы;
- освидетельствования лица, совершившего административное правонарушение, на состояние опьянения, если это необходимо для установления его вины;
- установления размера ущерба, нанесенного совершенным административным правонарушением.

При этом решение о применении процессуального административного задержания на срок до 3 часов должны принимать должностные лица органов внутренних дел, в полномочия которых входит составление протоколов об административных правонарушениях, что предусмотрено ст. 28.3 КоАП РФ.

Административное задержание можно назвать *досудебным*, и оно может применяться тогда, когда должностное лицо органа внутренних дел (полиции) по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении в соответствии с п. 2 ст. 29.2 Кодекса выносит определение о его передаче судье, уполномоченному назначить административное наказание в виде:

- 1) административного ареста к доставленному лицу:
 - за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача (ст. 6.9 КоАП РФ);
 - получение дохода от занятий проституцией, если этот доход связан с занятием другого лица проституцией (ст. 6.12 КоАП РФ);
 - оставление водителем в нарушение Правил дорожного движения места дорожно-транспортного происшествия, участником которого он являлся (ч. 2 ст. 12.27 КоАП РФ);
 - неисполнение законного распоряжения судьи о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила (ч. 1 ст. 17.3 КоАП РФ);
 - неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции, военнослужащего, сотрудника органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ либо сотрудника уголовно-исполнительной системы (ст. 19.3 КоАП РФ);
 - неисполнение лицом, освобожденным из мест отбывания наказания, обязанностей, установленных в отношении его судом в соответствии с федеральным законодательством (ст. 19.24 КоАП РФ);
 - мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП РФ);

– нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования в непосредственной близости от территории ядерной установки, радиационного источника или пункта хранения ядерных материалов (ч. 3 ст. 20.2 КоАП РФ);

– нарушение требований режима чрезвычайного положения (ст. 20.5 КоАП РФ);

– нарушение особого режима в закрытом административно-территориальном образовании (ЗАТО) (ст. 20.18 КоАП РФ);

– появление в общественном месте в состоянии опьянения (ст. 20.21 КоАП РФ);

– самовольное оставление места отбывания административного ареста (ст. 20.25 КоАП РФ);

2) административного выдворения за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства за нарушение:

– режима пребывания в Российской Федерации (ст. 18.8 КоАП РФ);

– правил привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы (ст. 18.10 КоАП РФ);

– иммиграционных правил (ст. 18.11 КоАП РФ).

При этом преимущественно должностные лица органов внутренних дел, наделенные полномочиями по рассмотрению дел об этих административных правонарушениях (ст. 23.3 КоАП РФ), принимают решение применить к лицу досудебное административное задержание. В соответствии с ч. 3 ст. 27.5 КоАП РФ срок административного задержания для лиц, совершивших административные правонарушения, длится до 48 часов.

Однако в ряде случаев виновное лицо подлежит административному задержанию на срок до 3 часов. К таким случаям следует отнести ситуации, когда в отношении лица, совершившего административное правонарушение, должностным лицом органа внутренних дел (полиции) по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении вынесено определение о передаче дела судье, уполномоченному назначить административное наказание в виде лишения специальных прав:

– за управление судном судоводителем или иным лицом, находящимся в состоянии опьянения (ст. 11.9 КоАП РФ);

– управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, или передачу управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения (ст. 12.8 КоАП РФ);

– непредоставление преимущества в движении транспортному средству, имеющему нанесенные на наружные поверхности специальные цветографические схемы, надписи и обозначения, с одновременно включенными проблесковым маячком синего цвета и специальным звуковым сигналом (ч. 2 ст. 12.17 КоАП РФ);

– нарушение правил перевозки грузов, правил буксировки (ст. 12.21 КоАП РФ);

– нарушение Правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, повлекшее причинение легкого вреда здоровью потерпевшего (ст. 12.24 КоАП РФ);

– невыполнение требования о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения (ст. 12.26 КоАП РФ);

– оставление водителем в нарушение Правил дорожного движения места дорожно-транспортного происшествия, участником которого он являлся (данное административное наказание может быть назначено судьей вместо административного ареста) (ст. 12.27 КоАП РФ).

Представляется, что задерживать на срок до 3 часов также следует лиц, совершивших административные правонарушения, в случаях если по результатам рассмотрения административного дела уполномоченным должностным лицом вынесено определение о передаче дела судье для решения вопроса о назначении административного наказания в виде: возмездного изъятия или конфискации (предмета или объекта совершения административного правонарушения).

Специальное административное задержание применяется чаще всего в качестве административно-пресекательной меры административного принуждения (хотя может применяться и как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях):

– к нарушителям правил комендантского часа в условиях режимов военного положения, чрезвычайного положения и режима «особого положения»;

– лицам, занимающимся бродяжничеством и попрошайничеством;

– несовершеннолетним (заблудившимся, потерявшим, покинутым родителями, ушедшим из дома, оставшимся без надзора, а также подлежащим по постановлению комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав помещению в специальные учебно-воспитательные учреждения);

– несовершеннолетним, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что эти несовершеннолетние, подлежащие по постановлению комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав помещению в специальное учебно-воспитательное учреждение, до их доставления туда будут заниматься преступной или иной антиобщественной деятельностью;

– психически больным лицам в период обострения болезни.

Что касается института задержания подозреваемого, то учеными-правоведами данное понятие рассматривалось сквозь призму структурных элементов института задержания подозреваемого. При этом данная процедура регламентирована нормативными правовыми актами, которые содержат нормы, определяющие и систематизирующие действия субъектов задержания.

Одним из первых ученых, наиболее тщательно исследовавших данный вопрос в советский период, был Н.Н. Короткий, с точки зрения которого, «к элементам действий по задержанию подозреваемого относится:

- «фактическое задержание правонарушителя и его доставление;
- установление мотивов и целесообразности задержания;
- принятие решения о задержании и возбуждении уголовного дела;
- документальное оформление задержания;
- допрос подозреваемого;
- водворение его в камеру для задержанных;
- сообщение прокурору и родственникам подозреваемого о произведенном задержании»¹.

В дальнейшем предпринимается еще одна попытка структурировать рассматриваемый институт. Так, И.Л. Петрухин отмечает, что «в административном задержании следует выделить такие составляющие, как фактическое задержание на месте (“захват”), доставление, проверку оснований задержания, составление протокола задержания, возбуждение (или отказ в возбуждении) уголовного дела и водворение задержанного в камеру для задержанных, а военнослужащих на гауптвахту (или освобождение от задержания) и в качестве последнего – уведомление прокурора о задержании». Остальные же действия (например, первый допрос задержанного, предъявление задержанному обвинения и др.) он группирует под названием «этапы движения уголовного дела»².

Детально деятельность лиц по задержанию подозреваемого исследована В.Н. Григорьевым. Ученым предложена система, в которую вошли следующие действия: «установление оснований для доставления лица; захват лица; изъятие оружия, предметов, документов; сопровождение лица в служебное помещение; выяснение обстоятельств совершенного противоправного деяния и его квалификация; освобождение доставленного с привлечением к административной ответственности либо принятие решения о возбуждении уголовного дела; установление условия для задержания лица по подозрению в совершении преступления (если предусмотрено наказание в виде лишения свободы); освобождение доставленного при отсутствии указанного условия либо выяснение оснований для задержания лица; освобождение доставленного при отсутствии оснований задержания, при их наличии – определение мотивов задержания; освобождение доставленного при отсутствии мотивов задержания, а в случае их установления – принятие решения о задержании лица; составление протокола задержания; заполнение статистической карточки; обеспечение участия защитника; сообщение прокурору о задержании; извещение близких родственников подозреваемого; прием задержанного в ИВС; проведение личного обыска и досмотра вещей подозреваемого; опрос и санитарная обработка подозреваемого; размещение подозреваемых по камерам; установление основания для применения к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу; в

¹ Короткий Н.Н. Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1977. С. 13-14.

² Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 56.

зависимости от наличия основания применения указанной меры пресечения – избрание ее либо освобождение задержанного; фиксация обстоятельств как сквозной элемент в системе деятельности по задержанию подозреваемого»¹.

На основе предложенной системы действий автором сформулировано определение понятия деятельности по задержанию подозреваемого, под которым он понимает «комплекс различных с точки зрения правовой природы действий по доставлению лица, заподозренного в совершении преступления, разбирательству с ним, помещению в места содержания задержанных и заключению под стражу, сопровождающихся фиксацией обстоятельств задержания, объединенных целью выяснения причастности задержанного к преступлению и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу»².

Несмотря на достаточно обширный перечень действий по задержанию подозреваемого, приведенный В.Н. Григорьевым, появилось мнение о необходимости дополнения данного перечня таким действием, как «принятие решения о задержании подозреваемого после установления оснований и мотивов задержания до составления протокола»³. Считаем данное дополнение нецелесообразным, так как, на наш взгляд, оно дублирует уже имеющиеся и названные выше В.Н. Григорьевым действия.

Однако представленный выше перечень действий по задержанию подозреваемого рядом ученых также не считался исчерпывающим. Так, одни исследователи указывают на «необходимость расширить его такими действиями, как получение объяснения от подозреваемого и его допрос»⁴. Другие авторы акцентируют внимание на «необходимости объявления лицу о том, что оно задержано по подозрению в совершении преступления»⁵. Следует согласиться с мнением Е.С. Березиной, которая отмечает, что «из перечисленного заслуживает включения в систему деятельности по задержанию подозреваемого его допрос, который является самостоятельным следственным действием и может содержать информацию, имеющую значение для подтверждения или опровержения подозрения в совершении преступления»⁶. В то же время предложение И.А. Веретенникова «о необходимости получения объяснения от задержанного, по мнению самого автора предложения и к его сожалению, в практической деятельности не находит применения»⁷.

¹ Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М.: ЮрИнфоР, 1999. С. 112.

² Там же. С. 112.

³ Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 52-53.

⁴ Там же. С. 52-53.

⁵ Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 47.

⁶ Березина Е.С. Указ. соч. С. 23.

⁷ Веретенников И.А. Указ. соч. С. 53.

Тем более, не совсем понятно, о каком виде объяснения идет речь. Если автор имеет в виду объяснение в качестве пояснений задержанного лица в бланке протокола задержания, то согласимся с точкой зрения В.Н. Григорьева, который указывает «на необходимость исключения данного действия из своей системы на основании того, что оно является составной частью протокола, а не отдельно существующим элементом»¹.

Е.С. Березина справедливо замечает, что «не имеет смысла включать в систему действий по задержанию оба вида объяснений, поскольку они являются различными формами фиксации вербальной информации о фактических обстоятельствах по делу»².

Представляется, что позиции ряда авторов о необходимости истребования объяснения у задержанного подозреваемого несостоятельны, так как в правоприменительной деятельности данное действие не имеет ни процессуального, ни какого-либо иного значения. После задержания лица должен быть проведен его допрос, что регламентируется нормами УПК РФ. Кроме того, истребование объяснения у задержанного подозреваемого нецелесообразно потому, что данное объяснение не будет являться самостоятельным доказательством.

Отметим также, что все пояснения, которые делает задержанный подозреваемый, отражаются в протоколе задержания. В данном протоколе отражается и объявление лицу о задержании по подозрению в совершении преступления.

Проведенный анализ позволяет определить систему действий по задержанию подозреваемого как деятельность в течение определенного промежутка времени – с момента физического удержания лица до момента принятия решения о его заключении под стражу или освобождении, а не только как физическое удержание лица.

Однако остается нерешенным вопрос относительно включения в данную систему действий по задержанию подозреваемого возбуждения уголовного дела и предъявления обвинения.

Полагаем, что стадия возбуждения уголовного дела имеет самостоятельное уголовно-процессуальное значение и ее следует отождествлять с одним из действий в рамках деятельности по задержанию подозреваемого.

Что касается предъявления обвинения, то здесь необходимо согласиться с В.Н. Григорьевым, полагающим, что «оно представляет самостоятельный правовой институт, который связан с задержанием подозреваемого весьма опосредованно, в силу чего не может быть одним из его элементов»³.

В приведенном В.Н. Григорьевым перечне действий самостоятельное отражение находит такое действие, как извещение близких родственников подозреваемого.

¹ Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. С. 102.

² Березина Е.С. Указ. соч. С. 23-24.

³ Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. С. 102.

Представляется, что на основе анализа нормативных правовых актов применительно к обозначенному действию следует вести речь об уведомлении круга заинтересованных лиц и органов в целом, а не только близких родственников.

Что касается такого действия, как обеспечение участия защитника, то необходимо отметить, что в соответствии с действующим законодательством право на защиту является одним из основных прав при производстве процессуальных действий. При этом его не следует рассматривать отдельно от иных прав, предоставляемых задержанному лицу (например, отдельно от права пользоваться услугами переводчика). Применительно к этому самостоятельному действию при задержании подозреваемого следует вести речь о соблюдении процессуального статуса подозреваемого в целом.

Таким образом, проведенный анализ научных позиций и положений нормативных правовых актов позволяет выделить следующую систему действий уполномоченных должностных лиц: физическое задержание и доставление лица; установление наличия условий, оснований и мотивов задержания; процессуальное оформление задержания; личный обыск подозреваемого; уведомление прокурора и заинтересованных лиц и органов о задержании; помещение и содержание задержанного в ИВС; заключение под стражу либо освобождение задержанного.

В то же время следует отметить, что институт задержания подозреваемого намного шире его законодательной регламентации, поскольку включает также: иммунитет подозреваемого от задержания; меры попечения в отношении детей и иждивенцев задержанного подозреваемого и по обеспечению сохранности его имущества; надзор, контроль и обжалование при проведении процедурных вопросов задержания; реабилитацию задержанного.

Перейдем к рассмотрению понятия еще одного вида задержания, применяемого в деятельности полиции, а именно полицейского задержания.

Содержание понятия «полицейское задержание» никогда не имело унифицированного характера. В настоящее время сложились два подхода к толкованию данного понятия.

Частью авторов оно рассматривается в узком смысле: «под полицейским задержанием понимается лишь фактическое задержание»¹. В свою очередь, в соответствии со ст. 14 ФЗ «О полиции» оно рассматривается в широком смысле, как любое задержание, осуществляемое сотрудниками полиции.

При этом, если согласиться с первой точкой зрения, то аналогичный термин необходимо будет вводить для определения действий сотрудников иных правоохранительных органов, наделенных таким правом. Если отдать предпочтение второй точке зрения, то полицейское задержание сложно будет разграничить с иными видами: уголовно-правовым (ст. 38 УК РФ),

¹ Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 9-10.

уголовно-процессуальным (ст. 91 УПК РФ), административным (ст. 27.3 КоАП РФ и ст. 14 ФЗ «О полиции»).

Например, ряд ученых отмечает, что «административное задержание само по себе рассматривается в узком (ст. 27.3 КоАП РФ) и в широком значении, когда включаются все административно-правовые основания, предусмотренные ч. 2 ст. 14 ФЗ «О полиции» (пп. 9, 10, 11, 12)»¹.

Уголовно-процессуальное законодательство также подразделяет задержание на процессуальное и фактическое действие. Первое обусловлено оформлением процессуального действия – составление протокола задержания (ч. 1 ст. 92 УПК РФ), второе определяет, в частности, момент возникновения у задержанного лица прав, в том числе права на защиту (ч. 2 ст. 92 УПК РФ). По мнению В.Н. Григорьева, «фактическое задержание подозреваемого применяется законодателем в достаточно узком смысле для обозначения определенной вехи в системе сугубо уголовно-процессуальной деятельности, связанной с принятием решения о лишении лица свободы, а все предшествующие этому моменту действия не включает в понятие фактическое задержание»². Аналогично отождествляет эти понятия и С.В. Супрун, поскольку считает, что «они совпадают по содержанию и по сути, а предшествующие процессуальному задержанию действия осуществляются в административном порядке. В свою очередь, захват и доставление задержанного лица предлагается именовать как физическое задержание»³. Другие ученые отмечают, что «исключением являются случаи, когда задержание производится на основании постановления о задержании, вынесенного органом дознания или следователем»⁴.

При этом Пленум Верховного Суда Российской Федерации к фактическому задержанию относит случаи «задержания в порядке статей 91 и 92 УПК РФ лица, объявленного в розыск, суд по месту его задержания вправе рассмотреть ходатайство об избрании меры пресечения»⁵.

С.И. Вершинина справедливо указывает, что «различия в понимании задержания в уголовно-процессуальной сфере привели к слиянию фактического и процессуального задержания. Факторами, опосредующими такое слияние, стали основания, перечисленные в уголовно-процессуальном

¹ Филиппов О.Ю., Слышалов И.В. Административно-правовые аспекты задержания граждан в условиях реформирования полицейского законодательства: проблемы и перспективы // Научный вестник Омской академии МВД России. 2013. № 1. С. 33-35.

² Григорьев В.Н. О фактическом задержании подозреваемого // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2020. № 3 (89). С. 78-79.

³ Супрун С.В. Разграничение физического, фактического и уголовно-процессуального задержания // Уголовное право. 2007. № 1. С. 94.

⁴ Григорьев В.Н. О фактическом задержании подозреваемого. С. 80.

⁵ Пункт 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» (см.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2014. № 2).

законе (ст. 91 УПК РФ), но имеющие явный полицейский характер, обусловленный их появлением до начала уголовного процесса»¹.

В то же время ФЗ «О полиции» устанавливает право полиции задерживать любое лицо, подозреваемое в совершении преступления (п. 1 ч. 2 ст. 14), а УПК РФ – только тех, кто подозревается в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 91), и именно в отношении такого лица составляется протокол, предусмотренный ст. 92 УПК РФ. В противном случае должен составляться протокол в порядке ч. 14 ст. 14 ФЗ «О полиции», однако процессуальная форма данного документа не определена, как и порядок его фиксации и последующего хранения. Более того, неясен срок задержания вне рамок уголовно-процессуальной меры обеспечения, а также возникающие в связи с его применением дальнейшие правовые последствия. Кроме того, необходимо обеспечить защиту прав задерживаемых с одновременным соблюдением такого предназначения полиции, как противодействие преступности.

К.А. Волков справедливо отмечает, что «указанные пробелы правового регулирования приводят к тому, что сотрудники полиции не желают использовать предоставленные им полномочия»².

Вышеизложенное позволяет говорить о том, что фактическое задержание не должно отождествляться только с уголовно-процессуальным задержанием и, соответственно, оно может совершаться вне рамок уголовно-процессуальной деятельности по применению меры обеспечения. В науке указывается, что «фактическое задержание может применяться для пресечения деятельности лиц, не являющихся субъектами ответственности, девиантного поведения и в других случаях»³.

При этом вряд ли можно согласиться с авторами в том, что его необходимо трансформировать в полицейское задержание⁴, поскольку это не решит вопрос о разграничении видов задержания, так как фактический захват и доставление предшествуют большинству из рассматриваемых видов. На наш взгляд, это один из способов его осуществления, который не должен рассматриваться как самостоятельный вид задержания.

Термин «административное задержание» традиционно применяется в узком и широком значениях – как мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении (ст. 27.3 КоАП РФ), сущность которой также заключается в кратковременном ограничении свободы

¹ Вершинина С.И. К вопросу о легализации фактического (полицейского) задержания лиц, застигнутых на месте совершения преступления // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 4. С. 758.

² Волков К.А. Необходимая оборона в деятельности полиции: вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2013. № 4. С. 13.

³ Вершинина С.И. Указ. соч. С. 760.

⁴ Там же. С. 760.

физического лица¹, и как мера административно-обеспечительная, применяемая в связи с необходимостью обеспечения административной деятельности полиции, которая в целом опирается на нормы материального административного права.

В.П. Кудрявцев в свое время подчеркивал: «административное задержание имеет универсальный характер и представляет собой единую меру административного принуждения, которая служит достижению нескольких целей...»².

Следует согласиться с автором, поскольку само задержание, осуществляемое на основании полномочий полиции, закрепленных в ФЗ «О полиции» и других нормативных правовых актах, всегда направлено на прекращение противоправного или девиантного поведения. При этом его реализация обеспечивает неотвратимость ответственности. В данном случае невозможно разделить нормы материального и процессуального права, чем и определяется их единство.

Отметим, что для рассмотрения полицейского задержания в качестве самостоятельного вида задержания необходимо самостоятельное нормативно-правовое регулирование данного действия. На наш взгляд, правовые основы полицейского задержания должны вытекать из положений нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность полиции.

При этом норма, изложенная в ст. 14 ФЗ «О полиции», носит универсальный характер и закрепляет общие требования к такой мере государственного принуждения, как задержание. Следовательно, она не может рассматриваться только как полицейское задержание, поскольку аналогичные полномочия предусмотрены и у других правоохранительных органов. Однако определенные особенности реализации полномочий по задержанию отдельных категорий лиц, перечисленных в данной норме, регламентируются положениями иных нормативных правовых актов (ст.ст. 27.3-27.5 КоАП РФ, ст.ст. 91, 92 УПК РФ).

Кроме того, задержание отдельных категорий лиц, перечисленных в ч. 2 ст. 14 ФЗ «О полиции», регламентируется иными нормами материального права. Так, по прямому указанию, содержащемуся в п. 9 ч. 2 ст. 14 ФЗ «О полиции», задержание лица, допустившего нарушение правил комендантского часа, определяется Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»³ (далее – ФКЗ «О чрезвычайном положении»); согласно п. 8 ч. 2 ст. 14 ФЗ «О полиции» лица, уклоняющиеся от следования в специализированное лечебное учреждение для исполнения назначенных им судом принудительных мер медицинского характера, задерживаются в соответствии с положениями Закона

¹ Пивоваров Д.В. Административное задержание как мера обеспечения производства, применяемая сотрудниками полиции // Административное право и процесс. 2016. № 2. С. 77.

² Кудрявцев В.П. Административное задержание (правовые и тактические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 10-11.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2277.

Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹ (далее – Закон «О психиатрической помощи»). В то же время в указанных законах не предусмотрены ни сроки, ни порядок задержания соответствующих лиц.

Например, С.С. Козлов отмечает: «статьей 31 ФКЗ “О чрезвычайном положении” определяется, что граждане, нарушившие правила комендантского часа, установленные во время чрезвычайного положения, задерживаются до окончания комендантского часа. Время и срок действия комендантского часа устанавливается исходя из принципа целесообразности, а Правила комендантского часа определяются комендантом территории, на которой введено чрезвычайное положение»².

Закон «О психиатрической помощи», как уже сказано, не только не определяет сроки и порядок задержания лиц, но и отсылает к нормам ФЗ «О полиции», определяя при этом, что при необходимости розыска и задержания лица, подлежащего госпитализации, сотрудники полиции действуют в соответствии с положениями ч. 3 ст. 30 ФЗ «О полиции».

Еще одна разновидность административного задержания предусмотрена для лиц, незаконно проникших либо пытавшихся проникнуть на охраняемые объекты, до выяснения личности, но на срок не более трех часов (п. 10 ч. 2 ст. 14 ФЗ «О полиции»). Следует отметить, что при изложении в законе норм о данном виде задержания определены его сроки и конкретная цель. В то же время не установлено отличие этого задержания от задержания лиц, в отношении которых ведется производство по делам об административных правонарушениях, поскольку такие действия образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 20.17 КоАП РФ. И, соответственно, не регламентирован порядок исчисления сроков такого задержания с учетом дальнейшего принятия процессуального решения. На наш взгляд, наблюдается избыточное правовое регулирование однородных общественных отношений.

Анализ категорий лиц, в отношении которых может применяться мера государственного принуждения в виде задержания, показал, что имеются две категории, не подпадающие ни под один из рассматриваемых видов задержания, которые, на наш взгляд, и следует отнести к полицейскому задержанию, осуществляемому в рамках административно-правового регулирования в соответствии с ФЗ «О полиции».

Согласно п. 11 ч. 2 ст. 14 ФЗ «О полиции» сотрудники полиции имеют право задерживать лиц, предпринявших попытку самоубийства либо имеющих признаки выраженного психического расстройства и создающих своими действиями опасность для себя и окружающих, до передачи их в

¹ О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании: закон Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1992. № 33.

² Козлов С.С. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лечебные учреждения либо по месту жительства. В соответствии со ст. 30 Закона «О психиатрической помощи» сотрудники полиции обязаны оказывать содействие медицинским работникам при осуществлении недобровольной госпитализации и обеспечивать безопасные условия для доступа к госпитализируемому лицу и его осмотра.

Согласно п. 12 ч. 2 ст. 14 ФЗ «О полиции» сотрудники полиции имеют право задерживать лиц, совершивших побег из психиатрического лечебного учреждения или скрывающихся от назначенной судом недобровольной госпитализации в такое учреждение, до передачи их в психиатрическое лечебное учреждение.

Порядок действий сотрудников полиции при взаимодействии с органами Минздрава России по предупреждению общественно опасных действий лиц, страдающих психическими расстройствами, определяется приказом Минздрава России и МВД России от 30 апреля 1997 г. № 133/269 «О мерах по предупреждению общественно опасных действий лиц, страдающих психическими расстройствами»¹. В то же время порядок осуществления задержания не регламентирован, соответственно, сотрудникам полиции следует руководствоваться требованиями, закрепленными в ст. 14 ФЗ «О полиции», в том числе в части составления протокола о задержании. Несмотря на наличие общей нормы о задержании, считаем действующее законодательство несовершенным, в связи с чем необходима детальная регламентация данных видов задержания в Законе «О психиатрической помощи».

И хотя требования к содержанию протокола в части указания даты, времени и места его составления, должности, фамилии и инициалов сотрудника полиции, составившего протокол, сведений о задержанном лице, дате, времени, месте, основаниях и мотивах задержания, а также о факте уведомления близкого родственника (родственника) или близкого лица задержанного лица повторяют процессуальные нормы КоАП РФ и УПК РФ, в качестве недостатка следует отметить отсутствие образца бланка такого протокола. При этом О.Ю. Филиппов и И.В. Слышалов предлагают разработать отдельный ведомственный нормативный правовой акт, определяющий форму протокола².

По нашему мнению, разработка отдельного нормативного правового акта является излишней, поскольку достаточно будет внести дополнение в Наставление о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан, утвержденное приказом МВД России от 30 апреля 2012 г. № 389³, которое и регламентирует порядок действий сотрудников полиции при доставлении лиц такой категории.

Кроме того, спорной является позиция этих же авторов относительно необходимости составления двух самостоятельных протоколов в рамках

¹ Медицинская газета. 1997. 19 сент.

² Филиппов О.Ю., Слышалов И.В. Указ. соч. С. 37.

³ Рос. газ. 2012. 11 июля.

соответствующих процессуальных норм и материальных норм ФЗ «О полиции». Считаем, что ч. 14 ст. 14 ФЗ «О полиции» закрепляет лишь факт необходимости составления протокола, не уточняя, в каком порядке. В то же время полагаем, что не будет избыточной конкретизация рассматриваемого положения указанием на то, что отдельные виды протоколов составляются в соответствии с иным законодательством.

В свою очередь, С.И. Вершинина акцентирует внимание на необходимости дополнения ФЗ «О полиции» статьей 14.1, регламентирующей полицейское задержание¹. Полагаем, что с данной позицией нельзя согласиться, поскольку, во-первых, предложенная норма дублирует основания задержания, предусмотренные ст. 91 УПК РФ, что сделает невозможным их разграничение, во-вторых, будут необоснованно увеличиваться сроки задержания до 8 часов, в-третьих, права задержанных будут дублировать положения ст. 14 ФЗ «О полиции», в-четвертых, автором без обоснования предлагается меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении в виде досмотровых мероприятий применять к полицейскому задержанию, поскольку одновременно с их проведением будет возбуждаться дело об административном правонарушении (ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ).

Полагаем, что термин «полицейское задержание», как и термин «фактическое задержание», нецелесообразно вводить в действующее законодательство, поскольку имеющиеся виды задержания – уголовно-правовое, административное, уголовно-процессуальное – имеют устоявшуюся правовую природу, достаточно регламентированы и не требуют существенной корректировки. В то же время для удобства классификации категорий лиц, подлежащих задержанию, допустимо использовать оба термина, поскольку, например, такая категория, как лица, находящиеся в розыске (п. 4 ч. 2 ст. 14 ФЗ «О полиции»), может подпадать под несколько видов задержания: это могут быть и лица, совершившие преступления, и водители, скрывшиеся с места ДТП, и лица, пропавшие без вести, и др.

Вызывает сомнения и целесообразность принятия федерального закона «О задержании», на чем настаивал ряд ученых², только из-за необходимости урегулировать порядок задержания на первых этапах, не регламентированных процессуальными нормами. Предлагаемый закон будет носить «рамочный» характер, поскольку, во-первых, отказаться от задержания как от меры процессуального принуждения невозможно, во-вторых, он будет содержать много норм, отсылающих к нормативным правовым актам, регламентирующим деятельность отдельных правоохранительных органов.

При этом следует согласиться с В.Н. Авдеевым и А.С. Каманициным в том, что «законодатель, объединив в статье 14 Закона о полиции все возможные виды задержания, применяемые полицией, а также установив

¹ Вершинина С.И. Указ. соч. С. 762-763.

² Россинский С.Б. Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход: монография. М.: Проспект, 2019. С. 175; Чупилкин Ю.Б. О необходимости унификации порядка фактического задержания при осуществлении правоохранительной деятельности. С. 184.

новые виды задержания, не провел четкого разграничения между ними»¹. По нашему мнению, требуется унификация категорий лиц, подлежащих задержанию, во избежание дублирования и двойного толкования.

Ранее отмечалось, что ФЗ «О полиции», регламентируя правовые основания задержания, не учитывает уголовно-правовое задержание, поскольку в п. 1 ч. 1 ст. 14, на наш взгляд, речь идет лишь об уголовно-процессуальном задержании². Правовая природа этого задержания, несмотря на имеющиеся дискуссии, заключается именно в захвате и доставлении такого лица в помещение территориального органа внутренних дел, что дает основание говорить о том, что оно должно найти отражение не только в ст. 38 УК РФ, действие которой распространяется на неопределенный круг лиц, в том числе и сотрудников полиции, но и в ст. 14 ФЗ «О полиции», по аналогии с указанием в ч. 3 ст. 18 ФЗ «О полиции» на распространение положений данного института в отношении применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия. Ведь фактически уголовно-правовое задержание лица, совершившего преступление, невозможно представить себе без силового воздействия.

Вместе с тем нельзя согласиться с И.Г. Плэмэдялэ, которая указывала на «необходимость переименования ст. 38 УК РФ “Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление” на “Принудительное задержание” только на этом основании, а все остальные, исходя из данной точки зрения, являются “добровольным задержанием”, что противоречит их правовой природе как государственной меры принуждения»³. Тем более, что во время такого задержания предполагается причинение вреда задерживаемому лицу, вплоть до причинения смерти, которое исключает последующее уголовно-процессуальное задержание.

Таким образом, в рамках начавшейся дискуссии о введении в оборот термина «полицейское задержание» следует сделать некоторые выводы:

1. Поддерживая введение термина «полицейское задержание» в целом, полагаем нецелесообразным применять его как название самостоятельного вида задержания или как обобщающий термин, охватывающий все виды задержания, предусмотренные ст. 14 ФЗ «О полиции». При этом полагаем правильным его использование в научных целях для классификации оснований задержания, предусмотренных исключительно ФЗ «О полиции».

2. В целях унификации оформления протокола задержания предлагаем ввести образец бланка, дополнив соответствующим примечанием

¹ Авдеев В.Н., Каманицин А.С. Полицейское задержание: к вопросу о необходимости формирования понятия // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 3 (29). С. 39.

² Десятова О.В. Институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, в законодательстве Российской Федерации и зарубежных стран // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2019. № 3(49). С. 106.

³ Плэмэдялэ И.Г. Актуальные проблемы статьи 38 УК РФ «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Российский следователь. 2021. № 5. С. 67-68.

Наставление о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан, утвержденное приказом МВД России от 30 апреля 2012 г. № 389.

3. Предлагаем дополнить Закон Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» разделом «Меры государственного принуждения, применяемые для обеспечения оказания психиатрической помощи», в котором определить порядок задержания лиц, предпринявших попытку самоубийства либо имеющих признаки выраженного психического расстройства и создающих своими действиями опасность для себя и окружающих, и лиц, совершивших побег из психиатрического лечебного учреждения или скрывающихся от назначенной судом недобровольной госпитализации в такое учреждение.

ГЛАВА II. Прикладные аспекты реализации полицией института задержания

§ 1. Организационно-правовые основы реализации института задержания в деятельности полиции

Для задержания лица, совершившего преступление или административное правонарушение, у лица, осуществляющего задержание, должны быть соответствующие основания, предусмотренные федеральным законом, а также необходимо соблюдение условий, свидетельствующих о правомерности задержания.

Отметим, что до настоящего времени вопросы, касающиеся института задержания, не решены ни в юридической науке, ни в правоприменительной практике, не выработан единый подход к характеристике действий лиц при осуществлении задержания. При этом научные позиции по вопросу задержания носят противоречивый характер, отличаются непоследовательностью изложения, а в ряде случаев нелогичны и неполны. Данный факт позволяет в очередной раз остановиться на разрешении спорных вопросов задержания.

В научной литературе по уголовному праву высказываются позиции о необходимости разграничения оснований и условий правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. При этом остается нерешенным вопрос относительно законного основания задержания.

В.А. Никонов указывает, что «основание возникновения права задержания – совершение лицом преступления»¹. Аналогично мнение В.И. Ткаченко, который отмечает, что «основанием для осуществления задержания является совершение задержанным преступления»². Отметим, что и другие ученые придерживаются подобной точки зрения, выделяя в качестве единственного основания возникновения права на задержание совершение лицом преступления³.

Наиболее предпочтительной представляется позиция А.И. Марцева и А.М. Царегородцева: «Основанием возникновения права на задержание

¹ См.: Никонов В.А. Указ. соч. С. 63.

² Ткаченко В.И. Ответственность за превышение пределов необходимой обороны и причинение преступнику вреда при его задержании в теории и судебной практике. М., 1973. С. 40.

³ См.: Диденко В.П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании. С. 26-29; Иванов А.Б. Указ. соч. С. 16; Козак В.Н. О соотношении задержания преступника с крайней необходимостью // Уголовно-правовые и процессуальные гарантии защиты конституционных прав граждан. Калинин, 1982. С. 104; Тишкевич И.С. Указ. соч. С. 58; Уголовное право: учебник для юрид. вузов / под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. М., 2001. С. 173.

преступника является совершение лицом общественно опасного посягательства, предусмотренного одной из статей Особенной части УК»¹.

Суть указанной позиции авторов заключается в том, что совершение лицом общественно опасного посягательства является единственным основанием возникновения права на задержание.

Однако следует привести и иные заслуживающие внимания точки зрения ученых по данному вопросу.

Рядом ученых обосновывается мнение о наличии двух оснований возникновения состояния задержания. Так, Г.В. Бушуев указывает: «право задержания преступника возникает, если: а) совершено преступление (вне зависимости от вида и размера наказания, предусмотренного за него законом); б) имеется опасность уклонения преступника от уголовной ответственности»². Схожего мнения придерживается и Н.С. Мартынова, которая отмечает, что «в качестве основания для задержания следует считать совершение лицом преступления и бегство лица, совершившего преступление, от тех, кто намеревался доставить его в органы власти, а также нежелание выполнить требование следовать в милицию или другие органы власти»³. Более четкой считаем позицию Л.Н. Смирновой, согласно которой «основаниями возникновения состояния задержания являются совершение лицом преступления и оказание задерживаемым лицом противодействия попыткам субъекта задержания доставить это лицо органам власти»⁴. Аналогичных взглядов придерживаются и другие ученые⁵.

В свою очередь, в УК РФ в качестве основания для задержания лица установлено совершение им любого деяния из числа предусмотренных Особенной частью уголовного закона, включая неоконченное преступление, а также совершение преступления в соучастии. Как правило, необходимость в причинении вреда возникает, когда речь идет о задержании лица, совершившего умышленное преступление. Вместе с тем не исключены ситуации возникновения права на причинение вреда лицу, совершившему преступление по неосторожности.

Закон не определяет, каким по степени тяжести должно быть совершенное преступление. Несмотря на это, в уголовно-правовой литературе не

¹ Марцев А.И., Царегородцев А.М. Необходимая оборона. Задержание преступника. Крайняя необходимость: учеб. пособие. Омск: Омская высшая школа МВД СССР, 1987. С. 19.

² Бушуев Г.В. Указ. соч. С. 39.

³ См.: Мартынова Н.С. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: лекция. Домодедово: ВИПК МВД России, 2001. С. 19.

⁴ См.: Смирнова Л.Н. Теория и практика задержания лица, совершившего преступление, с причинением ему вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 12.

⁵ См.: Винокуров В.Н. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: лекция. Красноярск: Сибирский юрид. ин-т МВД России, 2002. С. 25; Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: учеб. пособие. М., 1998. С. 17-19; Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2002. С. 350-352; Ткаченко В.И. Законность задержания преступника – одна из гарантий прав граждан. С. 111-112.

раз высказывались мнения, в соответствии с которыми основанием для задержания лица, совершившего общественно опасное посягательство, является далеко не всякое, а лишь определенное преступление. По-разному определялся круг преступлений, за которые могли задерживаться лица, совершившие общественно опасные посягательства. Например, Т.Г. Шавгулидзе считает, что причинение преступнику телесного повреждения допустимо лишь при задержании его после совершения тяжкого преступления¹. Близкой к указанной является позиция В.М. Тогулева, полагающего, что право граждан на задержание преступника должно быть ограничено только случаями совершения задерживаемым особо тяжких и тяжких преступлений². Аналогичные взгляды имеют и другие авторы³. По мнению же В.И. Ткаченко, нельзя признать правильным причинение вреда при задержании лица, совершившего неосторожное преступление либо умышленное преступление, не представляющее большой общественной опасности⁴. Согласно И.С. Тишкевичу, право на задержание преступника возникает только после совершения тяжкого деяния, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы⁵. В.П. Диденко не согласен с указанным мнением И.С. Тишкевича, полагая, что нельзя признать правовым основанием задержания преступника совершение лицом деяния, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы⁶.

На наш взгляд, нет оснований для ограничения круга преступлений, за которые лицо может быть задержано с целью доставления в органы власти и пресечения совершения им новых преступлений. Тем более, как уже было отмечено, в уголовном законе не содержится каких-либо ограничений по этому поводу. И это, полагаем, не случайно. Если задержание осуществляется сотрудниками правоохранительных органов, то можно обоснованно предполагать, что эти лица имеют представление о том, за какие преступления может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Гораздо сложнее разобраться в этом вопросе гражданам, не имеющим юридического образования. Большинство граждан осведомлены о содержании уголовно-правовых норм только в общем виде, не обладают точными знаниями о признаках деяний, предусмотренных уголовным законом. Подобные знания относятся к элементарным познаниям человека, они отражают базисные

¹ См.: Шавгулидзе Т.Г. Право граждан на задержание преступника следует регламентировать законом // Советская юстиция. 1966. № 2. С. 10.

² См.: Тогулев В.М. Уголовно-правовое задержание преступника // Новый уголовный закон: тез. докл. науч.-практ. конф. (Кемерово, 2-3 марта 1989 г.). Кемерово: Кемеровский гос. ун-т, 1989. С. 74.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко. М., 1996. С. 64; Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 343.

⁴ См.: Ткаченко В.И. Ответственность за вред, причиненный при задержании преступника // Социалистическая законность. 1970. № 8. С. 39.

⁵ См.: Тишкевич И.С. Указ. соч. С. 42.

⁶ Диденко В.П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании. С. 28.

правовые и морально-этические нормы¹. Если же к субъектам задержания будут предъявляться дополнительные требования по оценке уголовно-правового деяния, совершенного преступником, то это негативно скажется на проявлении инициативы граждан в оказании помощи в борьбе с преступностью.

Кроме того, при задержании лицо, как правило, принимает решение мгновенно. У него отсутствует время на обдумывание ситуации, а тем более на установление категории совершенного преступления либо на воспроизведение в памяти, входит ли данное деяние в перечень преступлений, дающих право на задержание лица, совершившего общественно опасное посягательство. При этом лишние ограничения и запреты только сократят и без того невысокую активность граждан и специально уполномоченных должностных лиц в задержании преступников.

Подводя итог, следует сказать, что основанием возникновения состояния задержания лица, совершившего общественно опасное посягательство, является совершение лицом деяния, объективные признаки которого предусмотрены одной из статей Особенной части УК РФ, при уклонении его от явки в органы власти.

В уголовном законодательстве в настоящее время отсутствует четкое указание на круг субъектов, имеющих право на задержание лица, совершившего преступление. Соответственно, субъектами задержания лица, совершившего преступление, могут быть граждане, а также должностные лица, имеющие специальные полномочия.

Причиненный преступнику вред является общественно допустимым и правомерным способом его задержания, если не выходит за установленные законом пределы. Конечно же, насильственное задержание, не сопряженное с причинением вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство, всегда более предпочтительно. Но чаще всего возникают ситуации, когда задерживающий, чтобы успешно произвести задержание, вынужден причинить какой-либо вред преступнику. Такой вред является правомерным и общественно полезным, если он соответствовал определенным условиям.

Анализ ст. 38 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что причинение вреда лицу, совершившему преступление, при задержании должно удовлетворять следующим условиям: 1) **направленность причинения вреда**, то есть причинение его именно тому лицу, в отношении которого есть достаточные основания полагать, что оно совершило общественно опасное посягательство – преступление; 2) **цель причинения вреда**, то есть задержание осуществляется именно для доставления лица органам власти и (или) пресечения возможности совершения им новых преступлений; 3) **своевременность осуществления задержания и причинения вреда (наличность состояния задержания)**, то есть причинение вреда при задержании допустимо с момента возможности привлечения лица к уголовной

¹ Пономарь В.Е. Указ. соч. С. 92.

ответственности и до прекращения существования уголовно-правовых отношений; 4) **вынужденность и необходимость причинения вреда**, поскольку иными средствами задержать это лицо не представляется возможным; 5) **соразмерность причинения вреда**, то есть причиненный задержанному лицу вред соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом деяния и обстоятельствам задержания и не превышает мер, необходимых для задержания.

Направленность причинения вреда. Как было указано, нанесение вреда задерживаемому правомерно лишь при наличии уверенности в том, что именно данное лицо совершило преступление. Причем вред должен причиняться исключительно (именно) ему, а не третьим лицам, под которыми в уголовно-правовой литературе понимают посторонних лиц, не имеющих отношения к созданию опасности, породившей состояние крайней необходимости, но пострадавших в результате причинения им материального, физического и морального вреда при устранении угрозы более важным правоохраняемым интересам¹.

Аспект убежденности задерживающего предполагает либо личное восприятие гражданином совершенного преступления, либо получение информации о преступлении и лице, его совершившем, от третьих лиц. При непосредственном наблюдении совершаемого преступления ошибка в отождествлении преступника с задерживаемым практически исключена. Вместе с тем в силу особенностей посягательства (например, сопровождавшегося взрывом, дымом и т.п.), психического состояния гражданина (эмоциональное напряжение, стресс и др.), его физиологических данных (плохое зрение, слабая память и т.п.), отсутствия или недостаточного объема юридических знаний возможно ошибочное признание задерживаемого в качестве лица, виновного в совершении преступления, либо ошибочная оценка правомерного поведения как преступного. Подобные случаи причинения вреда образуют понятие мнимого задержания. В этих ситуациях ответственность задерживающего определяется по правилам влияния фактической ошибки на вину и ответственность.

Здесь же следует разрешить вопрос о том, должен ли был задерживающий осознавать, действительно ли лицо, совершившее преступление, является его субъектом, или оно не подлежит уголовной ответственности, например, в силу невменяемости или недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность. Поскольку указанные обстоятельства относятся к категории специальных познаний, в частности, познаний в области уголовного законодательства, которыми не обладают и не обязаны обладать граждане, требовать от задерживающего их знания было бы, по нашему мнению, неверно. Достаточно общего осознания того, что именно задерживаемое лицо совершило преступление.

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: расширенный уголовно-правовой анализ / под общ. ред. В.В. Мозякова. М., 2004. С. 83.

В отдельных случаях задерживающее лицо в целях задержания преступника вынуждено причинять вред интересам третьих лиц, как правило, имущественный. Если у задерживающего лица была возможность осуществить задержание без причинения вреда третьим лицам, то в этой ситуации ответственность наступает как за умышленное преступление. Однако при отсутствии возможности задержания без причинения вреда третьим лицам действия задерживающего, как представляется, должны оцениваться с точки зрения крайней необходимости. Подобной позиции придерживаются Ю.В. Баулин, С.А. Домахин, Н.И. Загородников¹ и многие другие исследователи.

Таким образом, одно из необходимых условий правомерного причинения вреда при задержании состоит в том, что причиняемый вред должен быть направлен именно на лиц, совершивших общественно опасное посягательство, а не на интересы других лиц.

Цель причинения вреда. Действующее уголовное законодательство предусматривает возможность причинения вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство, только в целях «доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений» (ст. 38 УК РФ). Появление в УК РФ новой цели – «пресечения совершения им новых преступлений» представляется закономерным и справедливым. Достижение данной цели является действием общественно полезным и необходимым в современной действительности, способствует реализации задач правосудия и борьбе с преступными посягательствами.

Исходя из смысла ст. 38 УК РФ можно заключить, что правомерным следует рассматривать лишь такое причинение вреда задерживаемому, которое осуществлено одновременно с двумя целями: для доставления лица органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений. Причиной такого вывода является соединительный союз «и», посредством которого перечислены обе цели.

Как представляется, такое понимание не соответствует природе задержания. Законодательное введение в качестве цели причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, пресечения совершения задерживаемым новых преступлений выступает необходимой предпосылкой правомерности тех случаев задержания лица, совершившего общественно опасное посягательство, когда последний лишается жизни и тем самым полностью исключается возможность его доставления в органы власти. Данная цель может выступать реальной, самостоятельной и единственной целью задержания лица, нарушившего закон. В связи с этим законодательная формулировка целей причинения вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство, при его задержании является неточной.

¹ См.: Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. С. 110; Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 39; Загородников Н.И. Советское уголовное право: Общая и Особенная части. М., 1975. С. 109.

Необходимо внести изменения в ст. 38 УК РФ, заменив союз «и» на союз «или», в результате чего будет получена такая фраза: «для доставления органам власти **или** пресечения возможности совершения им новых преступлений». Это позволило бы считать цели причинения вреда не как единое условие правомерности данных действий, а как каждое в отдельности условие.

Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство, не является преступлением при условии, что задерживающий в доступной форме обозначил намерение доставить задерживаемого органам власти и пресечь возможность совершения новых преступлений. Это может быть предложение задерживаемому проследовать в ближайший отдел полиции или иной орган власти, уполномоченный принять решение о том, как следует поступить с задержанным. Если задерживаемый игнорирует такие предложения, то задерживающий может применить физическую силу, специальные и подручные средства для доставления лица, совершившего преступление, органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений.

Лицо не может преследовать при задержании других целей, таких, например, как расправа с задерживаемым, месть ему за совершенное преступление, стремление проучить его за неблаговидное поведение, и т.п.

Причинение вреда в целях, не соответствующих ст. 38 УК РФ, должно рассматриваться как обычное преступление против личности, независимо от того, кем причиняется вред, – должностным лицом, как это случилось в указанной нами ситуации, либо обычными гражданами.

Правильному разграничению правомерного причинения вреда преступнику при задержании от самочинной расправы над ним служит тщательная оценка всех обстоятельств задержания¹. Действительные цели причинения вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство, необходимо выяснить на основе анализа обстановки задержания, характера принятых против преступника мер, примененных орудий причинения вреда, тяжести вреда, мотивов деятельности задерживающего и всех иных объективных и субъективных данных, свидетельствующих о намерениях лица.

Таким образом, причинение вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство, будет правомерным, если оно совершено в целях доставления органам власти и (или) пресечения возможности совершения им новых преступлений.

Своевременность осуществления задержания и причинения вреда (наличность состояния задержания).

В УК РФ указание на временной предел права задержания лица, совершившего преступление, отсутствует. Не определены начальный и конечный моменты совершения данных действий. Однако очевидно, что серьезную общественную опасность лицо, совершившее общественно опасное посягательство, может представлять не только во время или сразу после

¹ См.: Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. С. 112.

совершения преступления, но и по истечении значительных сроков, особенно если оно скрывается, ведет антиобщественный образ жизни и т.д.

Конечно, в интересах правосудия и реализации принципа неотвратимости ответственности важно производить задержание лица, совершившего преступление, сразу после совершения общественно опасного деяния. Но если это невозможно, то нет оснований отказываться от задержания преступника в дальнейшем, в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности или давности исполнения приговора (в соответствии со ст.ст. 78, 83 УК РФ). Важно подчеркнуть, что в этот промежуток времени, кем бы ни осуществлялось задержание – представителем власти или общественности, потерпевшим или любым гражданином – оно всегда является действием общественно полезным и правомерным.

Таким образом, одним из условий правомерности осуществления действий по причинению вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство, будет своевременность, то есть запрещение реализации подобных действий вне существования уголовно-правовых отношений. Начальный момент – совершение преступного посягательства (причем на любой из его стадий), конечный – прекращение возникших уголовно-правовых отношений (истечение срока давности привлечения к уголовной ответственности либо исполнения обвинительного приговора, а также издание акта амнистии, прекращение дела по реабилитирующим основаниям, вынесение оправдательного приговора).

Вынужденность и необходимость причинения вреда. В соответствии со ст. 38 УК РФ причинение вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство, при его задержании будет правомерным, «если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным». Не обязательно, чтобы это средство было «единственным средством» задержания преступника. Указанная статья УК РФ говорит и об «иных средствах» задержания. А это означает, что могли быть и другие средства, но в данной обстановке, при данных обстоятельствах избранное средство задержания было целесообразным и наиболее эффективным.

По нашему мнению, «вынужденность» свойственна только действиям должностных лиц, действующих по приказу или в соответствии со своими обязанностями. Вред, причиняемый задерживаемому гражданином, должен быть необходимым, когда без его причинения задержание становится невозможным. Вред, причиняемый специально уполномоченными должностными лицами, является вынужденным, связан с их обязанностью задержать лицо, совершившее общественно опасное посягательство, и невозможностью избежать этого вреда вследствие противодействия задерживаемого.

«Вынужденность» или «необходимость» – понятия оценочные, и определять их приходится нередко в условиях, когда отсутствует время на принятие квалифицированного решения. В этом специфика такой оценки и ее большая сложность. Лица, принимающие решение задержать лицо, совершившее преступление, путем причинения ему вреда, добровольно берут

на себя ответственность за такое решение. Но какими бы ни были эти действия, они всегда должны быть справедливыми.

Вопрос о наличии или отсутствии возможности задержания лица, совершившего общественно опасное посягательство, без причинения вреда либо без причинения наименьшего вреда, должны решать в каждом конкретном случае следственные органы и суд, исходя из обстоятельств дела, с учетом опасности совершенного преступления, личности задерживаемого, его силы и применяемых им орудий нападения, степени оказанного им сопротивления, сложившейся обстановки и других обстоятельств¹.

Деятельность по задержанию лиц, совершивших преступление, общественно полезна вследствие того, что устраняется возможность уклонения преступника от уголовной ответственности, а не в связи с причинением ему того или иного вреда. По этой причине насилие, связанное с причинением тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, должно быть *вынужденной, необходимой* (крайней) мерой задержания, когда иными средствами задержать его невозможно, а тяжесть совершенного преступления, свидетельствуя о высокой степени опасности преступника, требует немедленного его задержания.

В некоторых случаях очевидец преступления или потерпевший, предпринимая действия по задержанию лица, совершившего общественно опасное посягательство, при наличии в непосредственной близости представителей власти имеет право обратиться к ним за помощью. Сотрудники полиции и иных правоохранительных органов проходят профессиональную подготовку, приобретают соответствующие профессиональные навыки, могут произвести задержание более квалифицированно.

Однако это не означает, что право на задержание лица, совершившего общественно опасное посягательство, гражданами является дополнительным по отношению к деятельности органов власти, для которых борьба с преступностью – служебная обязанность. У граждан существует право, но не обязанность обращаться к ним за помощью при задержании преступника. Решение о том, действовать ли самостоятельно или обратиться к представителям власти, граждане должны принимать исходя прежде всего из собственных возможностей.

Таким образом, причинение вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство, правомерно в случае, если оно было вынужденной либо необходимой мерой, поскольку иными средствами задержать это лицо не представлялось возможным.

Соразмерность причинения вреда. Данное условие правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство, закреплено в уголовном законе посредством указания на недопустимость превышения необходимых для этого мер (ст. 38 УК РФ).

Пределы причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство, характеризуют такое условие

¹ См.: Якубович М.И. Указ. соч. С. 46.

правомерности его причинения, как *соразмерность* вреда. Выход за пределы дозволенного вреда свидетельствует о неправомерности его причинения. При определенных условиях это влечет уголовную ответственность.

Соразмерность как условие причинения вреда при задержании выражает его соответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания.

Как при необходимой обороне, так и при задержании закон не формально, а на основе оценочных критериев отграничивает превышение мер, необходимых для задержания, от правомерного причинения вреда лицу, совершившему преступление. В этом проявляется сложность понимания настоящего вопроса.

Использование в законодательстве таких формулировок, как «явное несоответствие», «без необходимости явно чрезмерный» и, как следствие, отсутствие точных критериев определения соответствия и несоответствия мер задержания причиняемого задерживаемому вреда свидетельствует о том, что вопрос о соразмерности – это всегда вопрос оценки конкретного случая задержания преступника¹. С этим можно полностью согласиться. В то же время при оценке действий задерживающего следует иметь в виду, что закон, говоря о «явном несоответствии», допускает тем самым такое несоответствие.

Определяющая роль, по нашему мнению, принадлежит именно опасности совершенного посягательства. Между ней и причинением вреда имеется прямая зависимость: чем опаснее преступление, тем более тяжкий вред может быть причинен при задержании. При этом опасность совершенного общественно опасного посягательства определяется ее характером и степенью. И если посягательство осуществляется на жизнь или здоровье человека, то применение даже самого тяжкого насилия, по нашему мнению, не будет превышением допустимого вреда (конечно, при наличии соответствующей обстановки задержания). Однако необходимо оговориться, что обязательному учету подлежит и степень общественной опасности деяния, которая зависит главным образом от причиненного преступлением вреда.

Определяя правомерность действий, необходимых для задержания, следует также изучить сведения, касающиеся личности сотрудника правоохранительного органа или гражданина, производящего задержание. В этом случае необходимо выяснить возраст, состояние здоровья, образование, темперамент задерживающего, был ли он трезв, знал ли, какое преступление совершил задерживаемый, угрожала ли его жизни или здоровью реальная опасность, каковы были мотивы действий, направленных на задержание, и др.

Подводя итог, необходимо обратить особое внимание на то, что наряду с общепринятыми условиями правомерности причинения вреда при

¹ См.: Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаяющие преступность деяния. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2003. С. 122.

задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство, требуется преобразование условия цели причинения вреда, а именно разделение двух законодательно закрепленных целей союзом «или», обосновывая тем самым правомерность действий по причинению смерти задерживаемому лицу при достижении только одной из предложенных целей – пресечения совершения им новых преступлений.

Кроме того, необходимо обратить внимание на условие вынужденности или необходимости причинения вреда, при котором предлагается применение обоих указанных понятий. Если действия осуществляются специально уполномоченными должностными лицами, действующими в соответствии со своими обязанностями, то для них осуществление задержания является вынужденной мерой. Если же лицо, совершившее общественно опасное посягательство, задерживают граждане, то, учитывая наличие права выбора, их действия являются не вынужденными, а необходимыми.

Исследование административного законодательства свидетельствует о наличии в нем существенных недостатков. Один из них касается оснований для применения такой меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, как административное задержание. Положения, предусматривающие данные основания, сформулированы в административном законодательстве недостаточно точно, что, несомненно, влечет за собой возникновение определенных проблем в правоприменительной деятельности.

Причиной подобной ситуации является недостаточная проработанность данного вопроса учеными-административистами. Следует поддержать справедливое, на наш взгляд, мнение Ю.В. Помогаловой о том, что «точное установление таких оснований может способствовать четкому, целенаправленному и эффективному применению мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях»¹.

Исходя из содержания КоАП РФ в качестве основания для осуществления административного задержания устанавливается совершение лицом административного правонарушения (ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ). При этом пунктом 3 ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ должностным лицам военной автомобильной инспекции предоставлено право осуществить административное задержание за нарушение Правил дорожного движения. Однако в отличие от иных норм, содержащихся в ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ, не конкретизирован вид правонарушений (административные или уголовно наказуемые).

Как отмечает Ю.В. Помогалова, «ориентирование правоприменителя на основание применения административного задержания, которым по смыслу статьи 27.3 КоАП РФ является административное правонарушение, будет не до конца верным. Ведь производство административного задержания не являет собой непременно следствие установления состава правонарушения и, следовательно, возможность последующего применения мер

¹ Помогалова Ю.В. Административное задержание, доставление и привод в системе мер административного принуждения: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 100.

административного наказания за совершение административного правонарушения. В противном случае предрешенность будет означать грубое нарушение основ производства по делам об административных правонарушениях, одним из принципов которых является презумпция невиновности.

Вместе с тем факт совершения лицом административного правонарушения не всегда очевиден. Административное задержание физического лица осуществляется часто на основании объяснений потерпевших и свидетелей правонарушения. Более того, выяснение фактических обстоятельств дела происходит и после доставления лица в помещение соответствующего органа и продолжается в период нахождения его в специальном помещении, после чего административно задержанный может быть освобожден без привлечения к ответственности, например, в связи с отсутствием в его действиях состава административного правонарушения»¹.

Представленная позиция позволяет сделать вывод о том, что в законодательстве в качестве основания для задержания не совсем оправданно используется термин «административное правонарушение». Более целесообразным основанием задержания является использование формулировки следующего содержания: «подозрение в совершении такого правонарушения».

Это связано с тем, что лицо, осуществляющее задержание, не может в полной мере знать о наличии в действиях правонарушителя всех признаков состава административного правонарушения.

Кроме того, использование предлагаемой формулировки будет в полной мере соответствовать одному из правовых принципов, а именно принципу презумпции невиновности, который имеет в юриспруденции первостепенное значение.

Считаем, что лицо может быть подвергнуто административному задержанию в случаях выявления дополнительных условий, наличие которых не позволит принять объективное и законное решение по административному делу. К данным обстоятельствам следует отнести, например, состояние опьянения лица, совершившего административное правонарушение, отсутствие документов, удостоверяющих личность, оказание лицом сопротивления и его неповиновение представителям власти.

Следует отметить, что нерешенным остается вопрос об административном задержании лица в связи с совершением им деяния, содержащего признаки преступления.

Несомненно, у административного и уголовно-процессуального задержания имеются сходные черты. Однако, учитывая, что уголовно-процессуальное задержание применяется в случаях подозрения в совершении именно *преступления*, отождествлять данные действия нельзя. Более того, правовые основания для данных видов задержания совершенно разные.

Тем не менее на практике при обнаружении деяний, содержащих признаки преступления, имеют место случаи, когда отсутствует возможность

¹ Помогалова Ю.В. Указ. соч. С. 100.

немедленного возбуждения уголовного дела. Следовательно, отсутствуют правовые основания для задержания, установленные ст.ст. 91 и 92 УПК РФ.

Таким образом, при отсутствии оснований, предусмотренных нормами УПК РФ, правоприменители вынуждены использовать положения КоАП РФ для кратковременного задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, для проведения с ним процессуальных действий, направленных на раскрытие преступления.

В науке отмечается, что «если в деяниях нарушителя усматриваются признаки административного правонарушения, которые дают основания задержать (особенно при возможности задержания до 48 часов), сотрудники органов внутренних дел не должны пренебрегать возможностью на законном основании собирать доказательства, используя возможности для производства необходимых процессуальных действий и оперативных мероприятий, которые дают КоАП РФ и Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ “Об оперативно-розыскной деятельности”. Возможное отсутствие в первичной информации достаточных данных для возбуждения уголовного дела, а следовательно, и для уголовно-процессуального задержания, требует производства дополнительной проверки, необходимые условия для проведения которой и обеспечивает административное задержание. Вместе с тем это не свидетельствует о том, что административное задержание обязательно влечет за собой уголовно-процессуальное задержание: административно-задержанное лицо после процессуального производства и других требуемых мероприятий может быть освобождено в связи с отсутствием оснований для задержания в порядке ст.ст. 91, 92 УПК РФ»¹.

Из представленного анализа следует, что сотрудники полиции, задерживая лиц, подозреваемых в совершении преступлений, выступают участниками административно-правовых отношений и действуют в соответствии с положениями норм, регламентирующих административное задержание. При этом сотрудники полиции, осуществляя данное задержание, не вправе осуществлять процессуальные действия, предусмотренные положениями УПК РФ.

Также необходимо помнить и о различии законодательно установленных целей задержания (обеспечение правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнение постановления по делу об административном правонарушении и др.) и оснований административного задержания (конкретные факты, уполномочивающие должностных лиц осуществлять задержание).

Считаем, что устранить законодательные неточности позволит реализация предложения Ю.В. Помогаловой, которая отмечает, что «в ст. 27.3 КоАП РФ закреплены следующие основания применения административного задержания: совершение лицом деяния, содержащего признаки

¹ Помогалова Ю.В. Указ. соч. С. 101.

административного правонарушения, либо наличие объективных данных, позволяющих подозревать указанное лицо в совершении такового»¹.

Отсутствие в КоАП РФ четкого порядка, алгоритма действий при осуществлении задержания также является одним из пробелов административного законодательства. В результате сотрудникам полиции нередко приходится выбирать – осуществить все необходимые процедуры с лицом на месте совершения административного правонарушения или же осуществить его задержание в сроки, установленные КоАП РФ. В связи с этим следует принимать во внимание цель и фактические данные, позволяющие установить признаки правонарушения.

Статья 27.6 КоАП РФ определяет, что задержанные в административном порядке лица содержатся в специально отведенных для этого помещениях органов, указанных в ст. 27.3 КоАП РФ, либо в специальных учреждениях, создаваемых органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, отвечающих установленным требованиям и исключающих возможность их самовольного оставления. В соответствии с ч. 2 ст. 27.6 КоАП РФ условия содержания задержанных лиц, нормы питания, порядок их медицинского обслуживания определяются Правительством Российской Федерации².

Следует согласиться с мнением некоторых исследователей о выделении еще одного элемента в составе признаков административного задержания, а именно нахождения лица в специальном помещении или учреждении, исключающем возможность его самовольного оставления.

В частности, В.А. Мельников акцентирует внимание на том, что «административное задержание – это кратковременное содержание лица в специальном помещении, применяемое в процессуальных целях»³. По мнению А.О. Поддубного, «содержание физического лица в помещении, отвечающем признакам, указанным в статье 27.6 КоАП РФ, является обязательным элементом административного задержания, независимо от его оснований, целей и продолжительности. Вне этого лицо, доставленное в помещение органа, правомочного осуществлять административное задержание, либо находящееся там по своей воле, не может считаться административно задержанным»⁴.

Следует констатировать, что законодательство разграничивает такие процедуры, как доставление и административное задержание, посредством

¹ Помогалова Ю.В. Указ. соч. С. 105.

² Положение об условиях содержания лиц, задержанных за административное правонарушение, нормах питания и порядке медицинского обслуживания таких лиц: утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 окт. 2003 г. № 627 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 42. Ст. 4077.

³ Мельников В.А. Право лица, привлекаемого к административной ответственности, на защиту. Волгоград, 2002. С. 71.

⁴ Поддубный А.О. Особые условия применения административного задержания в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 66-86.

закрепления положения о том, что административное задержание выражается в обязательном размещении задержанного в специальном помещении, исключающем возможность его самовольного оставления.

Определенной проблемой является то, что в данных помещениях одновременно могут содержаться различные категории правонарушителей. Для разрешения данных вопросов необходимо нормативно-правовое регулирование этих отношений.

При этом условия содержания задержанных в административном порядке лиц должны соответствовать требованиям, установленным международными правовыми актами, Конституцией Российской Федерации и федеральными законами. В настоящее время условия содержания задержанных в административном порядке лиц регламентируются подзаконными нормативными правовыми актами. Представляется, что в нормах федерального закона должны быть определены общие требования к специальным помещениям для указанных лиц. Особое внимание при этом следует уделить регламентации правил содержания задержанных, страдающих какими-либо заболеваниями и находящихся в состоянии опьянения.

Некоторые вопросы, касающиеся условий содержания лиц, обособленно задержанных на срок свыше трех часов, до сих пор остаются неразрешенными в законодательстве, что создает определенные сложности в практической деятельности сотрудников полиции. К данным вопросам можно отнести следующее:

- возможна ли встреча задержанного с родственниками или близкими лицами;
- имеют ли задержанные право на получение передач;
- будет ли осуществляться охрана имущества задержанного лица, если в этом есть обоснованная необходимость, и др.

При этом административное задержание лиц, совершивших административные правонарушения, вправе осуществлять лишь должностные лица в соответствии с полномочиями, установленными нормативными правовыми актами. Перечень таких лиц содержится в ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ и является исчерпывающим. Считаем, что данный перечень следует дополнить должностными лицами Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий.

Предоставление сотрудникам данного федерального органа исполнительной власти полномочий по осуществлению административного задержания обусловлено тем, что в силу специфики их деятельности, связанной со значительной удаленностью контролируемых ими территорий от населенных пунктов, отсутствием оперативной связи, затрудняется установление личности правонарушителя, что усложняет процедуру привлечения его к ответственности.

Также к недостаткам действующего КоАП РФ следует отнести коллизии с иными федеральными законами. Например, согласно п. «к» ст. 13 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «Об органах федеральной

службы безопасности в Российской Федерации»¹ органы федеральной службы безопасности вправе осуществлять административное задержание лиц, совершивших правонарушения, связанные с попытками проникновения и проникновением на специально охраняемые территории особорежимных объектов, закрытых административно-территориальных образований и иных охраняемых объектов, а также проверять у этих лиц документы, удостоверяющие их личность, получать от них объяснения, осуществлять их личный досмотр, досмотр и изъятие их вещей и документов. В то же время КоАП РФ должностных лиц органов ФСБ не относит к субъектам административного задержания.

Статьей 27.4 КоАП РФ предусматривается, что в протоколе об административном задержании указываются дата и место составления протокола, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о задержанном лице, время, место и мотивы задержания.

В то же время в науке административного права справедливо отмечается, что «учитывая специфику выполняемых сотрудниками полиции задач... некоторые из них осуществляют процессуальное оформление данной меры различными способами. Такая сложившаяся практика является повсеместной, но, вместе с тем, не всегда правильной»².

Представляется справедливым мнение Ю.В. Помогаловой, которая указывает, что «вряд ли оправдан такой упрощенный подход к отражению обстоятельств административного задержания и тем более на начальном этапе производства по делу об административном правонарушении. Следует подчеркнуть, что четкое, юридически грамотное и обстоятельное отражение всех обстоятельств задержания правонарушителей имеет особое значение для дальнейшей деятельности (с учетом ее краткосрочности) по расследованию дела и его рассмотрению»³.

Из содержания ст. 27.4 КоАП РФ следует, что в протоколе административного задержания должны указываться мотивы задержания.

Однако в практической деятельности уполномоченных сотрудников возникают сложности, связанные с установлением мотива административного задержания. Нередко сотрудники полиции отождествляют мотивы задержания с его целями. Представляется, что мотивы административного задержания зависят и от его основания, и от целей. Так, под целями задержания понимаются обстоятельства, обосновывающие необходимость задержания в каждом конкретном случае. В свою очередь, под мотивом задержания следует понимать дополнительные условия, определяющие необходимость задержания лица.

Следовательно, норма КоАП РФ, регламентирующая задержание, нуждается в уточнении. В частности, в протоколе об административном задержании необходимо предусмотреть раздел, определяющий правовые и

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 15. Ст. 1269.

² Помогалова Ю.В. Указ. соч. С. 120.

³ Там же. С. 121.

фактические основания административного задержания (должны быть указаны конкретные нормы), а также мотивы задержания.

Кроме того, в содержании протокола об административном задержании должно найти отражение точное время доставления задержанного в помещение территориального органа или подразделения полиции и его освобождение, а в случае нахождения лица в состоянии опьянения – указание на время его вытрезвления.

Фиксация данной информации в содержании протокола об административном задержании позволит задержанному лицу обеспечить защиту своих прав в случае наличия нарушений законности со стороны должностных лиц.

В соответствии с ч. 2 ст. 27.4 КоАП РФ подписывать протокол об административном задержании уполномочено должностное лицо, его составившее, а также задержанное лицо. Если лицо, в отношении которого составлен протокол об административном задержании, отказывается от его подписания, то соответствующая информация вносится в содержание протокола.

Считаем, что составлять и, следовательно, подписывать данный протокол должно либо должностное лицо, фактически осуществлявшее административное задержание, либо должностное лицо, ответственное за содержание задержанного в специальном помещении (например, оперативный дежурный дежурной части по отделу органа внутренних дел). При этом указанные должностные лица должны разъяснить задержанному лицу его правовое положение, данную информацию необходимо также отразить в содержании протокола.

Соблюдение данных процедур будет свидетельствовать о соблюдении принципа законности со стороны сотрудников правоохранительных органов.

Кроме того, в ч. 3 ст. 27.3 КоАП РФ закреплена обязанность должностных лиц в кратчайший срок уведомить по просьбе задержанного лица о месте его нахождения родственников, администрацию по месту его работы (учебы), а также защитника. Считаем, что полная информация об осуществлении данной процедуры также должна быть отражена в содержании протокола административного задержания и подтверждена подписями должностного лица и задержанного.

Следует отметить, что в правоприменительной деятельности возникают сложности с обеспечением участия защитника при проведении административных процедур в случаях, если он по объективным причинам не может вовремя прибыть в место назначения, находясь, например, в этот момент в другом городе. В свою очередь, по причине отсутствия защитника задержанное лицо может отказаться принимать участие в осуществлении процессуальных действий, при этом срок административного задержания истекает.

Уведомление родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего о его административном задержании является обязательным (ч. 4 ст. 27.3 КоАП РФ).

Также определенные сложности вызывает использование в законодательстве такой оценочной формулировки, как «кратчайший срок», поскольку у разных должностных лиц понимание категории «кратчайший срок» различается.

Кроме того, в литературе отмечается, что «действующий КоАП РФ не содержит перечня оснований освобождения лица, задержанного за совершение административного правонарушения, и тем самым предоставляет органам, осуществляющим административное задержание, самостоятельно определять такие основания и порядок освобождения. Это может привести к произволу со стороны правоохранительных органов и нарушению прав человека»¹. В целях упорядочения вопросов освобождения задержанных в административном порядке лиц и обеспечения соблюдения их прав предлагается в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях определить основания и порядок их освобождения.

Соответствующие нормы могут быть изложены в следующей редакции: «лицо, задержанное в административном порядке, освобождается из помещения органа, осуществившего его задержание, по истечении установленного настоящим Кодексом срока задержания на основании решения должностного лица, ответственного за содержание задержанного. Задержанное лицо подлежит немедленному освобождению до истечения установленных настоящим Кодексом сроков административного задержания при наличии одного из следующих оснований: установление личности задержанного и составление в отношении его протокола об административном правонарушении; установление обстоятельств, исключающих в соответствии с настоящим Кодексом производство по делу об административном правонарушении; вынесение в отношении задержанного лица постановления о назначении ему административного наказания или о прекращении производства по делу об административном правонарушении, если лицо было задержано до рассмотрения дела по существу уполномоченным органом (должностным лицом). Лицо, задержанное в административном порядке, в любое время может быть освобождено на основании постановления прокурора. Об основаниях и времени освобождения задержанного лица должностным лицом, ответственным за содержание задержанных, делается соответствующая запись в протоколе об административном задержании». Закрепление таких положений в КоАП РФ будет способствовать более высокому уровню правовой защищенности граждан в сфере административно-юрисдикционной деятельности.

Отметим, что исследование административных действий, связанных с реализацией административного задержания, имеет существенное практическое и теоретическое значение, так как напрямую связано с соблюдением

¹ Помогалова Ю.В. Указ. соч. С. 125.

правового статуса человека и гражданина, установленного как международными правовыми актами, так и Конституцией Российской Федерации. Соблюдение всех установленных нормативными правовыми актами процедур будет свидетельствовать о законности действий, совершаемых должностными лицами правоохранительных органов.

Для определения законными действиями по задержанию лица, подозреваемого в совершении преступления, обязательно соблюдение отдельных условий.

В соответствии с нормами главы 12 УПК РФ единственным неперемным условием задержания является подозрение лица в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. При этом законодательство не определяет пределы срока данного вида наказания, несмотря на то, что некоторыми исследователями высказывались, на наш взгляд, ничем не обоснованные предложения об обозначении конкретных границ срока лишения свободы, например, на срок не менее одного года либо двух лет¹.

Полагаем, что оптимальность установленного в законодательстве рассматриваемого условия очевидна и необходимость его корректировки и лимитирования сроков отсутствует.

Других законодательно закрепленных условий рассматриваемого нами вида задержания не существует. Это стало поводом для обширного поля исследовательской деятельности ученых-правоведов. Обсуждению подверглись различные критерии: перечень условий, их количество и др.

Следует согласиться с мнением известных процессуалистов, которые чаще всего выделяют такое условие, как наличие возбужденного уголовного дела². Безусловно, это является обязательным для применения указанной меры принуждения.

Однако в литературе имеются и иные научные позиции по рассматриваемому вопросу. Например, И.Л. Петрухин отмечает, что «задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, допустимо, если: задержанный субъект является надлежащим с точки зрения установленных законом требований; дело подсудственно данному органу дознания или следователю; основания задержания, производимого без предварительного вынесения постановления, появляются внезапно. Не вызывает сомнения, что два первых условия должны быть соблюдены, иначе задержание будет незаконным. Формулировка же последнего условия больше соответствует

¹ Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. М., 1980. С. 35; Цоколова О.И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 134.

² Безлепкина Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2004. С. 159; Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 35-36; Похмелкин В.А. Процессуальные полномочия и самостоятельность следователя // Вопросы уголовного права, процесса и криминалистики. Пермь, 1969. С. 84; Цоколова О.И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. С. 131; и др.

криминалистической характеристике задержания, хотя наличие самих оснований задержания, указанных в ст. 91 УПК, бесспорно, должно входить в число условий для производства задержания, поскольку один из принципов уголовного судопроизводства – неприкосновенность личности – гласит: никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных УПК»¹.

В свою очередь, В.Н. Григорьев указывает, что задержание подозреваемого применяется только в случаях, не терпящих отлагательства, и делает вывод о возникновении таковых при сочетании двух условий: «1) необходимости немедленной изоляции подозреваемого из-за опасения, что оставленный на свободе, он скроется от дознания или предварительного следствия, или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью; 2) невозможности немедленного применения меры пресечения – заключения под стражу ввиду отсутствия достаточных оснований либо наличия объективных препятствий для ее надлежащего оформления (большая удаленность, ночное время, стихийные бедствия и т.д.)»².

Вышеизложенные позиции вызывают определенные вопросы относительно того, являются ли перечисленные обстоятельства условиями задержания.

В.Н. Григорьев, комментируя различные мнения, касающиеся целей задержания, причислил воспрепятствование названным в первом условии действиям подозреваемого к задачам задержания, а сведения о подобных намерениях подозреваемого – к традиционным мотивам задержания. Представляется, что это больше соответствует действительности. Нельзя расценивать как условие задержания и невозможность немедленного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, так как существующий (да и ранее существовавший) порядок ее избрания явно не позволяет сделать это немедленно, в связи с чем в ст. 91 УПК РФ в качестве одного из оснований задержания предусмотрен и случай направления в суд соответствующего ходатайства. По этой причине задержание носит не только неотложный, но и обеспечительный характер.

Отдельного внимания заслуживает интерпретация условий процессуального задержания, предложенная И.М. Гуткиным. Помимо наличия возбужденного уголовного дела, он относит к ним «основания и мотивы задержания; осуществление задержания полномочным должностным лицом; основания для помещения в места содержания задержанных; соблюдение срока задержания; отсутствие обстоятельств, исключающих задержание; сообщение прокурору о задержании»³. Л.В. Франк, в частности, указывает, что «в качестве правовых условий задержания рассматривал наличие

¹ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 35-36.

² Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. С. 151.

³ Гуткин И.М. Указ. соч. С. 27.

мотивов для задержания, протокола задержания, факта преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы, оснований для задержания, а также неустановление обстоятельств, исключающих производство по делу»¹.

На наш взгляд, практически все вышеуказанные условия следует причислить к мотивам, целям, а иногда и к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному делу. Порой требования, обязательные для соблюдения данной меры принуждения в процессе ее реализации, также определялись исследователями как условия применения задержания, что не является верным. Под условиями же применения задержания следует понимать только те требования, которые должны соблюдаться на момент принятия решения об уголовно-процессуальном задержании.

Еще одним условием применения исследуемой меры принуждения необходимо признать невозможность повторного задержания лица по подозрению в совершении одного и того же преступления. Такое мнение уже высказывалось в научной литературе и является достаточно распространенным среди практических работников. Однако его категоричность встретила отдельные возражения. Следует согласиться с точкой зрения о правомерности повторного задержания лица в случае направления в суд ходатайства об избрании ему меры пресечения в виде заключения под стражу². Но указанную ситуацию можно считать исключением из общего правила.

Таким образом, представляется целесообразным поддержать Е.С. Березину в том, что «условиями, необходимыми для применения уголовно-процессуального задержания лица по подозрению в совершении преступления, являются: 1) наличие возбужденного уголовного дела; 2) подследственность уголовного дела органу дознания или следователю, иницирующему задержание; 3) субъект производимого задержания является надлежащим с точки зрения уголовного законодательства; 4) лицо подозревается в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы; 5) имеются основания задержания, указанные в ст. 91 УПК; 6) задержание лица по подозрению в совершении данного преступления производится впервые, за исключением повторного задержания при направлении в суд ходатайства об изменении подозреваемому меры пресечения на заключение под стражу»³.

В соответствии с ч. 2 ст. 92 УПК РФ в протоколе помимо даты и времени составления протокола, даты, времени, места задержания подозреваемого, результатов его личного обыска и других обстоятельств задержания должны указываться основания и мотивы задержания. Однако

¹ Франк Л.В. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе (уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование). Душанбе: Таджикский гос. ун-т, 1963. С. 45.

² Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: комментарий. М.: Экзамен, 2004. 165 с.; Ольшевский А.В. Указ. соч. С. 30-31.

³ Березина Е.С. Указ. соч. С. 114.

используемые правоприменителями бланки протоколов задержания не предусматривают разделов для отражения данной информации.

Закон не содержит перечня мотивов задержания, поэтому и в науке не сложилось единое мнение по данному вопросу. Несмотря на примерно одинаковые исходные данные для определения мотивов задержания (обеспечение достижения целей задержания), ученые рассматривают их в достаточно разнообразных плоскостях: конкретные факты, обстоятельства, которые обуславливают целесообразность задержания лица и свидетельствуют о его правомерности; побуждения, указывающие на необходимость производства задержания, или побудительные причины, которые оправдывают применение этой меры принуждения¹; обстоятельства, имеющие значение оснований задержания².

Также ученые указывают, что «задержание может быть мотивировано необходимостью проведения мероприятий с целью проверки фактических данных, указывающих на возможную причастность подозреваемого к совершению иных преступлений или на совершение расследуемого преступления группой лиц, а также для установления места сокрытия орудий преступления, имущества, добытого преступным путем, или других существенных для дела обстоятельств»³. Другие авторы акцентируют внимание на том, что «велась речь и о таком мотиве, как необходимость производства следственных действий, направленных на обнаружение и закрепление следов преступления»⁴. Подобное понимание мотивов задержания представляется в корне неверным, так как приравнивает их к средствам получения доказательств.

При анализе мотивов задержания подозреваемого возникают вопросы относительно того, необходимо ли наличие в материалах дела фактов, их подтверждающих, или достаточно указать на предположения о возможном нежелательном для производства расследования поведении подозреваемого.

По данному поводу И.М. Гуткин утверждает, что «мотив как побудительное начало для принятия решения о задержании должен вытекать из материалов дела, основываться на доказательствах»⁵. В.Ю. Мельников высказывает сходную точку зрения: «вывод о наличии того или иного мотива задержания должен базироваться... на конкретных данных, зафиксированных в приобщенных к уголовному делу документах»⁶. При этом одни ученые

¹ Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. М., 1999. С. 140.

² Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск, 1985. С. 117-116.

³ Гуляев А.П., Данилюк С.А., Забарин С.М. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления: учеб. пособие. М.: ВНИИ МВД СССР, 1988. С. 18.

⁴ Стрёмовский В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов н/Д, 1966. С. 94.

⁵ Гуткин И.М. Указ. соч. С. 36-37

⁶ Мельников В.Ю. Задержание подозреваемого: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 88.

считают, что ими могут быть исключительно доказательства, другие – любые материалы дела, непроцессуальная информация или даже ее отсутствие.

Е.С. Березина полагает, что «мотивы задержания, будучи субъективными побуждениями лица, производящего расследование, должны базироваться на материалах уголовного дела, но не обязательно на доказательствах. Кроме того, материалы могут не содержать прямую информацию, соответствующую конкретному мотиву задержания, предположим, о намерениях подозреваемого скрыться. Для формирования повода к задержанию достаточно косвенной информации (например, сведений об отсутствии у лица постоянного места жительства, работы, семьи и т.д.), на основании которой можно сделать вероятностный вывод, что подозреваемый может скрыться»¹.

Представляется, что мотивом задержания является убеждение лица, осуществляющего предварительное расследование, в необходимости задержать подозреваемое лицо с целью того, чтобы у него не было возможности воспрепятствовать ходу следствия или совершить новое преступление. Данное убеждение отражается в материалах уголовного дела и выражается в указании на то, что подозреваемый, находясь на свободе, может скрыться, будет заниматься преступной деятельностью, а также может иными способами воспрепятствовать установлению обстоятельств совершенного преступления. Считаю необходимым нормативно установить в формах соответствующих протоколов графу, предусматривающую мотивы задержания и обязанность для лиц, осуществляющих предварительное расследование, обязанность по их отражению.

В литературе также отмечается, что «условия, мотивы и основания задержания логически взаимосвязаны между собой и позволяют применить принуждение только при наличии их совокупности. Но при этом условия и мотивы являются сопутствующими, вспомогательными по отношению к основаниям, поскольку сами по себе не обуславливают возможность задержания»².

Отметим, что в науке существуют определенные дискуссии относительно содержания оснований задержания подозреваемого. А.А. Чувилев считает, что «они позволяют заподозрить лицо в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы»³. По мнению В.М. Корнукова, «под основаниями задержания следует понимать данные фактического характера, непосредственно устанавливающие любое из перечисленных в законе обстоятельств»⁴. И.М. Гуткин акцентирует внимание на том, что «в законе основания задержания сводятся как к

¹ Березина Е.С. Указ. соч. С. 119.

² Там же. С. 120.

³ Чувилев А.А. Прокурорский надзор за исполнением законов при задержании подозреваемых. М.; Воронеж, 2001. С. 24.

⁴ Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 85.

наличию данных подозревать лицо в совершении преступления, так и свидетельствующих о возможности уклонения лица от дознания и следствия»¹.

Кроме того, А.А. Давлетов и С.С. Вечтомов предлагают следующее: «Необходимо вообще отказаться от перечня оснований задержания в законе и вести речь о достаточности доказательств, указывающих на причастность лица к совершению преступления. Поскольку основания задержания будет легко проверить по материалам уголовного дела, повысится личная ответственность производящего задержание лица, принцип достаточности доказательств используется при принятии многих процессуальных решений»². С.М. Малиновкин указывает: «Конкретные обстоятельства, служащие основанием задержания определенного лица, устанавливаются с помощью процессуальных средств доказывания, предусмотренных в законе. Сведения, полученные непроцессуальным путем, сами по себе не могут быть положены в основу решения о задержании. Даже если лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после него, этот факт должен быть соответствующим образом (процессуально) зафиксирован»³. По мнению В.М. Тогулева, «перечень оснований задержания является критерием достаточности доказательств для использования этой меры процессуального принуждения, что следует соответственно отразить в УПК»⁴.

Анализ представленных позиций свидетельствует о том, что основания для задержания должны быть подкреплены соответствующими доказательствами и отражаться в материалах дела.

Таким образом, считаем, что под основаниями для задержания следует понимать фактические данные, полученные в рамках осуществления предварительного расследования, подтверждающие обстоятельства, перечисленные в ст. 91 УПК РФ, подкрепленные доказательствами, содержащимися в уголовном деле.

При этом ч. 1 ст. 91 УПК РФ предусматривает следующие основания задержания лица по подозрению в совершении преступления:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

¹ Гуткин И.М. Указ. соч. С. 31-32.

² Давлетов А.А., Вечтомов С.С. О совершенствовании процессуального порядка задержания подозреваемого // Советская юстиция. 1991. № 5. С. 13.

³ Гуляев А.П., Комаров Б.В., Малиновкин С.М. Комментарий к Положению о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления / под ред. С.В. Мурашова. М.: Юрид. лит., 1982. С. 10.

⁴ Тогулев В.М. Задержание в системе мер процессуального принуждения в советском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 109-110.

Однако применение указанных оснований задержания вызывает определенные вопросы в правоприменительной деятельности. Эти вопросы связаны преимущественно с их толкованием.

Лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения. Данное основание применяется для аргументации решения о задержании, когда лицо застигнуто при совершении преступных действий или сразу после их совершения на месте происшествия и при этом произведено фактическое задержание лица. Причем не обязательно, чтобы преступный умысел был доведен до конца: преступление может быть как окончено, так и прервано на стадии покушения¹. Этим же основанием обосновываются случаи задержания лица при попытке скрыться с места только что совершенного преступления, в том числе, по мнению многих процессуалистов, лица, захваченного в ходе непрекращающегося преследования². Однако если лицу, совершившему преступление, удалось скрыться, и оно было обнаружено через некоторое время, то в таком случае должно применяться иное основание для задержания, указанное в ст. 91 УПК РФ.

Следует отметить, что в правоприменительной деятельности нередко возникают ситуации, вызывающие определенные вопросы. Одну из них приводит Е.С. Березина, которая указывает, что «несколько сложнее рассматривается вопрос о задержании, когда лицо застигнуто непосредственно после совершения преступления. В этом случае застигшие его субъекты не наблюдали его действий, а стали свидетелями только их преступного результата. Однако нахождение на месте преступления после его совершения не всегда свидетельствует о совершении деяния именно этим лицом. Очевидно, что для установления связи между нахождением лица на месте происшествия и совершенным деянием следует принять меры к обнаружению других данных, дополнительно говорящих о причастности подозреваемого к преступлению, например, наличие явных следов преступления на его одежде, похищенного или орудий преступления при самом лице и т.д.»³.

Считаем, что в подобных ситуациях нельзя ограничиваться указанием одного из оснований задержания, предусмотренных в ч. 1 ст. 91 УПК РФ. Целесообразно указывать несколько из предложенных в норме УПК РФ оснований, наиболее подходящих к конкретной ситуации.

Потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление. Отметим, что, в отличие от понятия «потерпевший», УПК РФ не раскрывает понятие «очевидец». Представляется, что очевидцами преступления будут являться лица, находившиеся на месте совершения преступления или в непосредственной близости к этому месту и наблюдавшие за его совершением. При этом задержание может быть

¹ См.: Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. С. 151; Гуляев А.П. Указ. соч. С. 220; Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 26.

² Веретенников И.А. Указ. соч. С. 135; Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. С. 151; Ольшевский А.В. Указ. соч. С. 81.

³ Березина Е.С. Указ. соч. С. 128.

осуществлено непосредственно после совершения преступления, спустя незначительное время или по истечении длительного промежутка времени после совершения преступления.

В науке ведутся споры относительно возможности использования показаний сотрудников правоохранительных органов в качестве показаний очевидцев преступления как основания для задержания. Считается ошибкой расценивать в качестве полноценных доказательств показания работников правоохранительных органов, уполномоченных в связи с исполнением служебных обязанностей производить задержание и ставших очевидцами преступных действий. Процессуальное задержание подозреваемого в подобном случае рекомендуется осуществлять по основанию п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК РФ¹.

Считаем, что представленная позиция имеет дискуссионный характер. Например, преступление может быть совершено в присутствии лиц, обладающих различным правовым статусом (обычный гражданин или сотрудник правоохранительного органа). Кроме того, исходя из содержания нормативных правовых актов, задержать преступника имеет право любое лицо (ст. 38 УК РФ).

Следовательно, в дальнейшем при производстве предварительного расследования указанные очевидцы должны быть допрошены в качестве свидетелей. Таким образом, на всех стадиях уголовного судопроизводства обозначенные категории лиц и их показания должны восприниматься как показания очевидца.

На этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. Относительно данного основания Е.С. Березина отмечает, что «оно отличается от иных оснований тем, что его составляют не прямые, а косвенные доказательства, которые опосредованно устанавливают взаимосвязь между преступлением и лицом, подозреваемым в его совершении. Под следами преступления подразумеваются как следы отображения (следы рук, ног, обуви), так и телесные повреждения (царапины, кровоподтеки, раны), различные вещества (в том числе биологического происхождения), предметы, документы. Очевидно, учитывая многообразие возможных вариантов, законодатель не стал конкретизировать это понятие»².

Считаем, что используемая в законодательстве формулировка данного основания («явные следы») может вызывать на практике определенные сложности. Например, возможны ситуации, при которых одни и те же следы часть должностных лиц будет воспринимать как явные, а часть – нет.

Следует отметить, что в ч. 2 ст. 91 УПК РФ закреплено, что при наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано, если это лицо пыталось скрыться,

¹ См.: Луговец Н.В. Задержание подозреваемого и иные меры процессуального принуждения: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 63; Мельников В.Ю. Задержание подозреваемого: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 66-67.

² Березина Е.С. Указ. соч. С. 132.

либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность, либо если следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу. Как показывает практика, правоприменители редко производят задержание, обосновывая его «иными данными».

В соответствии со ст. 92 УПК РФ процедура задержания оформляется протоколом задержания. При этом в ч. 2 ст. 92 УПК РФ установлены требования к содержанию данного протокола. Подозреваемому должны быть разъяснены его права, что должно подтверждаться соответствующей подписью. Кроме того, в соответствии со ст. 93 УПК РФ подозреваемый может быть подвергнут личному обыску в порядке, установленном ст. 184 УПК РФ.

Следует отметить, что процедуры личного обыска (ст. 184 УПК РФ) не следует отождествлять с действиями по изъятию орудий преступления, предметов, документов, которые производились в момент фактического задержания либо доставления лица в орган внутренних дел до стадии возбуждения уголовного дела.

В соответствии с ч. 3 ст. 92 УПК РФ о произведенном задержании подозреваемого орган дознания, дознаватель или следователь обязан сообщить прокурору в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания. При этом уведомление о задержании подозреваемого других заинтересованных лиц определено ст. 96 УПК РФ.

Строго говоря, уведомление о задержании подозреваемого (ст. 96 УПК РФ) находится за пределами собственно задержания, которое, как отмечалось выше, по смыслу взаимосвязанных положений п. 11 ст. 5, ст.ст. 46 и 92 УПК РФ следует считать завершенным с момента составления протокола задержания. Однако поскольку в уголовно-процессуальном законе соответствующая норма включена в главу 12 «Задержание подозреваемого», следует рассмотреть некоторые вопросы, возникающие в связи с формулировками ст. 96 УПК РФ.

Нельзя не отметить и то, что в УПК РФ (как и в ФЗ «О полиции») уведомление о задержании подозреваемого определяется как право задержанного, которое реализуется путем телефонного разговора с родственниками и иными лицами. В то же время полагаем, что такое расширительное понимание права на «телефонный звонок» не всегда соответствует целям задержания и может противоречить интересам правосудия. Кроме того, законодательно не регламентирована корреспондирующая обязанность должностного лица уведомить родственников задержанного и иных лиц о произведенном задержании при отказе последним реализовывать свое право.

УПК РФ и ФЗ «О полиции» по-разному регулируют этот вопрос. В части 7 ст. 14 ФЗ «О полиции» не предусмотрена обязанность сотрудника полиции по собственной инициативе уведомлять близких родственников или близких лиц о задержании, указывается лишь, что это может быть сделано только по просьбе задержанного.

Иначе подходит к этому уголовно-процессуальный закон: «в случае отказа подозреваемого от права на телефонный разговор или невозможности в силу его физических или психических недостатков самостоятельно осуществлять указанное право такое уведомление производится дознавателем, следователем» (ч. 1 ст. 96 УПК РФ).

Учитывая приоритет уголовно-процессуальных норм в этом вопросе, полагаем, что уведомление о задержании по подозрению в совершении преступления – это не только право лица, но и обязанность, возложенная на следователя, дознавателя, которая реализуется этими должностными лицами по собственной инициативе независимо от волеизъявления задержанного. Об обязанности дознавателя, следователя по уведомлению о задержании прямо указано и в ч. 3 ст. 46 УПК РФ.

Следует отметить, что не вполне корректным является положение, закрепленное в ч. 4 ст. 96 УПК РФ: «при необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление по мотивированному постановлению дознавателя, следователя с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, если подозреваемый является несовершеннолетним». Совершенно неясно, почему не определен промежуток времени, в течение которого факт задержания может быть сохранен в тайне. Поскольку задержание завершается избранием подозреваемому меры пресечения, то следует полагать, что сохранение в тайне факта задержания может продолжаться до этого момента.

Однако, как указывалось ранее, предельный срок задержания может составить до 120 часов с момента фактического задержания. Вряд ли сохранение в тайне факта задержания на такое время можно считать уместным по отношению к близким родственникам подозреваемого, и данное обстоятельство объективно препятствует возможности родственников подозреваемого обеспечить его защитником. Кроме того, непонятно установленное рассматриваемой правовой нормой исключение возможности краткосрочного сохранения в тайне факта задержания несовершеннолетнего подозреваемого: ведь «интересы предварительного следствия» могут присутствовать и в этом случае.

Необходимо отметить, что по смыслу ч. 1 ст. 96 УПК РФ право на один телефонный разговор на русском языке возникает после составления протокола задержания. Таким образом, с момента фактического задержания до момента составления протокола задержания (а данный промежуток времени, как отмечалось выше, может длиться несколько часов) задержанный безосновательно лишен конституционного права на неприкосновенность частной жизни (извещение родственников или иных близких лиц о своем местонахождении является элементом частной жизни гражданина). В соответствии с п. 15 ст. 5 УПК РФ этап фактического задержания состоит в фактическом лишении свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления. Из данного и иных положений уголовно-процессуального закона не усматривается, что на этапе фактического задержания допускается лишение или ограничение каких-либо иных прав лица, в том числе

права на телефонные переговоры, хотя очевидно, что одной из целей задержания является полное исключение бесконтрольных контактов с внешним миром лица, подозреваемого в совершении преступления. Однако одного только понимания данного обстоятельства недостаточно; необходима четкая правовая основа, тем более в отношении ограничения конституционного права личности.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Уведомление о задержании подозреваемого его близких родственников, родственников или иных близких лиц является процессуальной гарантией реализации этим участником уголовного судопроизводства права на доступ к защите.

2. Положение п. 2 ч. 3 ст. 49 УПК РФ о том, что защитник участвует в деле с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, представляется не соответствующим части 1 ст. 96 УПК РФ, по смыслу которой право на один телефонный разговор возникает лишь у подозреваемого (то есть только после составления протокола задержания). Однако п. 15 ст. 5 УПК РФ говорит о моменте фактического задержания как о моменте, начиная с которого ограничивается свобода передвижения задержанного лица; ограничение иных прав и свобод с этого момента до момента составления протокола задержания закон не предусматривает.

3. Требование ч. 1 ст. 96 УПК РФ о ведении телефонного разговора на русском языке не корреспондирует принципу языка в уголовном судопроизводстве (ст. 18 УПК РФ).

4. Требование ч. 1 ст. 96 УПК РФ о ведении телефонного разговора в присутствии дознавателя или следователя не соответствует ч. 2 ст. 22 Конституции Российской Федерации, поскольку присутствие названных должностных лиц ограничивает право на тайну телефонных переговоров, а ограничение этого права предусмотрено только на основании судебного решения; оговорка в конституционной норме о возможности ограничения данного права «в случаях, установленных федеральным законом» отсутствует.

5. Положение ч. 4 ст. 96 УПК РФ содержит элементы правовой неопределенности, поскольку критерии «необходимости сохранения в интересах предварительного следствия в тайне факта задержания» не закреплены, и эти «интересы» могут трактоваться следователем, дознавателем или прокурором совершенно произвольно; не установлена предельная продолжительность срока «сохранения в тайне факта задержания».

§ 2. Проблемы правового механизма реализации института задержания в деятельности полиции

Начало XXI века ознаменовалось принятием большого количества значимых законодательных актов, среди которых Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» и др. Это неоспоримо должно было привести к повышению эффективности борьбы с преступностью и укреплению законности в стране, поскольку новые законодательные акты предусматривают более надежные гарантии прав лиц, привлекаемых к ответственности, потерпевших и иных лиц, участвующих в производстве, устанавливают более жесткие требования к процессуальной форме и др.

К сожалению, приходится констатировать тот факт, что, несмотря на качественное обновление законодательства, проблемы правового механизма реализации института задержания по многим аспектам так и остались неразрешенными.

В первую очередь следует обратиться к институту задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или, иначе говоря, к уголовно-процессуальному задержанию.

Согласно п. 11 ст. 5 УПК РФ задержание подозреваемого – это мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Моментом фактического задержания признается момент производимого в порядке, установленном УПК РФ, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 15 ст. 5 УПК РФ).

О задержании лица составляется протокол задержания в срок не более трех часов с момента доставления задержанного в орган дознания или к следователю (ст. 92 УПК РФ).

Эти правовые положения дают основание сделать несколько выводов, имеющих важное значение для характеристики правоотношений, возникающих при данной мере процессуального принуждения:

1) задержание по подозрению в совершении преступления представляет собой длящийся процесс;

2) началом этого процесса выступает момент фактического задержания, а конечным моментом – составление протокола задержания;

3) в процессе задержания может принимать участие неопределенный круг лиц. УПК РФ определяет конкретных участников уголовного судопроизводства применительно лишь к завершению этого процесса: задержание подозреваемого – «мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем...» (п. 11 ст. 5); однако при определении момента фактического задержания и доставления лица в орган дознания или к следователю ничего не говорится о том, кто именно может

осуществить фактическое задержание (подразумевается период времени с момента фактического задержания в том смысле, в котором он определен в п. 15 ст. 5 УПК РФ, до момента составления протокола задержания либо освобождения задержанного) по подозрению в совершении преступления.

Непрерывность процедуры задержания (включающей три элемента: момент фактического задержания, доставление в орган дознания или к следователю, составление протокола задержания) не дает возможности согласиться с мнением о двух аспектах задержания – фактическом и процессуальном – как неких относительно самостоятельных правовых категориях¹. Представляется, что и то и другое правильнее рассматривать в качестве этапов названной принудительной процедуры.

Если к моменту фактического задержания лица уже было возбуждено уголовное дело о преступлении, по подозрению в совершении которого происходит задержание лица, то сколько-нибудь серьезные правовые проблемы не возникают.

Но если на момент фактического задержания уголовное дело еще не возбуждено (например, лицо застигнуто при совершении преступления), то закономерен вопрос о том, какой вид правоотношений возникает сразу же после указанного момента, вследствие чего задержанное лицо ограничивается в своих конституционных правах на свободу передвижения и личную неприкосновенность. Также неясно, какой именно характер – уголовно-процессуальный либо иной – носят эти правоотношения.

Подытоживая взгляды теоретиков на сформулированную проблему, Л.М. Володина еще в 2004 году указывала: «...необходимо признать моментом возникновения уголовно-процессуальных отношений начало уголовно-процессуальной деятельности в связи с получением первичной информации о совершенном или готовящемся преступлении. Юридическим фактом, влекущим возникновение уголовно-процессуального отношения, являются действия органа (должностного лица), осуществившего прием информации, ее фиксацию в соответствующих документах»².

Таким образом, в сущности, речь идет о том, что уголовно-процессуальные правоотношения возникают с момента, когда уполномоченному уголовно-процессуальным законом органу или должностному лицу стало известно о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении. В связи с этим, если следовать логике изложенной позиции, с момента фактического задержания лица до составления протокола задержания, когда это состоялось, до того, как о преступлении стало известно органам или должностным лицам, имеющим право принятия сообщения о преступлении,

¹ См., например: Регионских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 7.

² Володина Л.М. Уголовно-процессуальные правоотношения // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2004. № 1. С. 142.

уголовно-процессуальные отношения не возникают как таковые. Примерно такой же позиции придерживается А.П. Гуляев¹ и ряд других ученых.

Интересно мнение ученых-процессуалистов о том, что «задержание является по своей природе полицейской мерой, т.е. реализацией полицейских функций»², в отличие от заключения под стражу, которое является по своей природе судебной мерой. Аналогичная точка зрения высказана К.В. Муравьевым: «В отличие от заключения под стражу и иных обеспечительных мер, применение которых представляет проявление реализации судебной функции, задержание по своей природе – “полицейская” мера процессуального принуждения, применяемая в экстренном порядке»³. До принятия Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» «милицейским» называли внепроцессуальное задержание, т.е. осуществляемые большей частью работниками милиции в рамках административной деятельности поимку, захват заподозренного в преступлении лица и доставление его в орган дознания или следствия для проведения уголовно-процессуальных действий с целью проверки причастности к совершению преступления⁴.

К сожалению, указанные авторы не поясняют, что они понимают под «полицейской мерой» или «полицейскими функциями». Функции полиции обширны и находятся в административно-правовой и уголовно-процессуальной (поскольку полиция – орган дознания) сферах. Если исходить из того, что полицейская деятельность традиционно рассматривается как разновидность административно-правовой деятельности, то по логике приведенной позиции следует вывод о непроцессуальном (точнее, административно-правовом) характере процедуры задержания по подозрению в совершении преступления с момента фактического задержания до составления протокола задержания. Но тогда все же остается неясным, почему задержание нельзя рассматривать как уголовно-процессуальную функцию, если полиция – орган дознания.

Кроме того, административно-правовое задержание по смыслу ч. 1 ст. 27.3 КоАП РФ имеет своим назначением производство по делу об административном правонарушении. Назначение же задержания по подозрению в совершении преступления совсем иное. Позиция авторов уязвима и с точки зрения того, что как задержание, так и избрание меры пресечения в виде заключения под стражу происходит в досудебном производстве, органически входящем в уголовное судопроизводство (п. 56 ст. 5 УПК РФ). Более того, задержание по подозрению в совершении преступления

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2002. С. 28.

² Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 524.

³ Муравьев К.В. Меры процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация: монография. Омск: Омская акад. МВД России, 2017. С. 181.

⁴ Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 7-8.

предусмотрено и урегулировано нормами уголовно-процессуального закона, вследствие этого оно образует институт уголовно-процессуального права, и нет ни теоретических, ни правовых предпосылок противопоставлять некую «полицейскую меру» «судебной мере», поскольку и те и другие во многом осуществляются в рамках единого уголовного процесса и имеют общее назначение.

В.Н. Григорьев рассматривает момент фактического задержания и доставление задержанного лица (если преступный характер деяния задержанного лица неочевиден, а момент фактического задержания и доставление состоялись до возбуждения уголовного дела) в орган дознания или к следователю как имеющие административный характер¹.

О.И. Цоколова считает, что «задержание подозреваемого является процессуальным действием с того момента, как лицо доставлено к следователю (в орган дознания)», полагая, что «именно с этого момента начинается фактическое лишение подозреваемого свободы передвижения по процессуальным основаниям»². Однако о характере правоотношений, возникающих с момента фактического задержания до доставления задержанного в орган дознания или к следователю, автор вполне объяснимо умалчивает. Аналогичное мнение высказано М.Е. Токаревой³.

Следует констатировать, что рассмотренные позиции существенным образом не проясняют вопрос о характере правоотношений, возникающих с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления; в лучшем случае эти правоотношения оцениваются как имеющие административно-правовой характер.

Надо признать, что вопрос о характере (сущности) уголовно-процессуальных правоотношений достаточно сложен. Несмотря на значительное количество публикаций по данной проблематике, теория уголовно-процессуальных отношений относительно слабо разработана, что во многом обусловлено невозможностью рассмотрения данных правоотношений только с позиций уголовно-процессуального права.

Во-первых, неоспариваемым в принципе, достаточно давно признанным теорией обстоятельством является то, что, как отмечено ранее, уголовно-процессуальные правоотношения всегда имеют материально-правовую основу⁴: предположение о подготавливаемом, совершаемом или совершенном деянии, предусмотренном нормами Особенной части УК РФ. Таким образом, возникновение указанных правоотношений должно быть

¹ Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М.: ЮрИнфоР, 1999. С. 109.

² Цоколова О.И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 28.

³ Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / под ред. М.Е. Токаревой. М.: Юрлитинформ, 2005. С. 35-36.

⁴ См.: Муравьев К.В. Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2017. С. 7.

обусловлено определенным юридическим фактом¹. Вместе с тем в процессе уголовно-процессуальной деятельности появляется множество различных юридических фактов, каждый из них в различной степени может обусловить не только возникновение, изменение или прекращение тех или иных уголовно-процессуальных правоотношений, но иногда и их содержание и состав субъектов, в них участвующих.

Во-вторых, стадия возбуждения уголовного дела (а в ряде ситуаций – и стадия предварительного расследования) характеризуется своего рода «смещением» правоотношений, регулируемых различными отраслями права.

Согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ следователь или дознаватель вправе давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, порядок производства которых регулируется самостоятельной отраслью права, не являющейся частью уголовно-процессуального права.

Еще пример: ведомственными нормативными правовыми актами, определяющими процессуальные полномочия руководителей следственных органов различного уровня (районного, по субъекту Российской Федерации, федерального), предусматривается возможность изъятия из нижестоящего следственного органа материалов проверки сообщений о преступлениях или уголовных дел и осуществления в дальнейшем производства по таким материалам или делам в вышестоящем следственном органе. Хотя такие нормативные правовые акты и определены как регулирующие «процессуальные» полномочия², в данном случае речь идет скорее о властно-служебных полномочиях, поскольку нормы УПК РФ вообще не предусматривают возможность передачи материалов и уголовных дел в иерархической структуре следственных органов. Полномочие руководителя следственного органа по передаче дел и материалов другому органу предварительного расследования, предусмотренное п. 12 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, в силу прямого указания той же самой нормы закона не распространяется на их передачу в системе одного органа предварительного расследования и, соответственно, «вертикальная» передача материалов проверки по сообщению о преступлении и уголовных дел не носит уголовно-процессуального характера. При этом уголовно-процессуальные и властно-служебные правоотношения тесно взаимосвязаны.

В-третьих, в некоторых случаях уголовно-процессуальные правоотношения выходят за пределы классической модели содержания правоотношения, когда субъективному праву одного из субъектов корреспондирует обязанность другого субъекта, или наоборот, наличие у одного из субъектов возложенной на него законом обязанности корреспондирует праву другого

¹ См.: Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. С. 15-16; Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 18 и др.

² См., например: О процессуальных полномочиях руководителей следственных органов: приказ МВД России от 8 нояб. 2011 г. № 58 // Рос. газ. 2011. 29 дек.

субъекта требовать исполнения такой обязанности. Например, праву следователя самостоятельно направлять ход расследования (п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ) не корреспондирует никакая конкретная обязанность кого-либо из других участников уголовного судопроизводства.

В-четвертых, для уголовного процесса характерно вовлечение в него лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства (например, лица, которым адресованы запросы суда, следователя, дознавателя о представлении необходимых для уголовного дела документов; законные владельцы предметов или документов, которые имеют доказательственное значение и выемку которых необходимо произвести, т.д.).

Это обстоятельство имеет прямое отношение к рассматриваемой в настоящем исследовании проблеме в той ее части, которая касается осуществления «фактического» задержания лицами, не имеющими права составления протокола задержания в порядке ст. 92 УПК РФ, исключая случаи задержания ими лица по письменному поручению следователя, дознавателя или выполнения постановления (определения, приговора) суда.

Наконец, вопреки господствующей в теории уголовно-процессуального права точке зрения, согласно которой одной стороной в уголовно-процессуальных правоотношениях всегда является государство в лице уполномоченного органа или должностного лица (Н.С. Алексеев, В.П. Божьев, К.Б. Калиновский, П.А. Лупинская, А.В. Смирнов и др.), что, по мнению ученых, обусловлено публично-правовым началом уголовного судопроизводства, можно привести пример иного состава субъектов таких правоотношений. Так, вступление адвоката в уголовный процесс в качестве защитника, несомненно, является юридическим фактом, порождающим правоотношение между защитником и подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, причем если защитник вступает процесс в порядке ч. 2 ст. 50 УПК РФ (по назначению, а не по соглашению), то какие-либо договорные аспекты в возникающем правоотношении отсутствуют. И возникают в связи с рассматриваемым юридическим фактом уголовно-процессуальные правоотношения не только со следователем (дознавателем) или судом, но и с подзащитным. В частности, запрет отказа защитника от принятой на себя защиты (ч. 7 ст. 49 УПК РФ) действует в рамках отношения «защитник – защищаемое лицо». Реализация права защитника на собирание доказательств (п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ) происходит также не в рамках правоотношения между защитником и следователем, дознавателем или судом.

В связи с рассматриваемым аспектом считаем уместным сослаться на опубликованную более 65 лет назад позицию профессора М.С. Строговича, согласно которой юридическим фактом, влекущим возникновение, изменение или прекращение процессуальных отношений, могут быть действия любого субъекта процесса¹. В современный период неоднозначность подхода

¹ Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М.: Акад. наук СССР, 1951. С. 33-34.

к составу субъектов уголовно-процессуальных правоотношений отмечается многими учеными¹.

Изложенные и другие факторы свидетельствуют о совершенно специфическом характере уголовно-процессуальных правоотношений. На такой позиции основаны наши дальнейшие суждения в отношении уголовно-процессуального института задержания по подозрению в совершении преступления применительно к проблеме определения характера правоотношений, возникающих в момент фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Проанализируем вопрос о том, к какому виду правоотношений относится фактическое задержание (напомним, что имеется в виду временной период между моментом фактического задержания и составлением протокола задержания подозреваемого либо моментом освобождения задержанного).

В обобщенной формулировке предметом административного права считаются отношения, возникающие в процессе организации и осуществления государственного управления². При этом сразу же обратим внимание на то обстоятельство, что по своему содержанию задержание по подозрению в совершении преступления вряд ли можно рассматривать как управленческую деятельность.

Административному праву действительно известен институт задержания. Но, как отмечалось выше, данный вид задержания не имеет никакого отношения к реализации назначения уголовного судопроизводства, состоящего, согласно ч. 1 ст. 6 УПК РФ, в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, либо к обеспечению нормального течения уголовного процесса.

В некоторых научных публикациях имеется ссылка на ФЗ «О полиции» в подтверждение «полицейского» (административного) характера деятельности с момента фактического задержания по подозрению в совершении преступления до момента доставления задержанного в орган дознания или к следователю либо до составления протокола задержания. Однако такое обоснование вряд ли можно оценивать как состоятельное. В указанном законе при упоминании о полномочиях полиции каждый раз говорится о задержании со ссылками на УПК РФ или КоАП РФ (пп. 1 и 5 ч. 2 ст. 14 ФЗ «О полиции»).

Необходимо отметить, что ст. 10 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации»³ также разделяет административное задержание и задержание по подозрению в совершении преступления.

¹ Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 110.

² Кононов П.И. К вопросу о предмете административного права // Вестник Евразийской академии административных наук. 2007. № 1. С. 16.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 27 (ч. I). Ст. 4159.

Следует обратить внимание на то, что оба названных федеральных закона имеют в качестве объекта правового регулирования не уголовно-процессуальные правоотношения.

С учетом содержания предмета административного права и отмеченных выше обстоятельств отсутствуют какие-либо теоретические или правовые предпосылки считать, что правоотношения, возникающие с момента фактического задержания по подозрению в совершении преступления до момента составления протокола задержания, если этот период времени предшествует получению сообщения о преступлении государственными органами или должностными лицами, уполномоченными принимать такие сообщения, проверять их и принимать по результатам проверки процессуальные решения, могут характеризоваться как административно-правовые.

Таким образом, методом исключения можно прийти к следующему выводу: названные правоотношения носят уголовно-процессуальный характер. В пользу такого вывода говорит не только результат применения метода исключения. «Момент фактического задержания» и «доставление» задержанного в орган дознания или к следователю являются уголовно-процессуальными правовыми категориями, поскольку прямо предусмотрены соответственно в п. 15 ст. 5 и ч. 1 ст. 82 УПК РФ.

«Момент фактического задержания» по своей сути представляет собой действия, вследствие которых подозреваемое в совершении преступления лицо лишается свободы передвижения; «доставление» также является действием и, следовательно, согласно п. 32 ст. 5 УПК РФ действия по фактическому задержанию и доставление нельзя назвать иначе как иными процессуальными действиями.

Вполне очевидно, что процессуальные действия могут быть совершены лишь в рамках уголовно-процессуальных правоотношений.

Далее процессуальный срок задержания исчисляется с момента фактического задержания (ч. 3 ст. 128 УПК РФ). Поскольку срок задержания является процессуальным сроком, то данное обстоятельство также свидетельствует в пользу позиции о том, что момент фактического задержания по подозрению в совершении преступления служит одновременно началом уголовного судопроизводства (если оно не было начато ранее по иному основанию).

В обоснование данного вывода можно сослаться также на позицию Конституционного Суда Российской Федерации, считающего, что «факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться... иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него»¹. Момент фактического

¹ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина И.В. Маслова: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2000. № 5.

задержания всегда связан именно с наличием подозрения в отношении конкретного лица в совершении им преступления и выступает как раз «иной мерой», свидетельствующей о наличии подозрения в совершении преступления.

Как следствие, возникает предположение о возможности оценки факта доставления задержанного в орган дознания или к следователю как повода для возбуждения уголовного дела, а именно как разновидности сообщения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении.

Таким образом, можно сделать некоторые выводы:

1. Задержание по подозрению в совершении преступления представляет собой длящийся процесс, началом которого выступает момент фактического задержания (п. 15 ст. 5 УПК РФ), далее следует доставление в орган дознания или к следователю, а завершением является составление протокола задержания или освобождение задержанного (ст.ст. 92, 94 УПК РФ). Теоретико-правовые основания разделять, а тем более противопоставлять так называемое «фактическое задержание» и «процессуальное задержание», отсутствуют.

2. Момент фактического задержания, будучи предусмотренным и нормативно определенным уголовно-процессуальным законом, является уголовно-процессуальной категорией независимо от того, в результате действий каких лиц или органов он состоялся. Соответственно, все элементы деятельности по задержанию из-за подозрения в совершении преступления носят уголовно-процессуальный характер.

3. Проблема понимания правовой природы этапа задержания с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления и до составления протокола задержания или освобождения задержанного обусловлена недостаточной научной разработанностью одного из базовых понятий теории уголовно-процессуального права – уголовно-процессуального правоотношения.

4. Продолжает оставаться дискуссионной проблема содержания правового статуса лица с момента его фактического задержания до момента составления протокола задержания подозреваемого или до освобождения задержанного, если такой статус не возник до этого момента по иным основаниям, предусмотренным законом.

Одним из сложных вопросов применения норм УПК РФ об уголовно-процессуальном задержании является вопрос об исчислении его сроков.

Предельный срок задержания лица до судебного решения определен ч. 2 ст. 22 Конституции Российской Федерации продолжительностью не более 48 часов, при этом ч. 3 ст. 128 УПК РФ уточняет, что этот срок исчисляется с момента фактического задержания.

Согласно ч. 2 ст. 92 УПК РФ в протоколе задержания требуется указывать не только время составления этого процессуального документа, но и время фактического задержания.

Вместе с тем ни уголовно-процессуальный, ни какой-либо иной закон не устанавливают порядок объективной фиксации момента фактического

задержания, а предельный срок доставления задержанного в орган дознания или к следователю в УПК РФ по понятной причине не определен. В связи с этим возникает закономерный вопрос о том, каким образом может исполняться требование ч. 3 ст. 128 УПК РФ.

Из данной ситуации предлагаются различные пути выхода.

Например, О.И. Цоколова считает, что время задержания должно исчисляться не с момента фактического задержания, а с момента доставления задержанного в орган дознания или к следователю¹. Однако при всей привлекательности данного предложения, обеспечивающего якобы простое решение проблемы процессуального срока, оно вряд ли приемлемо уже по той причине, что в таком варианте время, в течение которого было ограничено конституционное право личности с момента фактического задержания до момента доставления в орган дознания или к следователю, невозможно будет включить в общий срок задержания, а затем учесть при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и при назначении наказания.

Сложно согласиться и с предложениями об установлении предельного срока доставления задержанного, поскольку в реальных условиях (например, в труднодоступной или отдаленной местности) этот срок неизбежно будет превышать.

Однако оставить рассматриваемую проблему без решения также нельзя, поскольку с момента фактического задержания до момента доставления задержанного в орган дознания или к следователю отсутствует возможность контроля за соблюдением прав и свобод гражданина, что может использоваться отдельными недобросовестными сотрудниками правоохранительных органов для склонения (в том числе незаконными силовыми и психологическими способами) задержанного к даче в дальнейшем «признавательных» показаний.

По нашему мнению, проблема в значительной степени может быть разрешена комплексным организационно-правовым подходом. Прежде всего, введением правила о том, что если позволяет обстановка в момент фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления, то сотрудники правоохранительных органов должны использовать штатные или иные подручные (в том числе принадлежащие другим лицам) средства фото- и видеосъемки указанного момента. При этом на таком техническом средстве должен быть включен таймер с отображением его показаний и опция отображения места события (по системе ГЛОНАСС или GPS). В случае отсутствия таких средств должно быть сразу за моментом фактического задержания обеспечено установление находящихся поблизости незаинтересованных лиц, которые впоследствии могли бы подтвердить сведения о времени и месте фактического задержания. Наконец, в ч. 2 ст. 92 УПК РФ необходимо внести дополнение об обязательном указании в протоколе задержания не только времени составления этого процессуального документа, но и

¹ Цоколова О.И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 13.

времени фактического задержания, которое должно быть установлено в процессе разбирательства с задержанным (исходя из его объяснения по данному вопросу, времени момента фактического задержания, указанного в рапортах (объяснениях) лиц, доставивших задержанного, показаний таймера технического средства, использованного при задержании, объяснений лиц, привлеченных к процедуре задержания в связи с невозможностью использования технического средства, и т.д.).

Установление предельного срока досудебного задержания независимо от его правовой природы, в том числе и по подозрению в совершении преступления, именно в Конституции Российской Федерации, нормы которой имеют прямое действие, можно характеризовать двояко.

С одной стороны, такое положение делает невозможным какое-либо отступление от этого срока в нормах федеральных законов и служит правовой гарантией соблюдения конституционного права на личную свободу.

С другой стороны, оно препятствует возможности установления законодательных исключений, которые могли бы ввести в правовое поле определенные ситуации, связанные с необходимостью досудебного задержания по подозрению в совершении преступления более чем на 48 часов в особых условиях, делающих объективно невозможным соблюдение указанного срока (нахождение в труднодоступном месте, отсутствие транспортных средств и т.д.).

Здесь следует обратить внимание на формулировку последнего абзаца п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» о том, что «при отказе суда в удовлетворении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подозреваемый, обвиняемый подлежит немедленному освобождению из-под стражи вне зависимости от того, истек ли 48-часовой срок с момента его задержания, за исключением случая избрания судом меры пресечения в виде залога»¹.

В части 2 ст. 22 Конституции Российской Федерации, являющейся нормой прямого действия, установлен предельный срок досудебного задержания до 48 часов и не предусмотрено досрочное прекращение такого задержания в связи с отказом суда избрать меру пресечения в виде заключения под стражу или залога. Данное обстоятельство может дать основание предполагать, что отказ суда избрать меру пресечения в виде заключения под стражу не влечет немедленное освобождение задержанного, если к этому моменту не истекли 48 часов с момента фактического задержания, что вряд ли можно считать правильным. Вместе с тем, по нашему мнению, досрочное прекращение досудебного задержания может иметь место по совершенно

¹ О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 дек. 2013 г. № 41: ред. от 11 июня 2020 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2014. № 2; 2020. № 8.

другому основанию – в случае признания судом в порядке ст. 125 УПК РФ незаконности задержания.

Юридически процедура задержания по подозрению в совершении преступления завершается составлением соответствующего протокола в порядке ст. 92 УПК РФ.

В научном сообществе и среди практических работников периодически возникает дискуссия о возможности составления такого протокола до возбуждения уголовного дела. Большинство ученых полагают, что задержание как мера процессуального принуждения может быть применено только после возбуждения уголовного дела или по крайней мере одновременно с возбуждением уголовного дела¹. По мнению практических работников, фактическое задержание возможно до возбуждения уголовного дела; составление протокола задержания может иметь место только после возбуждения уголовного дела².

Однако позиция о невозможности составления протокола задержания в порядке ст. 92 УПК РФ на стадии возбуждения уголовного дела, что означает юридическое завершение применения данной меры процессуального принуждения, является далеко не бесспорной.

Прежде всего, действующая редакция норм, регулирующих уголовно-процессуальный институт задержания по подозрению в совершении преступления, не содержит запрета на применение рассматриваемой меры процессуального принуждения, а следовательно, и на составление протокола задержания до возбуждения уголовного дела. Об этом свидетельствует то, что ученые, считающие недопустимым составление такого протокола до возбуждения уголовного дела, не ссылаются на конкретные нормы УПК РФ, а оперируют теоретическими доводами, например, о существовании некоего общего правила о недопустимости применения всех без исключения мер процессуального принуждения вне рамок уголовного дела или о том, что основания «процессуального» задержания не существуют вне основания для возбуждения уголовного дела, и поэтому, если есть основания для задержания, то они тем более существуют для возбуждения уголовного дела (комментируя последний довод, следует отметить, что наличие одного и того же основания для задержания и возбуждения уголовного дела само по себе никак не предопределяет последовательность принятия соответствующих процессуальных решений, и поэтому совершенно справедливо, на наш взгляд, мнение о том, что «соответствующее решение о возбуждении дела

¹ Актуальные проблемы уголовно-процессуального права: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. О.В. Химичевой, О.В. Мичуриной. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. С. 118; Гаврилов Б.Я. Глава 12. Задержание подозреваемого // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М.: Юристъ, 2002. С. 227; Гуткин И.М. Указ. соч. С. 28 и др.

² МВД России по Республике Адыгея: сайт. URL: <https://01.мвд.рф/document/201339>; Управление МВД России по Архангельской области: сайт. URL: <https://29.мвд.рф/document/1775797blh> и др. источники.

должно быть принято немедленно после появления для этого технической возможности и во всяком случае без проведения проверки сообщения о преступлении»¹).

Однако обратим внимание на некоторые аспекты, оставляемые, как правило, без должного внимания при формулировании категорического вывода о допустимости исключительно такой последовательности процессуальных решений: возбуждение уголовного дела – задержание.

В названиях главы 12 и ст. 91 УПК РФ содержатся слова о задержании подозреваемого в совершении преступления. Но по смыслу п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ подозреваемый как участник уголовного судопроизводства появляется лишь после составления протокола задержания (если до этого не возникли обстоятельства, указанные в пп. 1, 3 и 4 ч. 1 ст. 46 УПК РФ), так как в данной правовой норме говорится о лице, задержанном в соответствии со ст.ст. 91 и 92 УПК РФ, то есть о лице, в отношении которого процесс задержания юридически завершился. Следовательно, названия главы 12 – «Задержание подозреваемого» и ст. 91 – «Основания задержания подозреваемого» УПК РФ нельзя признать корректными.

В то же время обратим внимание на диспозицию ч. 1 ст. 91 УПК РФ, которая, в отличие от указанных названий, предусматривает задержание уже не подозреваемого, а лица по подозрению в совершении преступления, то есть лица, еще не имеющего уголовно-процессуального статуса подозреваемого. Такой подход в законодательстве вполне логичен и не противоречит положению п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ. При этом юридическое завершение процесса задержания (составление протокола задержания) вызовет в соответствии с указанной правовой нормой «превращение» задержанного в подозреваемого. Появление этого участника уголовного судопроизводства на стадии возбуждения уголовного дела не противоречит ни уголовно-правовой теории (уголовно-процессуальные отношения уже возникли ранее), ни правовым нормам (тем более, что предусмотренное в УПК РФ «лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении» фактически является подозреваемым).

В связи с этим во многом обоснованной является следующая позиция: «что касается возбуждения уголовного дела, то закон не уточняет, должно ли оно произойти до или после составления протокола задержания. Представляется, что сначала необходимо составить протокол, изложенные в котором сведения и служат основанием возбуждения уголовного дела. Ясно также, что уголовное дело при любых обстоятельствах должно быть возбуждено не позднее 24 часов с момента непосредственного (фактического) задержания, поскольку в противном случае невозможно выполнить требования ч. 2 ст. 46 УПК РФ, обязывающие допросить подозреваемого не позднее 24 часов после задержания (без возбуждения уголовного дела допрос недопустим)»².

¹ Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 530.

² См.: Там же. С. 531.

Похожие позиции высказывались учеными-процессуалистами и ранее. И.А. Ретюнских, выделяя три части задержания – «милицейское», до следственное и следственное, целью до следственного задержания (то есть осуществляемого на этапе после доставления лица в орган дознания или следствия до возбуждения уголовного дела) считает установление оснований для возбуждения уголовного дела и проверки причастности доставленного лица к совершению преступления¹.

Действительно, хотя ст. 92 УПК РФ не содержит требования об обязательном указании в протоколе задержания предварительной уголовно-правовой квалификации деяния, по подозрению в совершении которого лицо задержано, очевидно, что такая информация нужна, поскольку в ином случае вряд ли будет возможно выполнить положение ч. 2 данной правовой нормы о необходимости указания в протоколе оснований задержания. Но если исходить из этой позиции, то можно сделать вывод о том, что к моменту составления протокола задержания следователь или дознаватель уже установили основание для возбуждения уголовного дела (в ином случае невозможно дать предварительную уголовно-правовую квалификацию деяния, а она подлежит отражению в постановлении о возбуждении уголовного дела в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 146 УПК РФ). И тогда действительно можно согласиться с вышеуказанным мнением ученых-процессуалистов о том, что изложенные в протоколе сведения будут служить основанием для возбуждения уголовного дела. Далее, исходя из смысла взаимосвязанных положений ч. 2 ст. 21, ст. 140 и ч. 1 ст. 146 УПК РФ, следователь (дознаватель) обязан вынести постановление о возбуждении уголовного дела после составления протокола задержания.

Однако, если установить такую процедуру, то далеко не в каждом случае следователь (дознаватель) за отведенные ему 3 часа с момента доставления задержанного сможет определить основание для возбуждения уголовного дела.

При спонтанном фактическом задержании, характерном для внезапного возникновения ситуации, внешне сходной с объективной стороной преступления, в принципе достаточно простого разумного предположения о том, что совершается или совершено преступление. Процессуальное решение о возбуждении уголовного дела также основано на разумном предположении о событии преступления, однако это предположение по своему содержанию и глубине носит совершенно иной качественный характер, поскольку оценка всех обстоятельств дается имеющим необходимую профессиональную юридическую подготовку должностным лицом (следователем, дознавателем), в то время как фактическое задержание может быть осуществлено имеющими минимальный уровень юридической подготовки сотрудниками полиции, осуществляющими охрану общественного порядка, или гражданами, вообще не имеющими такой подготовки. Необходимо

¹ См., например: Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 16, 19.

учесть и то обстоятельство, что, помимо разумного предположения относительно основания для возбуждения уголовного дела, для принятия процессуального решения об этом требуется еще и достоверное установление факта отсутствия обстоятельств, препятствующих возбуждению уголовного дела (ст. 24 УПК РФ), что обычно не выясняется в процессе задержания.

При обычных условиях для проверки сообщения о преступлении следователю (дознавателю) отведено время продолжительностью до трех суток (с возможностью продления этого процессуального срока в порядке ч. 3 ст. 144 УПК РФ). Если фактическое задержание состоялось до возбуждения уголовного дела, следует считать, что сообщение о преступлении следователь (дознаватель) получил фактически одновременно с доставлением к нему задержанного и, таким образом, срок принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела либо об отказе в таковом сокращается с трех суток до трех часов (при принятии позиции о том, что такое решение должно иметь место только до составления протокола задержания), что создает объективную предпосылку риска необоснованного принятия одного из процессуальных решений, указанных в пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 145 УПК РФ.

Таким образом, по нашему мнению, логичным было бы законодательное решение о том, что если фактическое задержание состоялось до возбуждения уголовного дела, то при наличии основания оно должно быть возбуждено не позднее 40 часов с момента фактического задержания (данный срок предложен исходя из того, что из конституционно установленного 48-часового максимального срока досудебного задержания исключаются 8 часов на основании ч. 3 ст. 108 УПК РФ). При этом для составления протокола задержания предлагается оставить предусмотренный в настоящее время ч. 1 ст. 92 УПК РФ 3-часовой срок с момента доставления задержанного к следователю или в орган дознания. Очевидно, что такое предложение требует изменения ч. 2 ст. 46 УПК РФ о необходимости допроса подозреваемого не позднее 24 часов с момента фактического задержания.

Однако в связи с этим необходимо отметить, что существование установленного ч. 2 ст. 46 УПК РФ требования (о допросе задержанного подозреваемого не позднее 24 часов с момента фактического задержания) вообще сложно объяснить логически.

Во-первых, дача показаний в ходе следственного действия «допрос» – право, а не обязанность подозреваемого, поэтому такой допрос может вообще не состояться.

Во-вторых, если подозреваемый желает (согласен) сделать какие-либо пояснения, связанные с основаниями его задержания, он вполне может воспользоваться предусмотренным п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ правом давать объяснения, что, кстати, не противоречит ч. 1 ст. 144 УПК РФ, допускающей получение объяснений на стадии возбуждения уголовного дела.

В-третьих, ни перед допросом подозреваемого, ни перед получением от него объяснения его не предупреждают об уголовной ответственности за заведомо ложный донос, отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний, что, в сущности, ставит очевидный знак равенства (с точки

зрения каких-либо юридических факторов) между объяснением подозреваемого и показаниями, данными в ходе допроса.

Наконец, в-четвертых, в силу прямого указания ч. 12 ст. 144 УПК РФ полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89 УПК РФ. При этом никаких изъятий в части сведений, полученных посредством взятия объяснения, законом не установлено.

В связи с вышеизложенным, на наш взгляд, ч. 2 ст. 46 УПК РФ может быть исключена без какого-либо ущерба для обеспечения права подозреваемого на защиту.

Соответственно, можно сделать следующие выводы:

1. Срок досудебного задержания (не более 48 часов) установлен Конституцией Российской Федерации, в связи с чем ни при каких обстоятельствах он не может быть продлен во внесудебном порядке.

2. Отсутствие прямого указания уголовно-процессуального закона на запрет (дозволение) составления протокола задержания по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела обуславливает теоретическую дискуссионность о допустимости задержания лица до возбуждения уголовного дела.

3. Отсутствие в законодательстве требования об обязательной объективной фиксации момента фактического задержания по подозрению в совершении преступления и регламентации такой процедуры обуславливает риск неправильного указания времени этого момента в протоколе задержания подозреваемого.

4. Признавая серьезное несовершенство регламентации процедуры задержания лица по подозрению в совершении преступления, ученые-процессуалисты оставляют открытым вопрос о современной теоретической и правовой конструкции данной меры уголовно-процессуального принуждения.

Относительно действующего федерального законодательства, регулирующего институт административного задержания, особенно КоАП РФ, следует констатировать, что оно также несовершенно, противоречиво и нуждается в корректировке. Это в основном относится к положениям закона, касающимся продолжительности административного задержания и соответствующей правоприменительной практики. Соответственно, вопросы о сроке административного задержания и о том, с какого момента должен исчисляться этот срок, несомненно, являются насущными.

Границы срока административного задержания закреплены в ч. 1 ст. 27.5 КоАП РФ и измеряются тремя часами. Однако каждое правило имеет свои исключения – они предусмотрены в частях 2 и 3 указанной статьи и предполагают возможность продления трехчасового срока задержания до 48 часов в четко отмеченных случаях по конкретным основаниям.

Согласно ч. 4 ст. 27.5 КоАП РФ срок административного задержания лица исчисляется с момента доставления, а лица, находящегося в состоянии опьянения, – со времени его вытрезвления. При этом задержание не следует смешивать с фактическим ограничением свободы физического лица,

которое происходит при применении некоторых других обеспечительных мер, например доставления. Лицо, фактически задержанное уполномоченными должностными лицами и доставляемое в помещение органа исполнительной власти, еще не считается задержанным в административном порядке. Состояние административного задержания возникает с момента помещения задержанного в специально отведенное помещение.

Статья 27.5 КоАП РФ предусматривает только два исключительных случая, когда административное задержание возможно на срок до 48 часов.

Во-первых, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, посягающем на установленный режим Государственной границы Российской Федерации и порядок пребывания на территории Российской Федерации, об административном правонарушении, совершенном во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, или о нарушении таможенных правил, в случае необходимости для установления личности или для выяснения обстоятельств административного правонарушения может быть подвергнуто административному задержанию на срок не более 48 часов.

Во-вторых, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, влекущее в качестве одной из мер административного наказания административный арест, может быть подвергнуто административному задержанию на срок не более 48 часов.

Полагаем, что 48-часовые временные рамки являются незыблемой гарантией для соблюдения и защиты прав и свобод граждан, предложенных Конституцией Российской Федерации, и одновременно качественного производства процессуальных действий уполномоченными на то должностными лицами.

При задержании на срок до трех часов лица, совершившего административное правонарушение и находящегося в состоянии опьянения, возможность производства процессуальных действий также откладывается до его вытрезвления, и лицо ограничивается в свободе передвижения на неопределенный срок, который определяет сотрудник полиции, принявший решение об административном задержании.

Таким образом, производство процессуальных действий в отношении лица, находящегося в состоянии опьянения, возможно лишь после вытрезвления такого лица, и срок его административного задержания исчисляется с момента вытрезвления, согласно ч. 4 ст. 27.5 КоАП РФ, в том числе и в случае, когда этот срок составляет всего 3 часа. Более того, в соответствии с п. 19 Наставления о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан, утвержденного приказом МВД России от 30 апреля 2012 г. № 389, лица, подвергнутые административному задержанию, содержатся в помещениях для задержанных, срок задержания которых исчисляется с момента доставления, а лиц, находящихся в состоянии опьянения, – с момента вытрезвления.

Считается, что опьянение и вытрезвление – это категории не юридические, а больше медицинские¹. Вместе с тем момент вытрезвления имеет юридическое значение для соблюдения законных прав и интересов лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. При этом с помощью медицинского освидетельствования² либо освидетельствования лица, совершившего административное правонарушение, достаточно просто определяется наличие состояния опьянения³. Однако время вытрезвления и определение адекватности задержанного в административном порядке, например, в дежурной части территориального органа МВД России, вызывает на практике сложности. В то же время именно этот момент важен для производства дальнейших процессуальных действий, составления протокола об административном правонарушении, опроса лица.

К сожалению, нередко складываются ситуации, когда сотрудники полиции, не обладая соответствующей компетенцией и основываясь лишь на своих субъективных знаниях, сами определяют момент вытрезвления лица и принимают решение не только о начале исчисления срока административного задержания, но и о производстве дальнейших процессуальных действий.

В приказе Минздрава России от 18 декабря 2015 г. № 933н определены признаки, при наличии которых сотрудник полиции может считать, что лицо находится в состоянии опьянения. В качестве таковых предусмотрены: запах алкоголя изо рта, неустойчивость позы и шаткость походки, нарушение речи, резкое изменение окраски кожных покровов лица.

Не следует забывать, что вышеперечисленные критерии – это основания для направления такого лица на медицинское освидетельствование, которое проводится при помощи специальных средств медицинским работником в организации здравоохранения, имеющей лицензию на данный вид деятельности. Соответственно, наличие данных признаков предполагает определение у задерживаемого лица состояния опьянения, а не момент его вытрезвления. Можно согласиться с мнением отдельных авторов о том, что

¹ См.: Пивоваров Д.В. Указ. соч. С. 77.

² О порядке проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического): приказ Минздрава России от 18 дек. 2015 г. № 933н: ред. от 25 марта 2019 г. // Гарант: справ.-правовая система. URL: <http://www.garant.ru>

³ Об утверждении Правил освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов, направления указанного лица на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинского освидетельствования этого лица на состояние опьянения и оформления его результатов и правил определения наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека при проведении медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством: постановление Правительства Российской Федерации от 26 июня 2008 г. № 475: ред. от 10 сент. 2016 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 27. Ст. 3280; 2016. № 38. Ст. 5553.

критерии вытрезвления нуждаются в более детальной проработке для определения критериев вытрезвления задержанного лица¹.

Таким образом, ввиду отсутствия специальной нормы, позволяющей установить степень трезвости лица, в отношении которого ведется производство по делу, сотрудникам полиции необходимо руководствоваться нормативными актами, определяющими признаки состояния опьянения, а отсутствие этих признаков отчасти будет свидетельствовать о вытрезвлении лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

От уголовно-процессуальных норм, в соответствии с которыми срок исчисляется с момента «фактического задержания», административное законодательство отличается тем, что срок административного задержания лица рассчитывается именно с доставления лица в орган внутренних дел. Следовательно, общие сроки непосредственного ограничения свободы лица, задержанного в порядке административно-правовой нормы, в практической правоприменительной деятельности превышают сроки, предусмотренные ч. 1 ст. 27.5 КоАП РФ.

В соответствии со ст. 22 Конституции Российской Федерации максимальный срок задержания лица до судебного решения не должен превышать 48 часов.

Специальный срок административного задержания (48 часов) реализуется при следующих обстоятельствах:

– когда необходимо установить личность либо выяснить обстоятельства административного правонарушения;

– когда возбуждается производство по делу об административном правонарушении: а) посягающем на закрепленный режим Государственной границы Российской Федерации и процедуру нахождения на территории Российской Федерации; б) об административном правонарушении, которое совершено во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне Российской Федерации; в) в результате которого нарушаются таможенные правила; г) об административном правонарушении, которое влечет за собой применение в качестве одной из мер административной ответственности административный арест или административное выдворение за пределы Российской Федерации.

В процедуре исчисления специального срока административного задержания прослеживается правовая неопределенность. Во-первых, согласно ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ административный арест невозможно применить к следующим категориям граждан: беременные женщины; женщины, имеющие детей в возрасте до четырнадцати лет; лица, не достигшие возраста восемнадцати лет, и др., а административное выдворение за пределы Российской Федерации, соответственно, применяется лишь к иностранным гражданам и лицам без гражданства.

¹ См.: Пивоваров Д. В. Указ. соч. С. 80.

Возникает вопрос о правомерности задержания лица на срок до 48 часов, если в отношении его возбуждено производство по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест, но в отношении указанного лица арест применять нельзя.

Считаем закономерным рассмотрение подобного вопроса Конституционным Судом Российской Федерации¹, указавшим на то, что сама по себе возможность назначения административного ареста не есть достаточное основание административного задержания лица на срок более трех часов. При этом, по мнению суда, должностные лица, которым предоставлено законное право применять административное задержание, обязаны принимать во внимание то, что КоАП РФ содержит запрет на применение административного ареста к лицам, указанным в ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ. Следовательно, если имеются достаточные данные о том, что лицо, относительно которого ведется производство по делу об административном правонарушении, не может быть привлечено к такому виду административной ответственности, как административный арест, то уполномоченные должностные лица обязаны исходить из того, что в случае применения к этому лицу административного задержания его срок не может быть более трех часов.

Конституционный Суд Российской Федерации определил, что применение такой меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, как административное задержание, к лицу, в отношении которого административный арест не может быть применен, не может рассцениваться как нарушение конституционных прав гражданина, поскольку вопрос применения определенного вида наказания входит в компетенцию мирового судьи, а не должностного лица на стадии составления протокола и применения мер обеспечения производства по делу. Следовательно, Конституционный Суд Российской Федерации фактически позволил законодателю сохранить в комментируемой части имеющую место неопределенность, в то же время косвенно рекомендовав правоприменителям не допускать административного задержания лиц, указанных в ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ, на срок более 3 часов.

В части 4 ст. 27.5 КоАП РФ закреплена взаимосвязанность таких мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, как доставление и административное задержание, поскольку по общему правилу, как указывалось выше, срок административного задержания лица исчисляется именно с момента доставления. Исключение – срок административного задержания лица, находящегося в состоянии опьянения, исчисляемый со времени его вырезвления.

¹ По делу о проверке конституционности части 4 статьи 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданина Е.С. Сизикова: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 нояб. 2016 г. № 25-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Целесообразно напомнить, что постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2016 г. № 25-П предшествующая редакция ч. 4 ст. 27.5 КоАП РФ была признана частично не соответствующей Конституции Российской Федерации. В частности, судом отмечалось, что указание в ч. 4 ст. 27.5 КоАП РФ на исчисление срока административного задержания лица, находящегося в состоянии опьянения, со времени его вытрезвления не предполагает иных изъятий из правовой процедуры применения административного задержания, закрепленного в положениях ст.ст. 27.1-27.4 и 27.6 КоАП РФ. Соответственно, если в рамках правовых мер установлено состояние опьянения лица, подвергнутого административному задержанию, то уполномоченные должностные лица далее применяют принудительное удержание до вытрезвления в специализированных учреждениях. Вследствие этого лица, подвергнутые административному задержанию, находящиеся в состоянии опьянения, установленного посредством процедуры медицинского освидетельствования, претерпевают в рамках производства по делу об административном правонарушении принудительное ограничение личной свободы как со времени вытрезвления, согласно ч. 4 ст. 27.5 КоАП РФ, так и в предшествующий вытрезвлению период, когда течение срока административного задержания еще не началось.

Указанное несоответствие содержания ч. 4 ст. 27.5 КоАП РФ и ст. 22 Конституции Российской Федерации было устранено Федеральным законом от 29 декабря 2017 г. № 456-ФЗ «О внесении изменения в статью 27.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». Согласно действующей редакции после доставления лица в рамках ст. 27.2 КоАП РФ исчисляется срок административного задержания. Если лицо находится в состоянии опьянения, то срок административного задержания будет исчисляться с момента его вытрезвления. При этом общий срок времени вытрезвления лица, находящегося в состоянии опьянения, с момента его доставления в соответствии со ст. 27.2 КоАП РФ и административного задержания такого лица на основании части 2 или 3 настоящей статьи не может превышать 48 часов.

Несоответствие нормы КоАП РФ Конституции Российской Федерации было устранено, но проблемы реализации на практике ч. 4 ст. 27.5 КоАП РФ остались. Так, началом исчисления срока задержания лиц, которые находятся в состоянии алкогольного, наркотического, токсического и иного опьянения, можно считать момент вытрезвления указанных лиц, но критерии определения момента вытрезвления задержанного в законодательных нормах не закреплены. Врачебная практика момент вытрезвления связывает с истечением некоего временного промежутка. Например, вытрезвление лица, находящегося в состоянии алкогольного опьянения, составляет в среднем от 6 до 8 часов (без употребления дополнительных доз алкоголя). Медики указывают на необходимость сдачи ряда анализов для объективного определения момента вытрезвления: алкоголь, наркотические вещества и другие «инициаторы» опьянения имеют разные временные периоды воздействия на различных людей.

Можно говорить о существующем законодательном пробеле – положение «до момента вытрезвления» в КоАП РФ содержится, но не раскрывается процедура определения момента вытрезвления, причем не только в самом КоАП РФ, но и в законодательных актах в целом.

Таким образом, для объективного установления срока задержания лица, находящегося в состоянии алкогольного опьянения, обязательно заключение правомочного врача-специалиста о моменте его вытрезвления.

Необходимо подчеркнуть, что довольно часто сотрудники органов внутренних дел, осуществляющие административно-юрисдикционные полномочия в отношении лиц, находящихся в состоянии алкогольного опьянения, пытаясь «уложиться» в законодательно закрепленный срок административного задержания – 3 часа, отпускают правонарушителя непосредственно после завершения процедуры оформления протокола. Это провоцируется также ограниченностью (отсутствием) мест содержания указанных лиц до момента вытрезвления, в первую очередь, в помещениях территориальных органов МВД России и их подразделений полиции. Последствием перечисленных действий является то, что лицо, фактически пребывая в состоянии алкогольного опьянения, нередко повторно становится субъектом или объектом противоправных действий.

Чтобы избежать неправомерного установления должностным лицом момента вытрезвления, не допустить злоупотребления служебными полномочиями и гарантировать права и свободы граждан, целесообразно закрепить в ст. 27.5 КоАП РФ положение о том, что момент вытрезвления определяется по специальной методике, утвержденной на подзаконном уровне. Кроме того, указанная методика должна содержать и медицинские, и немедицинские (с помощью алкотестеров или комплекса физических упражнений) критерии определения факта вытрезвления.

Гораздо легче определить момент вытрезвления при доставлении задержанного в медицинский вытрезвитель, так как там есть штатный врач, обладающий необходимыми знаниями и способный констатировать и подтвердить документально состояние гражданина. Однако:

– в большинстве субъектов Российской Федерации медицинские вытрезвители были упразднены, что многими учеными-административистами считается нецелесообразным, поскольку ликвидация данных учреждений не способствует защите прав и свобод граждан¹. Вытрезвитель реализовывал профилактическую функцию по изъятию лиц в состоянии опьянения из общественных мест, что способствовало как их личной безопасности, так и недопущению совершения ими противоправных действий;

– на практике в большинстве случаев медицинские работники не усматривают показаний к помещению лица, находящегося в состоянии

¹ См.: Дизер О.А. Проблема реализации права полиции доставлять лиц, находящихся в состоянии алкогольного опьянения, в медицинские организации и территориальные органы МВД России // Научный вестник Омской академии МВД России. 2014. № 3. С. 40.

опьянения, в медицинские учреждения, и данная категория граждан доставляется в дежурные части правоохранительных органов;

– содержание дефиниции «опьянение» в последние годы подлежит расширительному толкованию, включая наряду с алкогольным как наркотическое, так и токсическое опьянение, что значительно усложняет определение критериев вытрезвления при различных качественных характеристиках самого опьянения.

В связи с упразднением медицинских вытрезвителей сотрудники полиции столкнулись с серьезной проблемой, связанной с размещением лиц, находящихся в состоянии алкогольного опьянения, до вытрезвления в случаях, когда исключается их помещение в медицинские организации¹.

При отсутствии медицинских показаний для оказания медицинской помощи в стационарных условиях лицам, находящимся в состоянии опьянения, сотрудники полиции обязаны получить от медицинского работника определенную информацию: наименование станции (подстанции), отделения скорой медицинской помощи, фамилия, имя, отчество медицинского работника выездной бригады скорой помощи, номер карты вызова скорой медицинской помощи с указанием даты и времени обращения, а само лицо, находящееся в состоянии опьянения, совершившее правонарушение, доставляется сотрудниками полиции в дежурную часть территориального органа МВД России.

Один из недостатков КоАП РФ заключается в отсутствии закрепления периода времени, когда лицо, доставленное в орган внутренних дел, может содержаться в данном органе, если для процессуального закрепления статуса подвергнутого административному задержанию нет оснований. Например, в соответствии с ч. 4 ст. 27.5 КоАП РФ лицо, которое находится в состоянии алкогольного опьянения, может обрести статус задержанного в административном порядке лишь с момента вытрезвления. Следовательно, гражданин до вытрезвления имеет статус «доставленного», что ограничивает возможность производства с ним процессуальных действий и применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, за исключением направления его на медицинское освидетельствование. Это делает проблематичным водворение лица, находящегося в состоянии алкогольного опьянения, в служебное помещение для задержанных в связи с тем, что данная мера пресечения должна в обязательном порядке сопровождаться составлением протокола об административном задержании. В итоге регулярно возникают ситуации, при которых составление административно-процессуального документа невозможно в связи с нахождением лица в состоянии опьянения, а поместить данное лицо в помещение для задержанных необходимо (неадекватное поведение, приступы белой горячки и т.п.).

¹ См.: Руденко А.Н., Власенко Е.Е. Соблюдение прав человека при производстве по делам об административных правонарушениях, совершенных лицами в состоянии опьянения // Общество и право. 2015. № 2 (52). С. 300.

Считаем целесообразным наличие возможности для правоприменителя составить в этом случае протокол об административном задержании в соответствии с ч. 4 ст. 27.5 КоАП РФ. Срок административного задержания исчисляется не с момента помещения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в помещение для задержанных, а с момента его вытрезвления. После вытрезвления указанного лица в отношении его составляются все иные процессуальные документы.

Существенным пробелом КоАП РФ, по нашему мнению, является отсутствие в нем законодательного закрепления круга лиц, к которым не применяется административное задержание. К сожалению, круг лиц, обладающих неприкосновенностью, определен различными федеральными законами и не систематизирован.

Анализ Конституции Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что административному задержанию не подлежат Президент Российской Федерации, обладающий неприкосновенностью (ст. 91), члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (ст. 98), судьи (ст. 122). Не распространяется административное задержание в соответствии с действующим федеральным законодательством и на некоторые другие категории лиц. Например, не подлежат административному задержанию Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, прокуроры, руководители следственных органов Следственного комитета Российской Федерации и следователи, сотрудники Счетной палаты Российской Федерации, сотрудники органов федеральной службы безопасности при исполнении своих обязанностей, сотрудники органов федеральной охраны при исполнении служебных обязанностей и некоторые другие категории лиц.

Должностные лица, уполномоченные осуществлять административное задержание, должны знать категории лиц, к которым не применяется административное задержание, не обращая при этом к десятку федеральных законов. Следует отметить, что только МВД России систематизировало полномочия должностных лиц органов внутренних дел (полиции), применяющих административное задержание, издав приказ от 30 апреля 2012 г. № 389¹. Данным приказом было утверждено Наставление о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан. Исключительную важность имеет приложение № 5 к Наставлению, в котором приведена выписка из нормативных правовых актов о лицах, пользующихся иммунитетом от задержания. Предполагаем, что такая систематизация должна быть общей для всех должностных лиц, уполномоченных осуществлять административное задержание. В качестве одного из способов такой

¹ Об утверждении Наставления о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан: приказ МВД России от 30 апр. 2012 г. № 389 // Рос. газ. 2012. 11 июня.

систематизации следует предложить законодательное закрепление в КоАП РФ круга лиц, к которым не может применяться административное задержание.

Еще один немаловажный аспект, на который обращается внимание в научной литературе, – отсутствие в действующем КоАП РФ порядка обжалования административного задержания¹. Н.Г. Салищева, в частности, указывает, что в КоАП РФ в отличие от КоАП РСФСР отсутствует статья о порядке обжалования административного задержания. Это создает сложную ситуацию, поскольку в главе 30 Кодекса установлен порядок обжалования лишь постановлений по итогам рассмотрения дел². Н.Г. Салищева предлагает восполнить данный пробел. Поддерживая данное мнение, следует отметить, что позиция законодателя по этому вопросу представляется недостаточно последовательной. Как уже отмечалось, нормами КоАП РФ обжалование административного задержания не предусмотрено. Однако в ФКЗ «О чрезвычайном положении» закреплен порядок обжалования административного задержания гражданами, нарушившими правила комендантского часа. Часть 2 ст. 31 ФКЗ «О чрезвычайном положении» предусматривает, что решение начальника органов внутренних дел или его заместителя о задержании может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу или в суд.

Следует отметить, что МВД России по-своему разрешило данный момент, тем самым предупреждая законодательство. В Наставление о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан была включена норма следующего содержания: «Доставленные лица в соответствии с законодательством Российской Федерации вправе обжаловать действия (бездействие) должностных лиц территориальных органов МВД России, решения, принятые ими в ходе исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части после доставления граждан, в суд или в досудебном порядке вышестоящему должностному лицу или в вышестоящий территориальный орган МВД России, прокурору». Таким образом, в рассматриваемом Наставлении закреплен ведомственный подход к обжалованию таких действий, как доставление и административное задержание.

Решение дилеммы видится в установлении единообразного порядка обжалования рассмотренных действий не ведомственными, а законодательными актами, в данном случае КоАП РФ. При этом, на наш взгляд, не имеет значения, кем именно осуществлялось доставление или административное задержание. Таким образом, следует поддержать мнение Н.Г. Салищевой о необходимости закрепления в КоАП РФ не только порядка обжалования

¹ См., например: Тюрин В.А. Административное задержание физических лиц как мера административно-процессуального пресечения и проблемы совершенствования юридических норм, его регламентирующих. С. 65; Салищева Н.Г. Проблемные вопросы института административной ответственности в России // Административная ответственность: вопросы теории и практики / отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М., 2004. С. 15-16.

² Салищева Н.Г. Указ. соч. С. 15.

административного задержания, но и порядка обжалования других мер, обеспечивающих производство по делу об административном правонарушении¹.

К недостаткам действующего КоАП РФ следует отнести отсутствие указания о правах и обязанностях задержанного лица. Часть 5 ст. 27.3 КоАП РФ гласит: «Задержанному лицу разъясняются его права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается соответствующая запись в протоколе об административном задержании». Поскольку с момента составления протокола об административном задержании возбуждается дело об административном правонарушении (ч. 2 ст. 28.1 КоАП РФ), соответственно, у задержанного лица появляется особый статус в производстве – лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, и оно также наделяется правами, предусмотренными КоАП РФ, и прежде всего ст. 25.1 КоАП РФ.

Мнения ученых по данному вопросу также не являются единообразными. Так, А.С. Телегин предполагает, что «задержанному разъясняются его права и обязанности, предусмотренные ст. 25.1 КоАП РФ»². Данное мнение небезупречно. В части 5 ст. 27.3 КоАП РФ речь идет о разъяснении задержанному лицу его прав и обязанностей, предусмотренных КоАП РФ, но при этом отсутствует ссылка на ст. 25.1 КоАП РФ или какие-то другие статьи КоАП РФ, что, безусловно, является недостатком законодательства.

Необходимо подчеркнуть, что в ст. 25.1 КоАП РФ закреплены права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, а не права лица, подвергнутого административному задержанию. В то же время П.И. Кононов отмечает: «лицо, задержанное по подозрению в совершении административного правонарушения, еще не является лицом, привлекаемым к административной ответственности. Оно обладает несколько иным правовым статусом по сравнению с лицом, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, поскольку это лицо еще не признано правонарушителем, а лишь подозревается в совершении правонарушения»³. Согласно утверждению П.И. Кононова, административно-правовой статус задержанного лица не тождественен административно-правовому статусу лица, привлекаемого к административной ответственности. С учетом сказанного, например, право представлять доказательства, право заявлять отводы не могут рассматриваться в качестве прав задержанных лиц, так как эти процессуальные права

¹ Салищева Н.Г. Указ. соч. С. 15.

² Телегин А.С. Некоторые вопросы применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Административное право на рубеже веков: межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 2003. С. 238.

³ Кононов П.И. Нормы об административном задержании граждан: изменения необходимы. С. 92.

реализуются лицами, привлеченными к административной ответственности в ходе рассмотрения дел об административных правонарушениях¹.

Подытоживая, следует отметить, что перечень прав задержанного лица либо точная ссылка на них должны быть четко определены в ч. 5 ст. 27.3 КоАП РФ. Как вариант, предварительно возможно применение некой аналогии с положениями ФЗ «О полиции», определяющими права задержанных лиц, и использовать такие права, как право на юридическую помощь, на услуги переводчика и на отказ от дачи объяснения.

Неурегулированным остается вопрос об определении перечня обязанностей задержанного лица, обозначенных в ч. 5 ст. 27.3 КоАП РФ. Решение этого вопроса также остается актуальным на сегодняшний день, о чем свидетельствует справедливое мнение В.Н. Хорькова².

В заключение отметим, что КоАП РФ должен более полно регламентировать институт административного задержания, требуется устранение пробелов, наличие которых подрывает конституционный принцип личной неприкосновенности.

При этом разработанный проект Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях³ (Проект) не решает отмеченных проблем, отличие от действующего КоАП РФ заключается лишь в объединении трех норм об административном задержании (ст.ст. 27.3-27.5 КоАП РФ) в одну (ст. 4.7 Проекта).

¹ Хорьков В.Н. Актуальные вопросы административного задержания в связи с вступлением в силу Федерального закона «О полиции» // Современное право. 2011. № 11. С. 25.

² См.: Хорьков В.Н. Указ. соч. С. 25.

³ Подготовлен Минюстом России, ID проекта 02/04/01-20/00099061 // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <http://regulation.gov.ru>

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Институт задержания лица, предполагающий ограничение одного из важнейших конституционных прав – права на личную свободу, продолжает оставаться весьма спорным правовым институтом, несмотря на его интенсивную научную разработку.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что теоретико-правовые аспекты данного правового института в целом находят адекватное разрешение, это обусловлено основными потребностями практики. Законодательными нормами Российской Федерации установлен исчерпывающий перечень оснований задержания, детально урегулирована правовая процедура с момента доставления задержанного до ее полного завершения, детализированы требования к одному из важных процессуальных документов – протоколу задержания подозреваемого. Законодательство содержит необходимые процессуальные гарантии прав задерживаемого лица. Вместе с тем анализ теоретических аспектов, уголовного, уголовно-процессуального и административного законодательства, подзаконных нормативных правовых актов позволил выявить ряд правовых проблем, требующих их разрешения.

Наиболее существенными выводами являются:

1) становление и развитие правового института всегда представляет интерес для исследования, так как позволяет проследить эволюцию норм права, государственную потребность в них и тенденции такой эволюции. При возникновении явления, которое впоследствии представляет собой правовой институт, нередко не имеет четких границ. Его правила со временем приобретают значение правовых норм, то есть обязательных требований поведения, закрепленных в праве, и могут в дальнейшем являться источником формирования нескольких смежных правовых институтов;

2) по итогам рассмотрения различных точек зрения предлагаем авторскую формулировку понятия «уголовно-правовое причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство» как обстоятельства, исключающего преступность деяния: это совершение правомерных и общественно полезных действий, осуществляемых в целях доставления задерживаемого лица в соответствующие органы власти или пресечения совершения им новых общественно опасных деяний, путем причинения ему необходимого и достаточного для достижения указанной цели вреда;

3) изучение и анализ научных исследований и комментариев ученых-административистов по вопросам применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, административно-юрисдикционной деятельности органов внутренних дел позволили выделить и предложить для практического применения три вида административного задержания: процессуальное, досудебное и специальное;

4) поддерживая введение термина «полицейское задержание», полагаем нецелесообразным применять его как обозначение самостоятельного

вида задержания или как обобщающий термин, охватывающий все виды задержания, предусмотренные ст. 14 ФЗ «О полиции», и предлагаем его использование в научных целях при проведении различных классификаций для обобщения оснований задержания, предусмотренных исключительно ФЗ «О полиции»;

5) основанием возникновения состояния задержания лица, совершившего общественно опасное посягательство, является совершение лицом деяния, объективные признаки которого предусмотрены одной из статей Особенной части УК РФ, при уклонении его от явки в органы власти;

6) анализ уголовного законодательства позволяет сделать вывод о том, что причинение вреда лицу, совершившему преступление, при задержании должно удовлетворять следующим условиям:

- направленность причинения вреда;
- цель причинения вреда;
- своевременность осуществления задержания и причинения вреда (наличность состояния задержания);
- вынужденность и необходимость причинения вреда;
- соразмерность причинения вреда;

7) задержание по подозрению в совершении преступления представляет собой длящийся процесс, началом которого выступает момент фактического задержания (п. 15 ст. 5 УПК РФ), далее следует доставление в орган дознания или к следователю, а завершением является составление протокола задержания или освобождение задержанного (ст.ст. 92, 94 УПК РФ). Теоретико-правовые основания для разделения, а тем более противопоставления так называемого фактического задержания и процессуального задержания отсутствуют;

8) момент фактического задержания, будучи предусмотренным и нормативно определенным уголовно-процессуальным законом, является уголовно-процессуальной категорией независимо от того, в результате действий каких лиц или органов он состоялся. Соответственно, все элементы деятельности по задержанию из-за подозрения в совершении преступления носят уголовно-процессуальный характер.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные акты и официальные документы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования с 25 июня по 1 июля 2020 года) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>

2. О чрезвычайном положении: федер. конст. закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ: ред. от 3 июля 2016 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2277; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>

3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ: ред. от 11 июня 2022 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 1; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>

4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: ред. от 25 марта 2022 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>

5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ: ред. от 1 июня 2022 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>

6. О войсках национальной гвардии Российской Федерации: федер. закон от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ: ред. от 1 апр. 2022 г. // Рос. газ. 2016. 6 июля; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>

7. О полиции: федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ: ред. от 21 дек. 2021 г. // Рос. газ. 2011. 8 февр.; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>

8. О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании: закон Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1992. № 33.

9. Об утверждении Правил освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов, направления указанного лица на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинского освидетельствования этого лица на состояние опьянения и оформления его результатов и правил определения наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека при проведении медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством: постановление Правительства Российской Федерации от

26 июня 2008 г. № 475: ред. от 10 сент. 2016 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 27. Ст. 3280; 2016. № 38. Ст. 5553.

10. О порядке проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического): приказ Минздрава России от 18 дек. 2015 г. № 933н: ред. от 25 марта 2019 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Об утверждении Наставления о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан: приказ МВД России от 30 апр. 2012 г. № 389 // Рос. газ. 2012. 11 июня.

12. О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сент. 2012 г. № 19. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

13. О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 дек. 2013 г. № 41 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2014. № 2.

14. Ведомости Верховного Совета и Правительства Эстонской Советской Социалистической Республики. 1970. № 20. Ст. 170.

15. Памятники русского права: в 7 т. Вып. 1: Памятники права Киевского государства X-XII вв. / сост. А.А. Зимин; под ред. [и с предисл.] С.В. Юшкова. Москва: Госюриздат, 1952. 288 с.

16. Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Москва: Юрид. лит., 1984-1994.

Т. 1: Законодательство Древней Руси. 1984. 432 с.

Т. 3: Акты Земских соборов. 1985. 512 с.

Т. 8: Судебная реформа. 1991. 496 с.

17. Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1957 гг. Москва, 1958. 280 с.

18. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1973 гг. Москва, 1974. 760 с.

19. Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / сост. С.Г. Ласточкина, Н.Н. Хохлова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Велби: Проспект, 2003. 696 с.

20. Соборное уложение 1649 г. Текст. Комментарии / коммент. Г.В. Абрамовича и др.; руководитель авт. коллектива А.Г. Маньков. Л.: Наука, 1987. 448 с.

Научная и учебная литература

1. Авдеев В.Н., Каманицин А.С. Полицейское задержание: к вопросу о необходимости формирования понятия // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 3 (29). С. 36-39.

2. Актуальные проблемы уголовно-процессуального права: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. О.В. Химичевой, О.В. Мичуриной. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. 288 с.
3. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Харьков: Основа, 1991. 360 с.
4. Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. Харьков: Вища школа, 1986. 157 с.
5. Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Административная ответственность по российскому законодательству. Краткий учебный курс. Москва: НОРМА, 2004. 303 с.
6. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. Москва, 2004. 480 с.
7. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. Часть Общая и Особенная. С прим., прил. и доп. по истории рус. права и законодательству Н. Неклюдова: в 2 т. Т. 1: Часть Общая. Санкт-Петербург, 1856. 940 с.
8. Библия. Новый Завет. Москва: Паломник, 2001.
9. Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений: науч.-метод. пособие / под ред. М.Е. Токаревой. Москва: Юрлитинформ, 2005. 256 с.
10. Бушуев Г.В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения вреда преступнику при задержании: учеб. пособие. Горький: Горьковская высш. шк. МВД СССР, 1976. 87 с.
11. Вершинина С.И. К вопросу о легализации фактического (полицейского) задержания лиц, застигнутых на месте совершения преступления // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 4. С. 755-765.
12. Винокуров В.Н. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: лекция. Красноярск: Сибирский юрид. ин-т МВД России, 2002. 47 с.
13. Волков К.А. Необходимая оборона в деятельности полиции: вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2013. № 4. С. 11-15.
14. Володина Л.М. Уголовно-процессуальные правоотношения // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2004. № 1. С. 138-144.
15. Врублевский А.Б., Утевский Б.С. Уголовный кодекс: комментарий. Москва, 1928. 524 с.
16. Вышинская З.А. К вопросу о необходимой обороне и задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. Москва, 1981. С. 48-59.
17. Гижевский В.К. Меры административного принуждения, применяемые органами внутренних дел на транспорте. Киев, 1986. 76 с.
18. Гирько С.И. Роль и функции милиции в уголовном процессе России: монография. Москва: Щит-М, 2005. 232 с.
19. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. Москва: ЮрИнфоР, 1999. 541 с.

20. Григорьев В.Н. О фактическом задержании подозреваемого // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2020. № 3 (89). С. 77-81.
21. Гродзинский М.М. Преступления против личности. Москва, 1924. 68 с.
22. Грязин И. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих понятий. Таллин, 1983. С. 85-86.
23. Гуляев А.П., Данилюк С.А., Забарин С.Н. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления: учеб. пособие / под ред. А.П. Гуляева. Москва: ВНИИ МВД СССР, 1988. 44 с.
24. Гуляев А.П., Комаров Б.В., Малиновкин С.М. Комментарий к Положению о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления / под ред. С.В. Мурашова. Москва: Юрид. лит., 1982. 56 с.
25. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. Москва, 1980. 90 с.
26. Давлетов А.А., Вечтомов С.В. О совершенствовании процессуального порядка задержания подозреваемого // Советская юстиция. 1991. № 5. С. 12-13.
27. Десятова О.В. Институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, в законодательстве Российской Федерации и зарубежных стран // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2019. № 3(49). С. 106-114.
28. Диденко В.П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании: учеб. пособие. Киев, 1984. 72 с.
29. Диденко В.П. Соотношение криминогенных и административно-правовых аспектов личного задержания // Проблемы административного права и совершенствования административной деятельности органов внутренних дел. Киев, 1981. С. 79-83.
30. Дизер О.А. Проблема реализации права полиции доставлять лиц, находящихся в состоянии алкогольного опьянения, в медицинские организации и территориальные органы МВД России // Научный вестник Омской академии МВД России. 2014. № 3. С. 40-44.
31. Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. Москва, 1955. 80 с.
32. Елисеев А.В. Правовые и организационные основы применения административного задержания в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: монография. Домодедово: ВИПК МВД России, 2019. 84 с.
33. Жижиленко А.А. Преступления против личности. Москва; Ленинград, 1927. 140 с.
34. Загородников Н.И. Советское уголовное право: Общая и Особенная части. Москва, 1975. 568 с.
35. Исаев М.М. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. Москва, 1948. 120 с.

36. Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: учеб. пособие. Москва, 1998. 48 с.
37. Кисин В.Р. Правовые аспекты административно-процессуальной юрисдикции // Сборник нормативных актов по современному административному праву. Москва: Высшая школа, 1984.
38. Кисин В.Р. Меры административно-процессуального принуждения, применяемые милицией: учеб. пособие. Москва: МВШМ МВД СССР, 1987. 59 с.
39. Козак В.Н. О соотношении задержания преступника с крайней необходимостью // Уголовно-правовые и процессуальные гарантии защиты конституционных прав граждан. Калинин, 1982. С. 101-109.
40. Козаченко И.Я., Сухарев Е.А., Кузьменок О.П. Спорные вопросы квалификации задержания преступника: текст лекций. Екатеринбург, 1992. 32 с.
41. Козлов В.А. Неизвестный СССР. Противостояние народа и власти, 1953-1985. Москва: ОЛМА-ПРЕСС, 2006. 446 с.
42. Козлов С.С. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (постатейный). Доступ из справ -правовой системы «КонсультантПлюс».
43. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под ред. Ю.П. Соловья и В.В. Черникова. Москва: ЭКБМО, 2006. 1296 с.
44. Комментарий к Кодексу РСФСР об административных правонарушениях / под ред. И.И. Веремеенко, Н.Г. Салищевой, М.С. Студеникиной. Москва: ПРОСПЕКТ, 1997. 832 с.
45. Комментарий к Основам законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях. Москва: Юрид. лит., 1983. 167 с.
46. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко. Москва, 1996. 648 с.
47. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: Расширенный уголовно-правовой анализ / под общ. ред. В.В. Мозякова. Москва, 2004. 912 с.
48. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.В. Мозякова. Москва: Экзамен, 2002. 864 с.
49. Кононов П.И. Нормы об административном задержании граждан: изменения необходимы // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 86-93.
50. Кононов П.И. К вопросу о предмете административного права // Вестник Евразийской академии административных наук. 2007. № 1. С. 16-20.
51. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. 137 с.
52. Коротков А.П., Тимофеев А.В. 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: комментарий. Москва: Экзамен, 2004. 574 с.

53. Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск, 1985. 136 с.
54. Куликов С. Причинение вреда при задержании преступника // Советская юстиция. 1981. № 22. С. 14-15.
55. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. Москва: Статут, 2016. 1276 с.
56. Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы: в 6 т. Т. 1. Москва: Мысль, 2003. 677 с.
57. Марцев А.И., Царегородцев А.М. Необходимая оборона. Задержание преступника. Крайняя необходимость: учеб. пособие. Омск: Омская высшая школа МВД СССР, 1987. 32 с.
58. Мартынова Н.С. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: лекция. Домодедово: ВИПК МВД России, 2001. 37 с.
59. Мельников В.А. Право лица, привлекаемого к административной ответственности, на защиту. Волгоград, 2002. 111 с.
60. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / под ред. М.Е. Токаревой. Москва: Юрлитинформ, 2005. 177 с.
61. Муравьев К.В. Меры процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация: монография. Омск: Омская акад. МВД России, 2017. 226 с.
62. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Москва, 1996. 560 с.
63. Никонов В.А. Уголовно-правовая характеристика института задержания // Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения преступлений: межвуз. сб. науч. тр. Омск, 1986. С. 60-67.
64. Онгарбаев Е.А. Словарь основных понятий и терминов Общей части уголовного права. Караганда: ВШ ГСК РК, 1996. 68 с.
65. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. Санкт-Петербург: Юрид. центр «Пресс», 2003. 217 с.
66. Петрухин И.Л. Меры пресечения в дореволюционной России // Советское государство и право. 1988. № 7. С. 119-125.
67. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. Москва, 1989. 256 с.
68. Пивоваров Д.В. Административное задержание как мера обеспечения производства, применяемая сотрудниками полиции // Административное право и процесс. 2016. № 2. С. 77-81.
69. Пионтковский А.А. Советское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Москва; Ленинград, 1938. 312 с.
70. Плэмэдялэ И.Г. Актуальные проблемы статьи 38 УК РФ «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Российский следователь. 2021. № 5. С. 64-68.

71. Познышев С.В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал Общей и Особенной части науки уголовного права. 1: Общая часть. Москва, 1923. 291 с.
72. Потапов А.И. Административное задержание граждан // Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск: СЮИ, 1983.
73. Похмелкин В.А. Процессуальные полномочия и самостоятельность следователя // Вопросы уголовного права, процесса и криминалистики. Пермь, 1969.
74. Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А.И. Рарога. Москва: Профобразование, 2002. 600 с.
75. Россинский С.Б. Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход: монография. Москва: Проспект, 2019. 192 с.
76. Руденко А.Н., Власенко Е.Е. Соблюдение прав человека при производстве по делам об административных правонарушениях, совершенных лицами в состоянии опьянения // Общество и право. 2015. № 2 (52). С. 300-303.
77. Салищева Н.Г. Проблемные вопросы института административной ответственности в России // Административная ответственность: вопросы теории и практики / отв. ред. Н.Ю. Хаманева. Москва, 2004. С. 10-17.
78. Сидоров Б.В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально полезного поведения. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1992. 150 с.
79. Словарь русского языка: в 4 т. Т. 1. Москва: Рус. яз., 1981. 702 с.
80. Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. Б.В. Здравомыслова и др. Москва: Юрид. лит., 1964. 431 с.
81. Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, П.С. Ромашкина. Москва: Юрид. лит., 1962. 450 с.
82. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. Москва, 1999. 169 с.
83. Стремовский В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов-на-Дону, 1966. 260 с.
84. Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. Москва: Акад. наук СССР, 1951. 191 с.
85. Супрун С. Разграничение физического, фактического и уголовно-процессуального задержания // Уголовное право. 2007. № 1. С. 92-96.
86. Телегин А.С. Некоторые вопросы применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях // Административное право на рубеже веков: межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 2003. С. 235-241.
87. Тишкевич И.С. Право граждан на задержание преступника. Минск: Изд-во БГУ, 1974. 112 с.
88. Ткаченко В.И. Законность задержания преступника – одна из гарантий прав граждан // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. Ярославль, 1981. С. 108-116.
89. Ткаченко В.И. Ответственность за вред, причиненный при задержании преступника // Социалистическая законность. 1970. № 8. С. 37-39.

90. Ткаченко В.И. Ответственность за превышение пределов необходимой обороны и причинение преступнику вреда при его задержании в теории и судебной практике. Москва, 1973. 45 с.

91. Тогулев В.М. Уголовно-правовое задержание преступника // Новый уголовный закон: тез. докл. науч.-практ. конф. (Кемерово, 2-3 марта 1989 г.). Кемерово: Кемеровский гос. ун-т, 1989. С. 71-74.

92. Трайнин А.Н. Уголовное право. Москва, 1939. 473 с.

93. Тюрин В.А. Административное задержание физических лиц как мера административно-процессуального пресечения и проблемы совершенствования юридических норм, его регулирующих // Право и политика. 2002. № 3. С. 60-65.

94. Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамова. Москва: ИНФРА М-НОРМА, 1997. 516 с.

95. Уголовное право: учебник для юрид. вузов / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. 2-е изд., испр. и доп. Москва: Юриспруденция, 2001. 640 с.

96. Филиппов О.Ю., Слышалов И.В. Административно-правовые аспекты задержания граждан в условиях реформирования полицейского законодательства: проблемы и перспективы // Научный вестник Омской академии МВД России. 2013. № 1 (48). С. 33-37.

97. Франк Л.В. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе (уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование). Душанбе: Таджикский гос. ун-т, 1963. 236 с.

98. Хорьков В.Н. Актуальные вопросы административного задержания в связи с вступлением в силу Федерального закона «О полиции» // Современное право. 2011. № 11. С. 23-25.

99. Чувилев А.А. Прокурорский надзор за исполнением законов при задержании подозреваемых: учеб.-метод. пособие. Москва; Воронеж, 2001. 32 с.

100. Чупилкин Ю.Б. О необходимости унификации порядка фактического задержания при осуществлении правоохранительной деятельности // Актуальные проблемы судебной, правоохранительной, правозащитной, уголовно-процессуальной деятельности и национальной безопасности: материалы междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч. Ч. 2 / отв. ред. В.А. Семенцов. Краснодар, 2021. С. 176-185.

101. Шавгулидзе Т.Г. Право граждан на задержание преступника следует регламентировать законом // Советская юстиция. 1966. № 2. С. 9-10.

102. Шаргородский М., Козак Л. Новый Уголовный кодекс: комментарий. Москва, 1928.

103. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. 172 с.

104. Якубович М.И. Обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния: учеб. пособие. Москва, 1979. 64 с.

Диссертации и авторефераты диссертаций

1. Авдеев В.Н. Эффективность правового регулирования сроков содержания под стражей при производстве предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1997. 192 с.
2. Барчуков В.П. Уголовно-правовой институт задержания преступника и практика его применения органами внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1991. 24 с.
3. Березина Е.С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 235 с.
4. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1994.
5. Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. 202 с.
6. Гапонов О.Н. Реализация мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 186 с.
7. Иванов А.Б. Институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1999. 175 с.
8. Каплунов А.И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2005. 498 с.
9. Короткий Н.Н. Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1977. 96 с.
10. Красноглазов А.Ю. Обеспечение законности в применении административно-процессуальных мер на стадии возбуждения дела об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2000. 179 с.
11. Кудрявцев В.П. Административное задержание (правовые и тактические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1983. 24 с.
12. Луговец Н.В. Задержание подозреваемого и иные меры процессуального принуждения: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 203 с.
13. Мельников В.Ю. Задержание подозреваемого: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. 169 с.
14. Муравьев К.В. Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2017. 43 с.
15. Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 211 с.
16. Поддубный А.О. Особые условия применения административного задержания в производстве по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 26 с.

17. Поддубный А.О. Особые условия применения административного задержания в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 188 с.
18. Помогалова Ю.В. Административное задержание, доставление и привод в системе мер административного принуждения: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 212 с.
19. Пономарь В.Е. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1999. 164 с.
20. Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 24 с.
21. Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 172 с.
22. Савинов А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 25 с.
23. Севрюгин В.Е. Теоретические проблемы административного проступка: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1994. 39 с.
24. Смирнова Л.Н. Теория и практика задержания лица, совершившего преступление, с причинением ему вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. 22 с.
25. Талонов О.Н. Реализация мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, посягающим на общественный порядок: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 186 с.
26. Тогулев В.М. Задержание в системе мер процессуального принуждения в советском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1991. 229 с.
27. Цоколова О.И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2007. 60 с.
28. Цоколова О.И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 416 с.
29. Чупилкин Ю.Б. Гарантии прав подозреваемого в Российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. 24 с.

Научное издание

Десятова Ольга Васильевна

ИНСТИТУТ ЗАДЕРЖАНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ:
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Монография

Редактирование и корректура *Е.В. Карнаухова*
Дизайн обложки *Е.С. Пинчук*
Тиражирование *А.И. Кубрина*

Подписано в печать 20.06.2022. Формат 60x84/16.
Усл. п. л. 7,4. Уч.-изд. л. 8,5. Заказ № 28.
Тираж 70 экз. Цена свободная.

Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел
Тюменского института повышения квалификации
сотрудников МВД России
625049, г. Тюмень, ул. Амурская, 75.

ISBN 978-5-93160-327-8

