

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИМЕНИ В.Я. КИКОТЯ»

А. А. Сумин
О. В. Химичева

**ЗАДЕРЖАНИЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО
(АКТУАЛЬНЫЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ
ПРОБЛЕМЫ)**

Учебное пособие

Москва
2018

ББК 67.411

С89

Сумин А. А.

Задержание подозреваемого (актуальные теоретико-правовые проблемы) : учебное пособие / А. А. Сумин, О. В. Химичева. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. – 100 с. – ISBN 978-5-9694-0534-9.

В работе проанализирован, в том числе и с обращением к национальному законодательству ряда иностранных государств, институт задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве Российской Федерации. Выявлены основные дискуссионные проблемы данного института уголовно-процессуального права, имеющие значение для теории уголовного процесса и правоприменительной практики.

Учебное пособие может быть использовано для определения возможных путей совершенствования правового регулирования и практики применения задержания в уголовном судопроизводстве, а также направлений дальнейших научных исследований теоретико-правовых аспектов института задержания.

Данное учебное пособие предназначено для преподавателей, научных работников, адъюнктов (аспирантов), слушателей выпускных курсов, а также обучающихся по программе подготовки магистров, включая и других лиц, углубленно изучающих вопросы уголовного судопроизводства.

ББК 67.411

Рецензенты: главный научный сотрудник ФГКУ «ВНИИ МВД России» доктор юридических наук, профессор полковник полиции **С. А. Невский**; главный эксперт-специалист аппарата Министра ДДО МВД России кандидат юридических наук полковник полиции **Д. А. Бурыка**.

ISBN 978-5-9694-0534-9

© Московский университет
МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018
© Сумин А. А., 2018
© Химичева О. В., 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4
§ 1. Характеристика правоотношений, возникающих при задержании по подозрению в совершении преступления	8
§ 2. Основания задержания по подозрению в совершении преступления. Личный обыск подозреваемого	21
§ 3. Субъекты, полномочные осуществлять задержание по подозрению в совершении преступления	31
§ 4. Срок задержания. Процессуальный порядок оформления задержания по подозрению в совершении преступления	46
§ 5. Уведомление о задержании подозреваемого. Вопросы обеспечения права подозреваемого на защиту при производстве задержания	59
Заключение	67
Библиографический список	69
Приложение 1. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, регламентирующие задержание лица по подозрению в совершении преступления	77
Приложение 2. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, а также судебные решения по конкретным делам, касающиеся задержания лица по подозрению в совершении преступления	89
Приложение 3. Нормативные правовые акты Генерального прокурора Российской Федерации	96

ВВЕДЕНИЕ

Задержание по подозрению в совершении преступления относится к числу самых спорных и недостаточно разработанных в науке уголовно-процессуального права институтов, несмотря на то, что ему посвящены исследования целой плеяды видных российских процессуалистов: А. В. Агутина, В. П. Божьева, В. Н. Григорьева, А. П. Гуляева, И. М. Гуткина, К. Б. Калиновского, О. В. Мичуриной, М. С. Строговича, М. Е. Токарева, Г. П. Химичевой, О. И. Цоколовой и др., выполненные в разные исторические периоды.

Данное положение обусловлено рядом объективных обстоятельств, важнейшее из которых – сложность содержания правоотношений, возникающих, изменяющихся и прекращающихся при реализации этого уголовно-процессуального института. Определенное влияние на понимание сущности данного уголовно-процессуального института 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 определенных законом случаях возлагаются отдельные полномочия органа дознания (ч. 3 ст. 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹), в том числе по задержанию лица по подозрению в совершении преступления. Отсутствует процессуальный механизм задержания лица по подозрению в преступлении гражданами, не имеющими на это действие уголовно-процессуальных полномочий. Совокупность перечисленных, а также ряда иных факторов объективно обуславливают необходимость глубокого и тщательного теоретического изучения имеющихся проблем, имея в виду, что последствием применения задержания по подозрению в совершении преступления является внесудебное ограничение конституционного права на свободу личности.

Несмотря на наличие значительного числа научных публикаций по проблемам института задержания по подозрению в совершении преступления, большинство из них характеризуется обсуждением

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в последующих редакциях) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 52 (ч. I), ст. 4921 (далее по тексту – УПК России).

примерно одного и того же круга вопросов, зачастую имеющих слабую связь с запросами практических сотрудников органов внутренних дел. Данное учебное пособие призвано частично компенсировать отмеченные недостатки.

В рамках подготовки специалистов в области предварительного расследования (дознателей и следователей), которым в их практической деятельности постоянно придется решать вопросы, связанные с задержанием подозреваемого, на изучение темы «Меры процессуального принуждения» (включающую изучение, помимо института задержания, еще и институтов мер пресечения и иных мер процессуального принуждения) отводится всего 10 аудиторных часов из 240 аудиторных часов, предусмотренных для изучения учебной дисциплины «Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс)» в целом (т. е. чуть более 4 % учебного времени). Таким образом, выпускники университета обладают минимально необходимым объемом знаний закона и практики его применения в области функционирования уголовно-процессуального института задержания. Однако для углубленного понимания данного вопроса, помимо положений законодательства и правоприменительной практики, необходимо изучение специальной литературы.

В связи с изложенными обстоятельствами потребовалась подготовка данного учебного пособия, которое в определенной степени могло бы дополнить знания, умения и навыки, полученные в рамках учебной дисциплины «Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс)».

Целью учебного пособия является формирование у обучающихся целостного представления о современных теоретико-правовых и в определенной мере практических проблемах, связанных с содержанием уголовно-процессуального института задержания по подозрению в совершении преступления, особенностями правоотношений, возникающих в процессе реализации этого института, а также иных недостаточно разработанных проблем.

Для достижения данной цели были поставлены и решены следующие **задачи**:

- проанализирован характер правоотношений, возникающих при реализации уголовно-процессуального института задержания по подозрению в совершении преступления;
- выявлены этапы задержания, рассмотрен состав субъектов уголовно-процессуальной деятельности на этих этапах;

- детализировано содержание оснований задержания;
- рассмотрены теоретические и правовые аспекты, связанные с определением правовых полномочий лиц, участвующих в задержании на различных его этапах;
- выявлен круг дискуссионных вопросов, относящихся к сроку задержания и процессуальному оформлению задержания.

В результате изучения предлагаемого материала обучающийся должен обладать следующими качествами:

знать содержание теоретической и правовой категории «задержание по подозрению в совершении преступления», характер правоотношений, возникающих при реализации уголовно-процессуального института задержания по подозрению в совершении преступления, состав участников процедуры такого задержания и их полномочия, основания задержания, его порядок, процессуальное оформление и сроки;

уметь выявлять проблемы, возникающие в практической следственной, прокурорско-надзорной и судебной деятельности при применении задержания по подозрению в совершении преступления, и разрешать их на основе изученной теоретической базы, правовых источников и действующей судебной практики;

иметь представление об основных положениях современной уголовно-процессуальной науки по дискуссионным вопросам уголовно-процессуального института задержания по подозрению в совершении преступления; о тенденции развития уголовно-процессуального законодательства в части правового регулирования задержания; о теоретико-правовых подходах к решению проблем применения меры процессуального принуждения – задержания по подозрению в совершении преступления;

владеть навыками научно-исследовательской работы с теоретическими источниками, отечественными и зарубежными нормативными правовыми актами, относящимися к уголовно-процессуальному институту задержания по подозрению в совершении преступления.

В пособии, предназначенном для лиц, уже освоивших курс уголовно-процессуального права в образовательном учреждении высшего образования, внимание сосредоточено на наиболее существенных теоретико-правовых проблемах института задержания по подозрению в совершении преступления. Это обстоятельство определило структуру данного пособия, а также поставило перед его авторами задачу

сформулировать в заключении каждого параграфа не только авторские выводы, но и вопросы, которые в дальнейшем могут стать предметом научной разработки.

Представленные в приложениях к учебному пособию извлечения из ряда нормативных правовых актов, регламентирующих задержание лица по подозрению в совершении преступления, а также из материалов судебной практики, актов ведомственного характера призваны помочь обучающемуся в усвоении достаточно сложного теоретического материала.

§ 1. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Уголовно-процессуальный закон определяет задержание подозреваемого как одну из мер процессуального принуждения и регламентирует в нормах, содержащихся, главным образом, в главе 12 УПК России.

Согласно п. 11 ст. 5 УПК России, *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, в свою очередь, признается момент производимого в порядке, установленном УПК России, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 15 ст. 5 УПК России).

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 России).

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

во-первых, задержание по подозрению в совершении преступления представляет собой длящийся процесс;

во-вторых, началом этого процесса выступает момент фактического задержания, а конечным моментом – составление протокола задержания;

в-третьих, в процессе задержания может принимать участие неопределенный круг лиц. Закон называет конкретных участников уголовного судопроизводства применительно лишь к завершению этого процесса: задержание подозреваемого – «мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем...» (п. 11 ст. 5 УПК России); 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 задержание¹ по подозрению в совершении преступления.

¹ Здесь и далее, если отсутствует специальная оговорка, под «фактическим задержанием» подразумевается период времени с момента фактического задержания в том смысле, в котором он определен в п. 15 ст. 5 УПК России, до момента составления протокола задержания либо освобождения задержанного.

Непрерывность процедуры задержания (включающей три элемента: момент фактического задержания, доставление в орган дознания или к следователю¹, составление протокола задержания) не дает возможности согласиться с мнением о двух аспектах задержания – фактическом и процессуальном – как неких относительно самостоятельных правовых категориях². Представляется, как то, так и другое правильнее будет рассматривать как этапы 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 сам по себе напрашивается вопрос: какой вид правоотношений возникает сразу же после указанного момента, вследствие чего задержанное лицо ограничивается в своих конституционных правах на свободу передвижения и личную неприкосновенность? Какой характер носят эти правоотношения: уголовно-процессуальный или какой-либо иной?

Подытоживая взгляды теоретиков на сформулированную проблему, Л. М. Володина еще в 2004 г. писала: «Уголовно-процессуальные правоотношения – это отношения между государством (в лице компетентных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делу) и иных субъектов, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. ... Уголовно-процессуальные отношения, как и иные правоотношения, возникают в случае реализации установленных законом взаимных прав и обязанностей субъектов уголовно-процессуального права. ... они возникают на фоне существующих материально-правовых отношений, поскольку уголовное правоотношение возникает в результате противоправных, общественно опасных действий, а уголовно-процессуальные – только после того, как информация о преступлении станет достоянием соответствующих пра-

¹ Такой элемент задержания, как доставление, может отсутствовать, например, когда фактическое задержание осуществляется непосредственно следователем (дознавателем) в рамках находящегося в производстве уголовного дела.

² См., напр.: Ретюнских И. А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 7.

воохранительных органов. Иначе говоря, если юридическим фактом, влекущим возникновение уголовно-правового отношения, выступает совершение преступления, то юридическим фактом возникновения уголовно-процессуальных отношений – действия и решения следователя, дознавателя, прокурора, суда (судьи). Являясь вторичными по отношению к уголовно-правовым, уголовно-процессуальные отношения представляют собой как бы удвоенную форму правоотношений (правоотношение в правоотношении). ... Следуя логике вещей, 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»¹.

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. Поэтому, 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, уголовно-процессуальные отношения не возникают как таковые. Примерно такой же позиции придерживаются А. П. Гуляев² и ряд других ученых.

Коллектив ученых кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова считает, что «задержание является по своей природе *полицейской* мерой, т. е. реализацией полицейских функций»³, в отличие от заключения под стражу, которое является по своей при-

¹ Володина Л. М. Уголовно-процессуальные правоотношения // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. – 2004. – № 1. – С. 139, 142.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. В. Мозякова. М. : Экзамен, 2002. С. 28.

³ Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 524.

роде 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 порядке¹. До принятия Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»² «милицейским» называли внепроцессуальное задержание, т. е. осуществляемые большей частью работниками милиции в рамках административной деятельности поимку, захват подозреваемого в преступлении лица и доставление его в орган дознания или следствия для проведения уголовно-процессуальных действий с целью проверки причастности к совершению преступления³.

К сожалению, указанные авторы не поясняют, что они понимают под «полицейской мерой» или «полицейскими функциями». Функции полиции обширны и простираются 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁴ имеет своим назначением производство по делу об адми-

¹ Муравьев К. В. Меры процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация : монография. Омск : Омская академия МВД России, 2017. С. 181.

² Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (в последующих редакциях) «О полиции» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 7, ст. 900.

³ Ретюнских И. А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 7–8.

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в последующих редакциях) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 1 (ч. 1), ст. 1 (далее по тексту – КоАП России).

нистративном 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 России). Более того, поскольку задержание по подозрению в совершении преступления предусмотрено и урегулировано нормами уголовно-процессуального закона, оно вследствие этого 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 во многом имеют общее назначение.

В. Н. Григорьев рассматривает момент фактического задержания и доставление задержанного лица (если преступный характер деяние 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.

¹ Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. М. : Учебно-консультационный центр «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.

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 уже отмечено ранее, уголовно-процессуальные правоотношения всегда имеют материально-правовую основу¹: предположение о подготавливаемом, совершаемом или совершенном деянии, предусмотренном нормами Особенной части Уголовного кодекса России². Таким образом, возникновение указанных правоотношений должно быть обусловлено определенным юридическим фактом³. Вместе с тем, в процессе уголовно-процессуальной деятельности появляется множество различных юридических фактов, каждый из которых 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.

¹ Так, целью некоторых современных диссертационных исследований выступает разработка научной концепции и формирование на ее основе модели эффективной и рациональной процессуальной формы применения норм УК России (см.: Муравьев К. В. Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2017. С. 7).

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в последующих редакциях) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 25, ст. 2954. Далее по тексту – УК России.

³ См.: Элькинд 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 в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. М. : Академия МВД России. 1994. С. 18 и др.

Так, согласно ч. 1 ст. 144 УПК России, следователь или дознаватель вправе давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-разыскных мероприятий, сам порядок производства которых регулируется самостоятельной отраслью права¹, 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 осуществление в дальнейшем производства по таким материалам или делам в вышестоящем следственном органе. Хотя такие нормативные акты и определены как регулирующие «процессуальные» полномочия², в данном случае речь идет скорее о властно-служебных полномочиях, поскольку нормы УПК России 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 России, в силу прямого указания той же самой нормы закона, не распространяется на их передачу в системе одного органа предварительного расследования, следовательно, «вертикальная» передача материалов проверки

¹ Ряд ученых считают, что оперативно-разыскная деятельность представляет собой разновидность административно-правовой деятельности (см., напр.: Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник для вузов. М. : НОРМА, 2000; Василенко Г. Н. Административно-правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 и др.). Авторы настоящего учебного пособия солидарны с позицией других ученых (В. И. Зажицкий, А. Ю. Шумилов и др.), отмечающих, что хотя официального признания оперативно-разыскное право как самостоятельная отрасль науки пока не получило, однако фактически эта отрасль существует (Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскное право: Иллюзия и реальность // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 44–51; Кузнецов Е. В. Теоретические основы формирования отрасли оперативно-розыскного права : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2014 и др.).

² Например, приказ МВД России от 8 ноября 2011 г. (в последующих редакциях) № 58 «О процессуальных полномочиях руководителей следственных органов» // Российская газета. – 2011. – 29 дек.

по сообщению о преступлении и уголовных дел не носит уголовно-процессуального характера. При этом уголовно-процессуальные и властно-служебные правоотношения тесно взаимосвязаны.

Примеры можно было бы продолжить.

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 право другого субъекта требовать исполнения такой обязанности.

Например, праву следователя самостоятельно направлять ход расследования (п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК России) не корреспондирует никакая конкретная обязанность кого-либо из других участников уголовного судопроизводства. Отклонение уголовно-процессуального правоотношения от классического понимания правоотношения отмечает и коллектив ученых-процессуалистов МГУ имени М. В. Ломоносова: «мы получаем не привычный вариант «право ↔ обязанность», а совершенно не вписывающуюся в классическое учение о правоотношении модель «обязанность ↔ обязанность»¹.

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; выемка предметов или документов, имеющих доказательственное значение, у их законного владельца² и т. д.).

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

¹ Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 106.

² Нельзя исключать, что такое лицо впоследствии может стать свидетелем; здесь речь идет о случаях, когда на момент производства следственного действия лицо не имеет процессуального статуса участника уголовного судопроизводства.

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 России (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 подзащитным. В частности, запрет отказа защитника от принятой на себя защиты (ч. 7 ст. 49 УПК России) действует в рамках отношения «защитник» – «защищаемое лицо». Реализация права защитника на соби- рание доказательств (п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК России) происходит также не в рамках правоотношения между защитником и следователем, дознавателем или судом.

В связи с рассматриваемым аспектом авторы настоящего учебного пособия считают уместным сослаться на высказанную еще более 65 лет назад позицию профессора М. С. Строговича, согласно которой юридическим фактом, который влечет возникновение, изменение или прекращение процессуальных отношений, могут быть действия любого субъекта процесса¹. В современный период неоднозначность подхода к составу субъектов уголовно-процессуальных правоотношений отмечается многими учеными-процессуалистами².

Изложенные и другие факторы свидетельствуют о совершенно специфическом характере уголовно-процессуальных правоотноше-

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

² Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 110.

ний¹. На такой позиции основаны дальнейшие суждения авторов 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 ранее, данный вид задержания не имеет никакого отношения к реализации назначения уголовного судопроизводства, состоящему, согласно ч. 1 ст. 6 УПК России, 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 можно встретить ссылку на Федеральный закон «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 обоснова-

¹ Категория «уголовно-процессуальные правоотношения» по-прежнему составляет актуальный предмет исследования уголовно-процессуальной науки (см., напр.: Ахматов И. И. Понятие, признаки и система уголовно-процессуальных правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017), подлежит глубокому научному исследованию, вследствие чего в настоящем учебном пособии связанные с этой понятийной категорией теоретические вопросы далее не рассматриваются.

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

ние вряд ли можно оценивать как состоятельное. Указанный закон, упоминая о полномочиях полиции, каждый раз говорит о задержании со ссылками на УПК России или КоАП России (пп. 1 и 5 ч. 2 ст. 14 Федерального закона «О полиции»).

Необходимо отметить, что ст. 10 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации»¹ также разделяет административное задержание и задержание по подозрению в совершении преступления.

Обратим также внимание, что оба названных федеральных закона объектом правового регулирования имеют 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 России.

«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 России, момент фактического задержания и доставление нельзя оценить иначе, как *иные процессуальные действия*.

¹ Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ (в последующих редакциях) «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 27 (Часть I), ст. 4159.

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 России). Поскольку срок задержания является процессуальным сроком, 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 избрания или свидетельствующими о наличии подозрений против него»¹. Момент фактического 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 разновидность сообщения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении.

Выводы

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

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

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.

Проблемы

1. 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.

2. 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.

§ 2. ОСНОВАНИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ. ЛИЧНЫЙ ОБЫСК ПОДОЗРЕВАЕМОГО

Основания задержания лица по подозрению в совершении преступления перечислены в ст. 91 УПК России. Согласно ч. 1 данной статьи, таковыми являются:

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.

Основаниями для задержания являются также иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления (ч. 2 ст. 91 УПК России). Под «иными данными» следует понимать сведения, не подпадающие под пп. 1–3 ч. 1 ст. 91 УПК России, а условия их применения в качестве оснований задержания раскрыты в ч. 2 ст. 91 УПК России: если это лицо пыталось скрыться, 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 стражу¹.

Общим условием задержания является наличие подозрения в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Существует мнение, что это не общее условие, а общее основание задержания².

Очевидно, что это условие действует на заключительном этапе процесса задержания – при решении вопроса о составлении протокола задержания. Относительная неясность происходящего и скоротечность ситуации в момент фактического задержания не всегда дают

¹ Авторский коллектив ученых-процессуалистов МГУ им. М. В. Ломоносова обстоятельства, указанные в ч. 2 ст. 91 УПК России, также рассматривает как дополнительные (к основанию «иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления») условия задержания // Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 529.

² Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 527.

возможность даже относительно правильного предположения о возможной юридической квалификации совершенного деяния и, как следствие, – о возможных уголовно-правовых последствиях деяния, в связи с которым осуществлено фактическое задержание.

Остановимся на некоторых ситуациях, при которых могут возникнуть определенные проблемы в оценке существования тех или иных оснований задержания.

Пункт 1 ч. 1 ст. 91 УПК России предусматривает возможность задержания лица, когда оно застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения.

Если лицо застигнуто при совершении преступления, вопрос о наличии основания для его задержания вряд ли может возникнуть.

Более сложным является понимание того, что означает «непосредственно после» совершения преступления. Обычно в учебной литературе или в комментариях к УПК России приводится как пример ситуация, когда предполагаемый преступник пытается скрыться с места происшествия и преследователи не теряют его из виду во все время преследования до момента фактического задержания или это лицо выпадало из их поля зрения кратковременно и нет оснований для возникновения сомнений в том, что преследуется одно и то же лицо.

Но если рассмотреть ситуацию, когда прибывшие по вызову очевидцев сотрудники полиции начинают поиск «по горячим следам», основываясь на словесном описании предполагаемого преступника, и обнаруживают последнего на значительном удалении от места происшествия, и при этом очевидцы не могут прямо указать на данное лицо, как на совершившее преступление, и отсутствуют явные следы преступления, указанные в п. 3 ч. 1 ст. 91 УПК России, то возникает вопрос о том, что же может послужить основанием для фактического задержания и доставления задержанного в орган дознания или к следователю. С формальной точки зрения, отсутствуют все основания, предусмотренные в пп. 1–3 ч. 1 ст. 91 УПК России. Зачастую в таких случаях могут отсутствовать и данные о том, что такое лицо пыталось скрыться (это случается, когда розыск лица осуществляется по ориентировке, на момент фактического задержания его невозможно точно идентифицировать, как совершившее преступление). Тогда отсутствует и основание задержания, предусмотренное в ч. 2 ст. 91 УПК России. Таким образом, можно сделать вывод о несовершенстве законодательной формулировки оснований задержания по подозрению в совершении преступления.

В научных публикациях обсуждается вопрос о том, должно ли решение о задержании по подозрению в совершении преступления основываться исключительно на доказательствах¹ или же оно возможно при наличии любых сведений, подтверждающих причастность лица к преступной деятельности.

Так, В. Н. Григорьев полагает, что оперативные данные, которые не могут быть приобщены к материалам уголовного дела, допускаются лишь в качестве ориентирующей информации, но сами по себе не могут быть положены в основу задержания².

В то же время, по мнению А. П. Гуляева, под иными данными, дающими основание подозревать лицо в совершении преступления, следует понимать любые конкретные обстоятельства, кроме тех, которые прямо указаны в законе, если они позволяют заподозрить человека в совершении преступления, а сведения о них получены из надлежащих источников, в том числе в ходе оперативно-розыскных мероприятий³. Высказана точка зрения о том, что в качестве оснований задержания, указанных в пп. 1–3 ч. 1 ст. 91 УПК России, также могут выступать данные, полученные оперативным путем⁴.

Безусловно, нельзя отрицать тот очевидный факт, что соби́рание доказательств начинается уже в стадии возбуждения уголовного дела. Однако в реальных ситуациях, особенно когда фактическое задержание и доставление задержанного в орган дознания или к следователю имели место до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, следователь или дознаватель фактически лишены возможности провести необходимую проверку посредством только процессуальных действий, поскольку для принятия процессуального решения им

¹ При рассмотрении данного вопроса авторами используется общепринятый в таких случаях термин «доказательства», хотя в действительности необходимо говорить о собираемых процессуальным путем сведениях, имеющих отношение к проверяемому событию. Доказательствами эти сведения можно будет признать только после их проверки на предмет обладания ими свойств относимости, достоверности и оценки допустимости.

² Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. М. : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1999. С. 155.

³ Гуляев А. П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. П. Верина, В. В. Мозякова. М. : Экзамен, 2004. С. 242–243.

⁴ Ольшевский А. В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 18.

отводится всего 3 часа с того момента, когда задержанный будет доставлен к ним. Поэтому на практике решение о задержании может основываться лишь на непроверенных или недостаточно проверенных (особенно с точки зрения достоверности) сведениях, представленных лицами, осуществившими фактическое задержание и доставку задержанного.

Данная точка зрения находит подтверждение и в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: «Как подчеркивал Европейский Суд по правам человека в своих решениях, требование того, чтобы подозрение формировалось на разумных основаниях, при наличии фактов или информации, убеждающих объективного наблюдателя в том, что подозреваемый мог совершить преступление, является неотъемлемой частью гарантий от произвольного ареста или заключения под стражу (Постановления от 30 августа 1990 г. по делу «Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства»; от 28 октября 1994 г. по делу «Мюррей против Соединенного Королевства»; от 19 мая 2004 года по делу «Гусинский против Российской Федерации», ...). Вместе с тем, как в названных, так и в ряде других решений Европейский Суд по правам человека отмечал, что подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, допускающий законный арест или задержание лица, не предполагает необходимость получения следственными органами достаточных доказательств для предъявления обвинений как во время ареста, так и в период пребывания арестованного под стражей; факты, обосновывающие подозрение при применении ареста, не обязательно должны обладать той же степенью убедительности, как и те, которые необходимы для предъявления обвинения – следующего этапа в процессе следствия по уголовному делу»¹.

Задача принятия правильного решения о задержании или об освобождении задержанного в еще большей степени усложняется, когда лицо было задержано в результате реализации оперативно-розыскных мероприятий, проводимых оперативными подразделениями инициативно и без предварительного согласования со следователем вопроса

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12 июля 2005 г. № 330-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

о степени готовности результатов оперативно-розыскной деятельности к представлению их для решения вопроса о возбуждении уголовного дела¹.

Это обусловлено тем, что за крайне короткий период времени далеко не всегда возможно оценить достоверность и возможную допустимость результатов оперативно-розыскной деятельности в дальнейшем доказывании. Таким образом, имеет место ситуация, схожая с той, которая возникает при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, когда поводом являются результаты оперативно-розыскной деятельности². В связи с этим авторы разделяют мнение В. Ю. Мельникова о том, что «существуют два исключения из общего правила о том, что процессуальные решения принимаются только на основании доказательств: возбуждение дела и задержание подозреваемого, которые могут приниматься на основе объективных данных, если они указывают на признаки преступления и причастность к нему лица»³.

Уголовно-процессуальный закон (ст. 93 УПК России) установил, что подозреваемый может быть подвергнут *личному обыску* в порядке, установленном ст. 184 УПК России.

Согласно ч. 1 ст. 184 УПК России, при наличии оснований и в порядке, которые предусмотрены ч. 1 и 3 ст. 182 УПК России, производится личный обыск подозреваемого, обвиняемого в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, которые могут иметь значение для уголовного дела.

¹ Порядок такого согласования устанавливается ведомственными нормативными актами, принятыми на основании ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в последующих редакциях) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 33, ст. 3349.

² Строго говоря, результаты указанной деятельности не могут быть поводом для возбуждения уголовного дела. Подробнее по данному вопросу см.: Сумин А. А. Актуальные проблемы рассмотрения сообщений о преступлениях : учебное пособие. М. : Московский университет МВД России, 2014. С. 24–25, 46–50; Он же. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: Актуальные проблемы теории и практики : учебное пособие. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2015. С. 22–31.

³ Мельников В. Ю. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности как основания для задержания заподозренного лица // Российский следователь. – 2005. – № 11. – С. 6.

Несмотря на то, казалось бы совершенно ясную формулировку закона, вполне естественно может возникнуть вопрос, имеющий одновременно теоретический характер и практическую направленность: допустим ли личный обыск на этапе с момента фактического задержания по подозрению в совершении преступления до составления протокола задержания?

С одной стороны, закон прямо говорит о личном обыске *подозреваемого* (выделено нами. – А. С., О. Х.), а в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК России задержанный приобретает процессуальный статус подозреваемого, когда он задержан в соответствии со ст.ст. 91 и 92 УПК России¹. По смыслу ст. 92 УПК России, завершающим моментом задержания является составление протокола задержания. Следовательно, именно с этого момента задержанный-подозреваемый может быть подвергнут личному обыску в соответствии со ст.ст. 93 и 184 УПК России.

С другой стороны, столь же очевидно, что если не провести личный обыск задержанного в момент его фактического задержания, то у него может появиться возможность уничтожить, повредить предметы либо документы, которые в дальнейшем могут иметь значение для уголовного дела, или избавиться от таких предметов; задержанный может иметь при себе предметы или оружие, представляющие опасность для окружающих и т. д. Здравый смысл говорит о том, что личный обыск должен проводиться в момент фактического задержания, как это и происходит на практике.

Такого мнения придерживаются, в сущности, и другие ученые. Так, авторский коллектив ученых-процессуалистов МГУ имени М. В. Ломоносова выражает следующее мнение: «Личный обыск имеет по отношению к задержанию *акцессорную* природу, поэтому подчиняется той же логике, что и само задержание (производится до возбуждения уголовного дела сотрудниками полиции, принимающими участие в задержании, и т. п.)»².

Однако в таком случае всегда можно на основании ранее приведенной авторами настоящего учебного пособия мотивировки поста-

¹ Если ранее до этого момента в отношении лица, впоследствии задержанного, не возбуждено уголовное дело.

² Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 531.

вить вопрос о признании данного следственного действия¹ недопустимым, ибо: 1) проведен личный обыск лица, не являющегося на тот момент подозреваемым в понимании п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК России; 2) личный обыск не относится к числу следственных действий, производство которых допустимо в стадии возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 144 УПК России). Нельзя считать допустимой подмену следственного действия «личный обыск» административным личным досмотром (ст. 27.7 КоАП России), поскольку в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 27.1 КоАП России личный досмотр является одной из мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и к задержанию по подозрению в совершении преступления не имеет никакого отношения.

Сложившаяся правовая неопределенность в части допустимости личного обыска задержанного отразилась и в ряде ведомственных нормативных актах МВД России, имеющих отношение к рассматриваемому вопросу.

Так, Устав патрульно-постовой службы полиции² не предусматривает право нарядов патрульно-постовой службы производить личный обыск задержанного по подозрению в совершении преступления. В то же самое время в разделе «Особенности задержания и доставления в органы внутренних дел лиц, подозреваемых в совершении преступлений» п. 266 данного Устава устанавливает полномочие наряда патрульно-постовой службы произвести в зависимости от обстоятельств немедленно или в более удобный момент наружный досмотр задержанного и находящихся у него вещей, при этом обнаруженные оружие и другие предметы, которые могут быть использованы для оказания сопротивления, нападения на наряд или побега, немедленно изымаются (примечательно, что составления протокола досмотра рассматриваемый нормативный акт не предусматривает. Между тем, если Устав патрульно-постовой службы рассматривает указанный досмотр как имеющий административно-правовой характер, то требуется составление протокола согласно положению ч. 7 и 8 ст. 27.7 КоАП России). Но детальный анализ п. 266 Устава пат-

¹ Личный обыск является разновидностью следственного действия «обыск».

² Устав патрульно-постовой службы полиции, утвержденный приказом МВД России от 29 января 2008 г. № 80 (в последующих редакциях) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2008. – № 27.

рульно-постовой службы дает основание сделать предположение о том, что речь в нем все же идет не об административно-правовом досмотре, как одной из мер обеспечения производства об административном правонарушении. Статья 27.7 КоАП России говорит о *личном досмотре* и *досмотре вещей* (выделено нами. – А. С., О. Х.); в Уставе патрульно-постовой службы использован термин «наружный» досмотр.

Из формулировок КоАП России и Устава патрульно-постовой службы невозможно сделать вывод о существенности различий понятий «личный» досмотр и «наружный» досмотр, однако вряд ли различие терминологии является случайным. Кроме того, вряд ли можно отождествить понятия «досмотр» и «личный обыск» с точки зрения содержания указанных действий.

Представляется небезынтересным отметить еще одно обстоятельство, связанное с проблемой допустимости личного обыска на этапе фактического задержания. В п. 9 Наставления о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан¹ так же, как и в Уставе патрульно-постовой службы, относящемся к обязанностям дежурного перед размещением лиц, доставленных в дежурную часть, в помещения для задержанных, говорится о досмотре доставленного. В п. 20 того же Наставления, регулирующего обязанности дежурного после размещения лиц, доставленных в дежурную часть, в помещениях для задержанных, установлено, что «в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений оперативный дежурный обязан обеспечить составление протокола о задержании в порядке и сроки, предусмотренные статьями 91, 92 УПК, а также организовать проведение в порядке и на основании статьи 184 УПК личного обыска, о производстве которого составить протокол в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. О доставлении указанных лиц оперативный дежурный докладывает начальнику территориального органа МВД России либо лицу, ис-

¹ 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 (в последующих редакциях) // Российская газета. – 2012. – 11 июля; 2012. – 17 авг.

полняющему его обязанности, и по его указанию передает доставленное лицо, материалы, изъятые вещи, ценности сотруднику органа дознания или предварительного следствия с отметкой о передаче в Книге учета лиц, доставленных в дежурную часть территориального органа МВД России».

Таким образом, можно констатировать, что как Устав патрульно-постовой службы, так и Наставление о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан не предусматривают возможности производства личного обыска в процессе фактического задержания. Об этом свидетельствует и установленная названным пунктом Наставления последовательность действий дежурного: перед размещением лица в помещении для задержанных провести «досмотр», а после размещения в таком помещении «обеспечить составление протокола задержания..., организовать проведение ... личного обыска, о котором составить протокол ...».

Если говорить о ситуации, когда фактическое задержание проводится в рамках реализации оперативно-разыскных мероприятий, то нет возможности сослаться в обоснование личного обыска на нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (такое действие этим законом вообще не предусмотрено). О неприменимости норм Федерального закона «О полиции» при фактическом задержании по подозрению в совершении преступления говорилось в предыдущем параграфе.

Представляется, что проблемы правовой неопределенности применения ст. 93 УПК России о личном обыске задержанного на этапе с момента фактического задержания по подозрению в совершении преступления до составления протокола должны быть устранены путем регламентации в уголовно-процессуальном законе.

Выводы

1. Правовые основания задержания подозреваемого в целом достаточно полно и корректно определены нормами УПК России, вместе с тем, к числу дискуссионных относится вопрос: исключительно ли доказательствами могут быть установлены эти обстоятельства.

2. Основания фактического задержания могут частично не совпадать с основаниями, при наличии которых составляется протокол задержания?

Проблемы

1. Доставка задержанного в орган внутренних дел или к следователю, если до этого момента уголовное дело не было возбуждено, сокращает срок принятия процессуального решения в порядке пп. 1 или 2 ч. 1 ст. 145 УПК России до трех часов (вместо предусмотренных ст. 144 УПК России трех суток с момента поступления сообщения о преступлении), что объективно создает опасность необоснованного как возбуждения уголовного дела, так и отказа в таковом.

2. Буквальное взаимосвязанное толкование ст.ст. 46, 93, 184 УПК России и подзаконных нормативных правовых актов дает основание сделать вывод о недопустимости личного обыска задержанного лица (еще не получившего процессуальный статус подозреваемого) до составления в отношении него протокола задержания в порядке ст. 92 УПК России, что противоречит здравому смыслу, требующему принять меры сохранения возможных доказательств и личной безопасности сотрудников правоохранительных органов, в связи с чем требуется адекватная корректировка уголовно-процессуального закона.

§ 3. СУБЪЕКТЫ, ПОЛНОМОЧНЫЕ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ ЗАДЕРЖАНИЕ ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Согласно ч. 1 ст. 91 УПК России, субъектами производства задержания по подозрению в совершении преступления являются орган дознания, дознаватель и следователь.

Если исходить из буквального толкования данной правовой нормы и понимания уголовно-процессуального задержания как трехэтапной процедуры¹ (момент фактического задержания – доставление задержанного в орган дознания или к следователю – разбирательство с задержанным и принятие по его результатам процессуального решения о составлении протокола задержания или об освобождении задержанного), то можно сделать вывод о том, что данное законодательное положение относится к заключительному этапу – разбирательству с доставленным и составлению протокола задержания, так как именно это действие является юридическим фактом, порождающим возникновение нового участника уголовного судопроизводства – подозреваемого.

Вместе с тем, как отмечалось ранее, фактическое задержание по подозрению в совершении преступления и доставление задержанного могут осуществить:

- 1) сотрудники правоохранительных органов, осуществляющие в соответствующий момент административно-правовые функции;
- 2) сотрудники правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность;
- 3) иные лица, не выполняющие правоохранительную функцию.

Рассмотрим кратко проблемы, возникающие в связи с особенностями правового статуса субъектов производства задержания применительно к выделенным выше субъектам.

К сотрудникам правоохранительных органов, выполняющих к моменту фактического задержания административно-правовые функ-

¹ Многие авторы рассматривают в составе процедуры задержания множество действий (установление оснований для доставления, захват лица, изъятие оружия, уличающих предметов и документов, сопровождение лица в служебное помещение и т. д.); см., напр.: Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. М. : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1999. С. 103–104 и др. Такая систематизация элементов процедуры задержания основана на криминалистических и организационных критериях, помимо уголовно-процессуальных категорий.

ции, следует отнести таких сотрудников, которые в силу своих служебных полномочий обычно не осуществляют предварительное расследование и оперативно-разыскную деятельность (сотрудники патрульно-постовой службы, дорожно-патрульной службы в системе органов внутренних дел; инспекторский состав Федеральной таможенной службы, сотрудники пограничного контроля Федеральной пограничной службы ФСБ России и т. д.).

Как отмечалось ранее, принято считать, что в случае, если фактическое задержание произведено такими лицами, то оно носит административно-правовой характер, поскольку на соответствующий момент ими исполнялись именно административные функции (по охране общественного порядка и общественной безопасности, таможенный контроль и т. д.). Однако такое мнение вряд ли можно оценить как бесспорное, что было обосновано нами в § 1 данного учебного пособия, поскольку в момент фактического задержания имеют место уголовно-процессуальные правоотношения. Кроме того, необходимо иметь в виду, что сотрудники данной группы хотя и не осуществляют оперативно-разыскную деятельность или предварительное расследование, но, как правило, входят в состав органов дознания в том понимании, в каком последние определены в п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК России (так, строевые подразделения патрульно-постовой службы, дорожно-патрульной службы и др. входят в состав полиции, которая является органом дознания; органы ФТС России, ФСБ России, ФСИН России и др. наделены правом производства оперативно-разыскной деятельности и, следовательно, являются органами дознания).

Таким образом, следует признать, что даже когда на момент фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления сотрудник правоохранительного органа выполнял административно-правовые функции или даже находился вообще не при исполнении служебных обязанностей, он не перестает быть сотрудником органа дознания (но не дознавателем в уголовно-процессуальном смысле!), и поэтому нет никакого противоречия в том, что в момент фактического задержания возникают уголовно-процессуальные отношения, хотя этому непосредственно предшествовала административно-правовая деятельность. Наконец, правоохранительная практика сложилась таким образом, что если в процессе разбирательства с задержанным выясняется, что им совершено деяние, имеющее признаки не преступления, а административного правонарушения, то при-

нимается решение об административном задержании, в связи с чем составляется протокол задержания в порядке ст. 27.4 КоАП России, и именно с этого момента возникают административно-правовые правоотношения.

В случае, когда фактическое задержание производится *сотрудниками, обладающими полномочиями по осуществлению оперативно-разыскной деятельности*, теоретико-правовой вопрос о правомерности такого задержания не возникает. В данном случае основной вопрос может заключаться лишь в следующем: не явилось ли задержание следствием провокации преступления и существуют ли вообще данные, указывающие на признаки преступления?

Наибольший интерес представляют проблемы так называемого «гражданского ареста», т. е. задержания, производимого *физическим лицом, не наделенным для этого специальными полномочиями*, но готовым аргументировать суду обоснованность задержания.

Уголовно-процессуальный закон не содержит никаких правовых норм, которые регулировали бы такую ситуацию.

По смыслу разъяснений, данных в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»¹, правовой основой для производства гражданского ареста является ст. 38 УК России, согласно которой 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. Давая толкование этой норме, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 19 названного постановления указал, что право на задержание лица, совершившего преступление, имеют не только уполномоченные на то представители власти, но и иные лица, в том числе пострадавшие от преступления, или ставшие его непосредственными очевидцами, или лица, которым стало достоверно из-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 11.

вестно о его совершении. Между тем такого рода разъяснение вряд ли можно считать бесспорным¹.

Прежде всего, необходимо отметить, что по смыслу ст. 2 и ч. 1 ст. 45 Конституции Российской Федерации² обязанность защиты личности от всех видов противоправных посягательств на его права, свободы и законные интересы несет государство. В силу этого уголовное судопроизводство имеет публично-правовой характер (за исключением осуществления уголовного преследования в частном порядке); публично-правовой является и правоохранительная деятельность, включающая, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений.

Часть 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации установила право каждого защищать *свои* (выделено нами. – А. С., О. Х.) права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Право каждого защищать всеми не запрещенными законом способами права и свободы *других* (выделено нами. – А. С., О. Х.) лиц Конституция Российской Федерации не предусматривает.

Таким образом, возникает вопрос о соответствии Конституции Российской Федерации пункта 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19.

Кроме того, ст. 38 УК России лишь исключает уголовную ответственность за причинение вреда лицу, совершившему преступление, при задержании этого лица и отсутствии при этом в действиях задерживающего (задерживающих) признаков превышения необходимой обороны. Вместе с тем, она не затрагивает другую сторону задержания – саму правомерность ограничения свободы передвижения одного лица другим при наличии указания ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации о том, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

¹ Подробнее см.: Сумин А. А. Задержание по подозрению в совершении преступления: некоторые правовые вопросы // Вестник Московского университета МВД России. – 2016. – № 4. – С. 112–114.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ; от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ; от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ; от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31, ст. 4398.

Можно, конечно, возразить, что названная норма УК России не определяет круг лиц, осуществляющих задержание, и, следовательно, охватывает и тех, кто не имеет специально установленных законом полномочий по задержанию, однако с этим вряд ли можно согласиться, поскольку, во-первых, это находится в противоречии с ч. 2 ст. 45 и ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации. Во-вторых, если в таком вопросе, как задержание по подозрению в совершении преступления, исходить из позиции «разрешено все (и всем), что прямо не запрещено законом», то становится совершенно непонятным, зачем законодатель полномочия по такому задержанию включает в специальные законы, определяющие статус правоохранительных органов (Федеральный закон «О полиции», Федеральный закон «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» и др.).

Возникает вопрос и о легитимности самого постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19. Как известно, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации не являются нормативными правовыми актами. Кроме того, согласно п. 1 ст. 7 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»¹, данный судебный орган дает судам разъяснения по вопросам судебной практики. Перечисленные же в пп. 22 и 24 названного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации обстоятельства и условия, связанные с оценкой правомерности задержания, представляют собой не «разъяснения судебной практики», а восполнение законодательного пробела.

Так, в п. 24 указывается: «задерживаемое лицо должно быть уверено, что причиняет вред именно тому лицу, которое совершило преступление (например, когда задерживающий является пострадавшим либо очевидцем преступления, на задерживаемого прямо указали очевидцы преступления как на лицо, его совершившее, когда на задерживаемом или на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления)». В данном случае формулируется по сути субъективная сторона действий по задержанию («уверенность»), что выходит за пределы обычного разъяснения судебной практики.

¹ Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ (в последующих редакциях) «О Верховном Суде Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 6, ст. 550.

Указанным выше Федеральным конституционным законом возможность восполнения законодательных пробелов или толкования законов посредством принятия постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации не предусмотрена.

Сомнения в правомерности «гражданского ареста» возникают еще и потому, что в России задержание по подозрению в совершении преступления является институтом уголовно-процессуального права и вопрос о субъектах этого института вряд ли может регулироваться нормами материального (уголовного), а не процессуального права.

На основе совокупности изложенных доводов можно сделать вывод об отсутствии в настоящее время корректного правового регулирования «гражданского ареста» в отечественном праве.

В связи с этим нельзя не отметить, что нет единообразия и в правовом регулировании «гражданского ареста» в зарубежном законодательстве.

Так, в ряде стран данный институт закреплен нормами материального права: в Австралии – ст. 3z Закона о преступлениях (Crimes Act 1914)¹, в Канаде – ст. 494 Уголовного кодекса (Criminal Code)², в Швеции – глава 24 § 7 Уголовного кодекса (Brottsbalken Sverige)³.

В некоторых других государствах правовое регулирование «гражданского ареста» осуществляется включением соответствующих норм в отдельные законы, имеющие предметом регулирования уголовно-процессуальные и иные вопросы.

Например, в Великобритании право гражданского ареста предусмотрено ст. 24А Закона о полиции и доказательствах по уголовным делам (Police and Criminal Procedure Act 1984)⁴; в Израиле – нормами не собственно сводного текста Уголовно-процессуального закона (םוֹרֵט

¹ Закон Австралии о преступлениях (Crimes Act 1914) // Официальный сайт Федерального реестра законодательства Австралии. URL: <http://www.legislation.gov.au/Series/C1914A00012>. В настоящее время действует в редакции Закона от 1 июля 2016 г. № 45.

² Уголовный кодекс Канады (Criminal Code) // Официальный сайт министерства юстиции Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-494.html>.

³ Уголовный кодекс Швеции (Brottsbalken Sverige) // Официальный сайт Парламента Королевства Швеция. URL: http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700.

⁴ Закон Великобритании о полиции и доказательствах по уголовным делам (Police and Criminal Procedure Act 1984) // Официальный сайт правовой информации Правительства Великобритании. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>.

1982-סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב¹, который в определенной степени можно рассматривать как аналог УПК России, а специального нормативного акта – «Уголовно-процессуального закона (полномочия правоохранительных органов по аресту) 1996 г.» (ייללפה ןידה רדס קוקה) (1996 ו"נשת, (מירצעמ הפיכא תויוכמס)².

Однако в большинстве государств (к примеру, Венгрии, Греции, Дании, Испании, Италии, Китае, Франции, Германии, Японии, Норвегии, Турции) «гражданский арест» является предметом правового регулирования кодифицированного уголовно-процессуального законодательства (ч. 3 ст. 127 Уголовно-процессуального кодекса Венгерской Республики (A büntetőeljárásról Magyarországon)³, ст.ст. 275 и 279 Уголовно-процессуального кодекса Греческой Республики (Κώδικας Ποινικής Δικονομίας)⁴, § 755 Закона об отправлении правосудия Королевства Дания (Retsplejeloven)⁵, ст. 163 Уголовно-процессуального кодекса Королевства Испания (Código de Procesal Penal)⁶, ст. 383 Уголовно-процессуального кодекса Итальянской Республики (Codice di

¹ Уголовно-процессуальный закон Израиля (תוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב) (1982) // Сайт юридического факультета университета Хайфы. URL: http://weblaw.haifa.ac.il/he/Research/ResearchCenters/SocietyAndCrime/cls%20legislation/%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%A1%D7%93%D7%A8_%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F_%D7%94%D7%A4%D7%9C%D7%99%D7%9C%D7%99.pdf.

² Уголовно-процессуальный закон (полномочия правоохранительных органов по аресту) Израиля ((// תשנ"ו (6991) (סמכויות אכיפה מעצרים), תוק סדר הדין הפלילי Сайт израильской национальной правовой базы данных. URL: http://weblaw.haifa.ac.il/he/Research/ResearchCenters/SocietyAndCrime/cls%20legislation/%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%94%D7%9E%D7%A2%D7%A6%D7%A8%D7%99%D7%9D.pdf. Авторы обращают внимание на то, что на иврите чтение текста происходит справа налево.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Венгерской Республики (A büntetőeljárásról Magyarországon) // Сайт правовой информации Министерства юстиции Венгерской Республики. URL: http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=34361.254664. В настоящее время действует в редакции от 7 апреля 2015 г.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Греческой Республики (Κώδικας Ποινικής Δικονομίας) // Сайт министерства юстиции Греческой Республики. URL: <http://www.ministryofjustice.gr/site/kodikis/A3/tabid/345/language/el-GR/Default.aspx>.

⁵ Закон об отправлении правосудия Королевства Дания (Retsplejeloven) // Официальный сайт правовой информации Королевства Дания. URL: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=172923>.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Королевства Испания (Código de Procesal Penal) // Сайт правовой информации министерства юстиции Испании. URL: http://www.juecesdemocracia.es/legislacion/CODIGO_PROCESAL_PENAL%5B1%5D.pdf.

procedura penale)¹, ст. 82 Уголовно-процессуального кодекса Китайской Народной Республики (刑事訴訟法 – хингши-сусонг-фа)², § 176 Закона о правовой процедуре по уголовным делам (Уголовно-процессуального кодекса) Королевства Норвегия (Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)³, ст. 90 Закона об уголовном судопроизводстве Турецкой Республики (Ceza Muhakemesi Kanunu)⁴, ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Французской Республики (Code de procédure pénale)⁵, § 127 Уголовно-процессуального кодекса ФРГ (Strafprozessordnung)⁶, ст. 213 Уголовно-процессуального кодекса Японии (刑事訴訟法 – кэйджи-сошо-хо)⁷.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что в зарубежном законодательстве «гражданский арест», как правило, является институтом уголовно-процессуального права. Что же касается условий, при которых допускается производство «гражданского ареста» в зарубежных странах, то они разнятся, и их анализ может представить предмет самостоятельного исследования.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Итальянской Республики (Codice di procedura penale) // Национальный сайт правовой информации Итальянской Республики. URL: <http://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1988-09-22;447>.

² Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики (刑事訴訟法 – хингши-сусонг-фа) // Сайт правовой информации правительства КНР. URL: http://www.gov.cn/flfg/2012-03/17/content_2094354.htm.

³ Закон о правовой процедуре по уголовным делам (Уголовно-процессуальный кодекс) Королевства Норвегия (Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) // Официальный сайт правовой информации министерства юстиции Королевства Норвегия. URL: <http://www.app.uio.no/ub/ujur/oversatte.../lov-19810522-025-eng.pdf>.

⁴ Закон об уголовном судопроизводстве Турецкой Республики (Ceza Muhakemesi Kanunu) // <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBVBBooks/CEZA-MUHAKEMES%c4%b0-KANUNU.pdf>.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Французской Республики (Code de procédure pénale) // Официальный сайт правовой информации правительства Французской Республики. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ (Strafprozessordnung) // Федеральный сайт правовой информации ФРГ. URL: <http://dejure.org/gesetze/StPO>.

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Японии (刑事訴訟法 – кэйджи-сошо-хо) // Официальный портал правовой информации правительства Японии <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S23/S23HO131.html>.

Существует еще одна, мало разработанная в теории, проблема задержания по подозрению в совершении преступления, когда *субъектами являются должностные лица, перечисленные в ч. 3 ст. 40 УПК России*. Эта проблема заключается в относительной неясности уголовно-процессуального статуса указанных субъектов.

Ряд ученых¹, исходя из указания названных субъектов в тексте ст. 40 УПК России, носящей название «Органы дознания», рассматривают капитанов морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководителей геологоразведочных партий и зимовок, начальников российских антарктических станций и сезонных полевых баз, а также глав дипломатических представительств и консульских учреждений как органы дознания с ограниченными процессуальными полномочиями.

Другая позиция состоит в том, что названные должностные лица к органам дознания не относятся².

Наконец, есть мнение, что перечисленные должностные лица рассматриваются как полноценные органы дознания³. Например, говоря об органах дознания, в единый перечень включаются как названные в ч. 1 ст. 40 УПК России, так и должностные лица, определенные ч. 3 той же правовой нормы⁴.

По мнению авторов данного учебного пособия, перечисленных в ч. 3 ст. 40 УПК России, должностных лиц сложно рассматривать как полноценные органы дознания. Такой вывод основывается на нескольких факторах.

¹ См.: Чувилёв А. А., Чувилёв Ан. А. Правоохранительные органы : учебное пособие. М. : Юриспруденция, 2000 // Электронный ресурс. URL: <http://www.bibliotekar.ru/advokatura-2/index.htm>.

² Качалов В. И., Качалова О. В. Правоохранительные органы Российской Федерации : учебное пособие. М. : МГИУ, 2007. С. 238 и др. источники.

³ Например, такого мнения придерживаются А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский. См.: Калиновский К. Б., Смирнов А. В. Уголовный процесс : учебник / под общ. ред. проф. А. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М. : КНОРУС, 2008. Электронный ресурс. URL: https://textbook.news/ugolovnyiy-protsess_744/organy-doznaniya-51196.html.

⁴ См.: Официальные сайты правоохранительных органов (сайт прокуратуры Свердловской области. URL: [https://prokurat-so.ru/main.php?id=1042&print=yes.](https://prokurat-so.ru/main.php?id=1042&print=yes;); сайт Управления МВД России по Архангельской области. URL: <https://29.мвд.рф/document/1775797>; сайт Управления на транспорте МВД России по Сибирскому федеральному округу. URL: https://сибфот.мвд.рф/Press_sluzhba/V_pomoshh_grazhdaninu/Pravovoe_prosveshhenie_naselenija/Kto_vrave_prinjat_processualnoe_resheni).

Во-первых, указанные лица не вошли в общий перечень органов дознания, который определен ч. 1 ст. 40 УПК России.

Во-вторых, основная деятельность этих лиц не связана с правоохранительной деятельностью, разновидностями которой являются оперативно-разыскная деятельность и предварительное расследование, т. е. само их функциональное предназначение предопределяет второстепенный характер уголовно-процессуальных функций по отношению к содержанию основной деятельности (функциональному назначению) названных должностных лиц.

В-третьих, такие полномочия уголовно-процессуальный закон возлагает на рассматриваемых субъектов в ограниченном объеме по сравнению с органами дознания, перечисленными в ч. 1 ст. 40 УПК России.

Согласно ч. 3 ст. 40 УПК России, должностные лица, указанные в ней, наделены полномочиями возбуждать уголовные дела и производить неотложные следственные действия, причем лишь в конкретном месте, на которое в данный момент распространяется юрисдикция соответствующего должностного лица. Применение мер процессуального принуждения, в том числе задержания по подозрению в совершении преступления, уголовно-процессуальный закон в прямой нормативной формулировке в полномочия этих лиц не включил. Следовательно, если принять точку зрения, по которой должностные лица, названные в ч. 3 ст. 40 УПК России, не являются органом дознания, а лишь наделяются отдельными процессуальными полномочиями в определенных законом ситуациях, то автоматически следует вывод о том, что эти должностные лица не наделены правом задержания лиц по подозрению в совершении преступлений в том понимании задержания, которое вытекает из ст.ст. 91 и 92 УПК России, т. е. они не вправе принимать процессуальное решение (составлять протокол задержания).

Совершенно очевидно, что в случае совершения преступления, в особенности тяжкого или особо тяжкого, на морском или речном судне, находящемся в дальнем плавании, в месте расположения геологоразведочных партий и зимовок, антарктических станций и сезонных полевых баз, на территории дипломатических представительств и консульских учреждений России, т. е. на транспортных средствах и в местах, удаленных от органов дознания, перечисленных в ч. 1 ст. 40 УПК России, как правило, возникает необходимость в задержа-

нии лица (если оно известно) по подозрению в совершении преступления. Это обусловлено потребностью решения сразу нескольких задач: пресечения совершения таким лицом других преступлений; обеспечения производства неотложных следственных действий; дальнейшей передачи задержанного компетентному органу предварительного расследования в соответствии с правилами подследственности уголовных дел (ст.ст. 150 и 151 УПК России).

Проанализируем в связи с этим вопрос о правовой допустимости полномочий участников уголовного судопроизводства, указанных в ч. 3 ст. 40 УПК России, произвести хотя бы фактическое задержание лица по подозрению в совершении преступления.

В отсутствие прямо установленного в уголовно-процессуальном законе процессуального полномочия по задержанию лиц по подозрению в совершении ими преступления капитаны морских судов ранее руководствовались положением ч. 2 ст. 69 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации¹, которая прямо предусматривала право капитана морского судна производить указанное задержание. Однако Федеральным законом от 14 июня 2011 г. № 141-ФЗ² в указанную правовую норму были внесены изменения, и в действующей редакции она воспроизводит лишь те полномочия капитана морского судна, которые содержатся в ч. 3 ст. 40 УПК России, т. е. возбуждать уголовные дела и проводить неотложные следственные действия; упоминание о полномочии по задержанию исключены. Оказывается невозможным и применение ст. 67 «Поддержание порядка на судне» КТМ России, поскольку она прямо предусматривает право капитана «изолировать лицо, действия которого *не содержат признаков преступления* (выделено нами. – А. С., О. Х.), предусмотренного уголовным законодательством Российской Федерации, но создают угрозу безопасности судна или находящихся на нем людей и имущества».

Что касается процессуальных полномочий капитанов речных судов, то по необъяснимой с точки зрения логики и права причине законодатель занял совершенно противоположную позицию. Частью 4

¹ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (в последующих редакциях) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 18, ст. 2207. Далее по тексту – КТМ России.

² Федеральный закон от 14 июня 2011 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 25, ст. 3534.

ст. 31 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации¹ прямо установлено, что «в случае обнаружения на судне, находящемся в плавании, признаков преступления, предусмотренного уголовным законодательством Российской Федерации, капитан судна обязан задержать лицо, подозреваемое в совершении такого преступления, до передачи его компетентным органам в ближайшем порту или ближайшем населенном пункте».

Небезынтересным представляется отметить еще одно обстоятельство. Частью 3 ст. 40 УПК России сформулировано общее для капитанов морских и речных судов условие наделения процессуальными полномочиями – нахождение судна в дальнем плавании.

При этом КТМ России не определил, какое плавание следует считать дальним. Поэтому при выяснении наличия данного условия для осуществления капитаном морского судна уголовно-процессуальных полномочий следует руководствоваться действующим в настоящее время примечанием приложения № 3 к Инструкции о порядке выдачи дипломов и квалификационных свидетельств на звания лиц командного состава морских судов специалистам, окончившим военно-морские учебные заведения, утвержденной приказом Министра морского флота СССР от 20 февраля 1991 г. № 17².

Статья 31 КВВТ России данное условие вообще исключила. Таким образом, КВВТ России расширил уголовно-процессуальные полномочия капитанов речных судов по сравнению с установленными ч. 3 ст. 40 УПК России. В данном случае возникла та самая правовая коллизия нормативных правовых актов одинаковой юридической силы, которая в свое время послужила предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации.

Напомним, что данный судебный орган конституционного контроля в Постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статьями 7, 15, 107, 234

¹ Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (в последующих редакциях) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 11, ст. 1001. Далее по тексту – КВВТ России.

² Документ официально опубликован не был. Его текст имеется в СПС Консультант-Плюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?opt=1&mb=LAW&ts=168560738107613329251019553&SEM=&NOQUERYLOG=1&lst=0&cacheid=564A8B5EF1FEBE8C89ACE80EA0DCBDDDB&req=query&div=LAW&sb=ESU&rnd=0.7201772911284618#0>.

и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы¹ указал следующее: «структурирование системы федерального законодательства, по общему правилу, предполагает, что установление новых норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения, – согласно самой сути и природе уголовно-процессуального закона – должно быть согласовано с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, представляющим собой (как и соответствующие международные договоры Российской Федерации) одну из составных частей действующего уголовно-процессуального законодательства. Появление в регулировании уголовного судопроизводства нормативных положений, противоречащих Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, может создать неопределенность в правовом положении участников судопроизводства, привести к нарушениям прав и законных интересов граждан и, в конечном счете, – к дестабилизации единого правового пространства в сфере уголовного судопроизводства. ... Вместе с тем, приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а ограничен рамками специального предмета регулирования, которым, как это следует из его статей 1–7, является порядок уголовного судопроизводства, т. е. порядок производства (досудебного и судебного) по уголовным делам на территории Российской Федерации. ... С учетом требований Конституции Российской Федерации и решений Конституционного Суда Российской Федерации положения частей первой и второй статьи 7 УПК Российской Федерации закрепляют приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами лишь постольку, поскольку уголовно-процессуальным законом в Российской Федерации является именно данный Кодекс ..., – и поскольку другими федеральными законами, как относящимися к иным отраслям законодательства, не должно – исходя из закрепленного в уголовно-процессуальном праве принципа законности при производстве по уголовному делу и очерченного в самом Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации предмета регулирования – осуществляться регулирование именно уголовно-процессуальных по своей правовой природе отношений».

¹ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 4.

Эта правовая позиция была в дальнейшем уточнена в ряде решений Конституционного Суда Российской Федерации¹, в которых указывалось, что приоритет уголовно-процессуального закона не распространяется на случаи, когда в иных (помимо УПК России) федеральных законах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законов отдельных категорий лиц, обусловленные в том числе их особым правовым статусом. В рассматриваемой ситуации положения ст. 31 КВВТ России, по нашему мнению, как раз вторгаются в регулирование уголовно-процессуальных правоотношений, и на основании процитированного решения Конституционного Суда Российской Федерации указанная правовая норма должна расцениваться как не имеющая приоритета перед нормами УПК России, регулируемыми уголовно-процессуальный институт задержания, и не подлежащая применению.

Рассматриваемый вопрос не разрешен в полном объеме и в отношении полномочий глав дипломатических представительств и консульских учреждений России осуществлять задержание лиц по подозрению в совершении преступления на территории названных органов. Заместителем директора Правового департамента МИД России в ответ на запрос одного из авторов данного пособия было дано разъяснение о том, что указанные выше должностные лица «обладают полномочиями по возбуждению уголовных дел и выполнению неотложных следственных действий по уголовным делам о преступлении-

¹ Определение от 8 ноября 2005 г. № 439-О по жалобе граждан С. В. Бородин, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision33017.pdf>; Определение от 2 марта 2006 г. № 54-О по жалобе общества с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «АристаЛюКС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision15076.pdf>; Определение от 15 мая 2007 г. № 371-О-П об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Васильева Дмитрия Львовича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 7, частью шестой статьи 162 и статьей 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision16440.pdf>.

ях, совершенных на территории данных представительств и учреждений. По состоянию на текущий момент нормативных правовых актов МИД России, регламентирующих порядок реализации данного полномочия, не имеется. При наличии оснований для возбуждения уголовного дела глава дипломатического представительства (консульского учреждения) должен руководствоваться требованиями статьи 146 УПК России»¹.

Таким образом, по вопросу о полномочии должностных лиц, указанных в ч. 3 ст. 40 УПК России, по производству задержания в порядке ст.ст. 91, 92 УПК России следует констатировать наличие правовой неопределенности.

Выводы

1. Состав субъектов, правомочных осуществлять фактическое задержание, как правило, не совпадает с установленным уголовно-процессуальным законом перечнем должностных лиц – участников уголовного судопроизводства, уполномоченных составлять протокол задержания подозреваемого.

2. Фактическое задержание по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела, осуществленное сотрудниками полиции (кроме дознавателей), исходя из положений п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК России, должно в правовом смысле рассматриваться как совершенное органом дознания.

Проблемы

1. Действующими нормами уголовно-процессуального права России не разрешен однозначно вопрос о наличии (отсутствии) у должностных лиц, перечисленных в ч. 3 ст. 40 УПК России, полномочий осуществлять задержание лица по подозрению в совершении преступления.

2. Остается дискуссионным вопрос о правовой природе (уголовно-правовой или уголовно-процессуальной) так называемого «гражданского ареста»; надлежащее правовое регулирование такого рода действия отсутствует.

¹ Письмо МИД России от 26 мая 2011 г. № 8623/дп // Личный архив автора (А. С.).

§ 4. СРОК ЗАДЕРЖАНИЯ. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ОФОРМЛЕНИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

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 России уточняет, что этот срок исчисляется с момента фактического задержания.

Часть 2 ст. 92 УПК России требует указывать в протоколе задержания 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 России по понятной причине не определен. В связи с этим возникает закономерный вопрос: каким образом может исполняться требование ч. 3 ст. 128 УПК России?

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 внешней 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, при затруднениях транспортной доступности в отдаленных местностях) этот срок неизбежно будет превышать.

Столь же невозможно не решать рассматриваемую проблему, так как с момента фактического задержания до момента доставления за-

¹ Цоколова О. И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 13.

держанного в орган дознания или к следователю гражданин находится вне возможности контроля за соблюдением его прав и свобод, что в некоторых случаях может использоваться отдельными недобросовестными сотрудниками правоохранительных органов для склонения (в том числе незаконными силовыми и психологическими способами) задержанного к даче в дальнейшем «признательных» показаний.

По мнению авторов пособия, 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, 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). При отсутствии 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 России необходимо внести дополнение об обязательном указании в протоколе задержания не только времени составления этого процессуального документа, но и 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.).

Предусмотренность 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 рассмотренную в предыдущем параграфе ситуацию, связанную с необходимостью досудебного задержания по подозрению в совершении преступления более чем на 48 часов в особых условиях, делающих объективно невозможным соблюдение указанного срока¹ (нахождение в труднодоступном месте, отсутствие транспортных средств и т. д.).

В связи с этим необходимо отметить наличие двух подходов в зарубежных странах к конституционному регулированию досудебного задержания по подозрению в совершении преступления.

В ряде государств их конституционные акты² не устанавливают предельного срока такого задержания, делегируя это уголовно-процессуальным или иным специальным законом. К этой группе относятся конституционные акты Австралийского Союза, Австрийской Республики, Аргентинской Республики, Федеративной Республики Бразилия, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Государства Израиль, Иорданского Хашимитского Королевства, Китайской Народной Республики³, Корейской Народно-Демократической Республики, Республики Корея, Королевства Марокко, Королевства Норвегия, Объединенных Арабских Эмиратов, Королевства Саудовская Аравия, Сирийской Арабской Республики, США, Тунисской Республики, Финляндии, Французской Республики, Королевства Швеция, Японии и некоторых других государств; при этом следует отметить, что конституционные акты многих государств данной группы содержат общее предписание о немедленном (незамедлительном) доставлении задержанного к компетентному судье.

¹ Предусмотренная п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК России возможность продления срока задержания на срок не более 72 часов с момента вынесения решения об этом не может быть применена в рассматриваемой ситуации, поскольку, согласно ч. 4 той же правовой нормы, рассмотрение такого вопроса возможно лишь с обязательным участием подозреваемого.

² Термин «конституционные акты» использован в связи с тем, что правовые акты, имеющие статус конституции, имеют в разных государствах различные названия: конституция, конституционный акт, основной закон, основной закон управления (положение) и т. д.

³ Применительно к КНР, строго говоря, нельзя утверждать о досудебном задержании (аресте), поскольку эта мера процессуального принуждения санкционируется прокурором, а не судом.

В других странах конституционные акты непосредственно устанавливают предельный срок задержания по подозрению в совершении преступления. К данной группе принадлежат конституционные акты Алжирской Народно-Демократической Республики (до 48 часов), Греческой Республики (до 24 часов), Арабской Республики Египет (до 24 часов), Республики Ирак (до 24 часов), Исламской Республики Иран (до 24 часов), Королевства Испания (до 72 часов), Итальянской Республики (до 48 часов), Мексиканских Соединенных Штатов (до трех суток), Исламской Республики Пакистан (до 24 часов), Португальской Республики (до 48 часов), Турецкой Республики (до 48 часов)¹, Федеративной Республики Германии² и др.

Небезынтересным представляется отметить, что порядок исчисления начала срока задержания по подозрению в совершении преступления, предложенный О. И. Цоколовой, примерно в аналогичном виде содержится также в ч. 2 ст. 6 Конституции Греческой Республики (Σύνταγμα της Ελλάδας)³, установившей, что если арест произведен вне той местности, где пребывает следователь, то задержанный должен быть представлен перед следователем в срок, строго необходимый для доставки арестованного.

В Российской Федерации предельный срок задержания может быть продлен судом в порядке п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК России на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения. Дальнейшее продление данного срока законом не предусмотрено ни при каких обстоятельствах. Таким образом, максимальный срок задержания по подозрению в совершении преступления в любом случае не может превысить 120 часов.

¹ Устанавливая данный срок, ст. 19 Конституции Турецкой Республики (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası) делает оговорку по поводу того, что задержанные должны предстать перед судьей «в случае совершения преступления группой лиц – в течение пятнадцати дней, за исключением времени, потраченного на препровождение его в ближайший от места задержания суд» // Сайт Великого Национального Собрания Турецкой Республики. URL: <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>.

² Часть 3 ст. 104 Основного закона ФРГ (Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) установила, что «каждый, кто предварительно задержан по подозрению в наказуемом деянии, не позднее дня, следующего за задержанием, должен быть доставлен к судье ...» // Сайт Бундестага ФРГ. URL: <https://www.bundestag.de/grundgesetz>.

³ Конституция Греческой Республики (Σύνταγμα της Ελλάδας) // Сайт Парламента Греческой Республики. URL: <http://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>.

В государствах, где предельный срок задержания по подозрению в совершении преступления конституционно не определен, законодатель широко использует это обстоятельство для установления правовых оснований, позволяющих продлевать в исключительных случаях такой срок, установленный для обычных условий.

Например, ст. 63 Уголовно-процессуального кодекса Французской Республики для общих случаев применения задержания по подозрению в совершении преступления установила предельный срок до 24 часов. Вместе с тем, для исключительных случаев, в том числе в отношении подозреваемых в преступлениях, совершенных в составе организованных преступных групп, или ряда тяжких преступлений¹, ст. 706-88 УПК Франции допускает продление первоначального срока задержания (24 часа) еще до двух раз, каждый раз до 24 часов. Продление осуществляется по мотивированному ходатайству прокурора следственным судьей (*le juge d'instruction*) или судьей по свободам и задержанию (*le juge des libertés et de la détention*)², причем в первом случае продления процессуального срока задержанный должен предстать перед судьей, второе продление может быть осуществлено заочно.

В Великобритании³ ст. 41 Закона о полиции и доказательствах по уголовным делам (*Police and Criminal Evidence Act 1984*) срок задержания установлен до 24 часов. Однако, в соответствии со ст. 42 того же нормативного акта, при определенных условиях должностное лицо полиции в ранге как минимум суперинтенданта (*Superintendent*)⁴

¹ Полный перечень таких преступлений установлен ст. 706-73 УПК Франции.

² Разграничение процессуальной компетенции этих двух указанных должностных лиц остается спорным в юридической литературе Франции (см.: Pawlotsky Olivia B. *Le contrôle de la garde à vue*. Paris: Université de Paris II (Pantheon-Assas), 2011; Pradel J. *Haro sur le juge d'instruction*. Paris: Dalloz, 2006; Thiel G. *Faut-il supprimer le Juge d'instruction?* Paris: Litex, 2006 и др.), и поэтому данный вопрос не рассматривается.

³ В данном случае речь идет об уголовно-процессуальном законодательстве Англии и Уэльса. В другой составной части королевства – в Шотландии – функционирует уголовно-процессуальное законодательство, имеющее ряд существенных отличий от действующего в Англии и Уэльсе.

⁴ Должностное лицо, возглавляющее крупное, относительно самостоятельное подразделение (*division*) полиции (с некоторой степенью условности его можно сравнить с начальником отдела полиции по муниципальному округу в России). В Лондоне функционируют 67 дивизионов столичной полиции (*Metropolitan Police*), 4 дивизиона полиции Лондонского Сити (*City of London Police*) и дивизион Британской транспортной полиции («В» *Division of British Transport Police*); две последние полиции формально не зависят от столичной полиции.

имеет полномочие продлить указанный срок еще до 24 часов. В установленных законом случаях срок задержания может быть продлен до 96 часов судьей магистратского суда. Кроме того, в соответствии с Законом о терроризме (Terrorism Act 2000)¹, срок задержания может продлеваться в судебном порядке двумя периодами (каждый раз не более, чем на 7 суток (т. е. всего не более 14 суток), а судьей Верховного Суда срок задержания может быть продлен до 28 суток.

Возвращаясь к вопросам, связанным со сроком задержания по подозрению в совершении преступления в России, необходимо затронуть 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»² 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». Часть 2 ст. 22 Конституции Российской Федерации, являющаяся нормой прямого действия, установила предельный срок досудебного задержания до 48 часов и не предусмотрела 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 немедленного освобождения задержанного, если к этому моменту не истекли 48 часов с момента фактического задержания, что вряд ли можно считать правильным. Вместе с тем, по мнению авторов пособия, досрочное прекращение досудебного задержания может иметь место по совершенно другому основанию – в случае признания судом в порядке ст. 125 УПК России незаконности задержания.

¹ Закон Великобритании о терроризме (Terrorism Act 2000) // Официальный сайт правовой информации правительства Великобритании. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents>.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 (в последующих редакциях) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 2.

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

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 России в 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 применения рассматриваемой меры процессуального принуждения, а следовательно, и составления протокола задержания, до возбуждения уголовного дела. Об этом свидетельствует то, что ученые, занимающие позицию о недопустимости составления такого протокола до возбуждения уголовного дела, не ссылаются в своих обоснованиях на конкретные нормы УПК России, 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 уголовно-

¹ Актуальные проблемы уголовно-процессуального права : учебное 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. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. М., 1980. С. 28 и др.

² Сайт МВД по Республике Адыгея. URL: <https://01.мвд.рф/document/201339>; сайт Управления МВД по Архангельской области. URL: [https://29.мвд.рф/document/1775797 b lh/](https://29.мвд.рф/document/1775797%20b%20lh/) и др. источники.

го дела, и поэтому, если есть основания для задержания, то они тем более существуют для возбуждения уголовного дела (кстати, 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 авторский коллектив ученых-процессуалистов МГУ имени М. В. Ломоносова совершенно справедливо считает, что «соответствующее решение о возбуждении дела 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 формулировке категорического вывода о допустимости исключительно такой последовательности процессуальных решений: возбуждение уголовного дела – задержание.

Названия гл. 12 и ст. 91 УПК России говорят о задержании подозреваемого в совершении преступления. Но по смыслу п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК России подозреваемый как участник уголовного судопроизводства возникает лишь после составления протокола задержания², так как в данной правовой норме говорится о лице, задержанном в соответствии со ст.ст. 91 и 92 УПК России, т. е. о лице, в отношении которого процесс задержания юридически завершился. Следовательно, названия главы 12 – «Задержание подозреваемого» и ст. 91 – «Основания задержания подозреваемого» УПК России нельзя признать корректными.

И в то же самое время обратим внимание на диспозицию ч. 1 ст. 91 УПК России, которая, в отличие от формулировок указанных названий, говорит уже о задержании не подозреваемого, а *лица по подозрению в совершении преступления* (выделено нами. – А. С., О. Х.), т. е. о лице, еще не имеющем уголовно-процессуального статуса подозреваемого, и такой подход законодателя уже вполне логичен и во всяком случае не противоречит положению п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК России. В этом случае юридическое завершение процесса задержания

¹ Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 530.

² Если до этого не возникли обстоятельства, указанные в пп. 1, 3 и 4 ч. 1 ст. 46 УПК России.

(составление протокола задержания) вызовет в соответствии с указанной правовой нормой «превращение» задержанного в подозреваемого. Появление этого участника уголовного судопроизводства в стадии возбуждения уголовного дела никак не противоречит ни уголовно-правовой теории (уголовно-процессуальные отношения уже возникли ранее), ни правовым нормам (тем более, что предусмотренное в УПК России «лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении», фактически является подозреваемым). В связи с изложенным также обращает на себя внимание позиция, выраженная в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 2 февраля 2004 г. № 44-о04-3 (извлечение приводится в приложениях), в принципе поддержавшего позицию суда первой инстанции о том, что «задержание подозреваемого не ставится в зависимость от возбуждения против него уголовного дела». Хотя, оставляя без изменения оправдательный приговор суда первой инстанции, Судебная коллегия привела иные доводы, однако вывод областного суда в части задержания из приговора не исключила.

Поэтому представляется во многом обоснованной 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)»¹.

Похожие позиции высказывались учеными-процессуалистами и ранее. Так, И. А. Ретюнских, выделяя три части задержания – «милицейское», доследственное и следственное, целью доследственного задержания (т. е. осуществляемого на этапе после доставления лица в орган дознания или следствия до возбуждения уголовного дела) считает установление оснований для возбуждения уголовного дела

¹ Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 531.

и проверки причастности доставленного лица к совершению преступления¹.

Действительно, хотя ст. 92 УПК России не содержит требования об обязательном указании в протоколе задержания предварительной уголовно-правовой квалификации деяния, по подозрению в совершении которого лицо задержано, однако очевидно, что она все же должна указываться, 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 России). И тогда действительно можно согласиться с мнением коллектива ученых-процессуалистов МГУ имени М. В. Ломоносова о том, что изложенные в протоколе сведения будут служить основанием для возбуждения уголовного дела. Далее, исходя из смысла взаимосвязанных положений ч. 2 ст. 21 и ст. 140 и ч. 1 ст. 146 УПК России, следователь (дознаватель) обязан вынести постановление о возбуждении уголовного дела после составления протокола задержания.

Однако, если установить такую процедуру, далеко не в каждом случае следователь (дознаватель) за отведенные ему 3 часа с момента доставления задержанного сможет установить 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 всем обстоятельствам дается имеющим необходимую профессиональную юриди-

¹ См., например: Ретюнских И. А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 16, 19.

ческую подготовку должностным лицом (следователем, дознавателем), в то время как фактическое задержание может быть осуществлено имеющими минимальный уровень юридической подготовки сотрудниками полиции, осуществляющими охрану общественного порядка¹, или даже гражданами, вообще не имеющими такой подготовки. Необходимо учесть еще 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 России), 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 России). 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 России.

Поэтому, по мнению авторов, 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 конституцион-

¹ Практика показывает, что даже если фактическое задержание осуществляется, как правило, имеющими высшее юридическое образование сотрудниками оперативных подразделений полиции, то нередки случаи расхождения их суждения о наличии основания для возбуждения уголовного дела с мнением по этому вопросу следователя (дознавателя). Такие данные получены одним из авторов пособия анкетированием оперативных сотрудников и следователей на факультете переподготовки и повышения квалификации Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя в 2013–2016 гг.

но установленного 48-часового максимального срока досудебного задержания исключаются 8 часов на основании ч. 3 ст. 108 УПК России), при этом для составления протокола задержания предлагается оставить предусмотренный в настоящее время ч. 1 ст. 92 УПК России 3-часовой срок с момента доставления задержанного к следователю или в орган дознания. Очевидно, что такое предложение потребует изменения ч. 2 ст. 46 УПК России 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 России 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 России правом давать объяснения, что, кстати, не противоречит ч. 1 ст. 144 УПК России, допускающей получение объяснений в 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 России полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89 УПК России, при этом никаких изъятий в части сведений, полученных посредством взятия объяснения, законом не установлено.

Поэтому, с точки зрения авторов пособия, ч. 2 ст. 46 УПК России может быть исключена без какого-либо ущерба для обеспечения права подозреваемого на защиту.

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 допустимости/недопустимости задержания лица до возбуждения уголовного дела.

Проблемы

1. Отсутствие в законе требования обязательной объективной фиксации момента фактического задержания по подозрению в совершении преступления и регулирования такой процедуры обуславливает риск неправильного указания времени этого момента в протоколе задержания подозреваемого.

2. 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.

§ 5. УВЕДОМЛЕНИЕ О ЗАДЕРЖАНИИ ПОДОЗРЕВАЕМОГО. ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА ПОДОЗРЕВАЕМОГО НА ЗАЩИТУ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ЗАДЕРЖАНИЯ

Строго говоря, *уведомление о задержании подозреваемого* (ст. 96 УПК России) находится за пределами собственно задержания, которое, как отмечалось ранее, по смыслу взаимосвязанных положений п. 11 ст. 5; ст. 46; ст. 92 УПК России, следует считать завершенным с момента составления протокола задержания. Однако поскольку уголовно-процессуальный закон включил соответствующую норму в главу 12 «Задержание подозреваемого», рассмотрим некоторые вопросы, возникающие в связи с формулировками ст. 96 УПК России.

Нельзя не отметить и того обстоятельства, что УПК России (как и Федеральный закон «О полиции»)¹ уведомление о задержании подозреваемого рассматривает как *право задержанного*, которое реализуется путем телефонного разговора с родственниками и иными лицами. Однако как быть в ситуации, если задержанный по каким-либо причинам не использует это право? Корреспондирует ли праву задержанного обязанность должностных лиц уведомлять родственников задержанного и иных лиц о произведенном задержании?

УПК России и Федеральный закон «О полиции» по-разному решают этот вопрос. Так, ч. 7 ст. 14 Федерального закон «О полиции» не предусматривает обязанности сотрудника полиции по собственной инициативе уведомлять близких родственников или близких лиц о задержании, указывая, 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 России).

¹ Подробно о соотношении правовой регламентации задержания по УПК России и Федеральному закону «О полиции» см.: Химичева О. В., Шаров Д. В. Задержание подозреваемого по УПК России и Федеральному закону «О полиции»: проблемы несоответствия и пути их решения // Федеральный закон «О полиции»: 5 лет со дня вступления в силу : материалы Всероссийской научно-практической конференции. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя. 2016. С. 225–230.

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 России.

Представляется не вполне корректным положение, закрепленное в ч. 4 ст. 96 УПК России: «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 в законе не оговорен промежуток времени, в течение которого факт задержания может быть сохранен в тайне. Поскольку задержание завершается избранием подозреваемому меры пресечения, 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 России 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 ранее, 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). Этап фактического задержа-

ния состоит, исходя из п. 15 ст. 5 УПК России, в фактическом лишении *свободы передвижения* (выделено нами. – А. С., О. Х.) 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 понятно, что задержание одной из своих целей имеет полную изоляцию лица, подозреваемого в совершении преступления, от бесконтрольных контактов с внешним миром. Однако одного только понимания данного обстоятельства недостаточно; необходима четкая правовая основа, тем более в отношении ограничения конституционного права личности.

Вопросы обеспечения подозреваемому права на защиту при производстве задержания.

Статья 49 УПК России регулирует участие защитника в уголовном деле. В частности, п. 3 ч. 3 данной правовой нормы установлено, что защитник участвует в деле с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления.

В случае, когда фактическое задержание состоялось после возбуждения уголовного дела, применение п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК России вряд ли может вызвать сколько-нибудь серьезные правовые и практические проблемы.

Иначе обстоит дело, когда фактическое задержание имеет место до принятия решения о возбуждении уголовного дела. Очевидно, что в случае неотложного фактического задержания участие защитника с момента фактического задержания невозможно.

Возникает вопрос: если это действительно так, а ст. 49 УПК России связывает участие защитника с наличием уже возбужденного уголовного дела (уголовно-процессуальный закон говорит об «участии в уголовном деле»), то следует ли вообще вести речь об участии защитника на этапе фактического задержания?

Согласно Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова, «норма статьи 48 (ч. 2) Конституции Российской Федерации определенно указывает на существенные признаки, характеризующие фактическое положение лица как нуждающегося

в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего, на свободу и личную неприкосновенность, ограничены, в том числе в связи с уголовным преследованием в целях установления его виновности. Поэтому конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным. По буквальному смыслу положений, закрепленных в статьях 2, 45 и 48 Конституции Российской Федерации, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, – удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность».

Таким образом, и в том случае, когда процессуальное оформление задержания по подозрению в совершении преступления еще не состоялось, задержанный имеет право на квалифицированную юридическую помощь со стороны адвоката (защитника).

Вместе с тем, Конституционный Суд Российской Федерации в определении 24 февраля 2005 г. № 4-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мотякова Тимофея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статей 8, 41 и 47 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» указал: «Требование об обеспечении права на помощь адвоката (защитника), однако, не может быть распространено на случаи проведения в отношении лица оперативно-розыскного мероприятия в виде проверочной закупки в силу того, что указанное мероприятие носит характер безотлагательного и внезапного действия, подготавливаемого в условиях секретности, что исключает как предоставление лицу, в отношении которого проводится проверочная закупка, возможности свободно выбрать себе адвоката (защитника), так и привлечение адвоката к участию в оперативно-розыскном мероприятии органом, осуществляющим оперативно-

розыскную деятельность». Обратим внимание на то обстоятельство, что Конституционный Суд Российской Федерации ведет речь о нераспространении требований об участии адвоката (защитника) лишь на случаи проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Однако определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 13 февраля 2009 г. № 19-О09-5 сформулирована позиция о том, что «непредставление защитника лицам, задержанным непосредственно после совершения преступления при проведении неотложных оперативно-розыскных мероприятий, не может расцениваться как нарушение права на защиту»¹. Оставляя в стороне данную юридически некорректную формулировку («... после совершения преступления при проведении оперативно-розыскных мероприятий»), отметим, что изложенные в данном определении обстоятельства свидетельствуют о задержании в завершении оперативно-розыскных мероприятий. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не только не предусматривает задержание как вид оперативно-розыскного мероприятия, но и вообще не упоминает о нем в тексте. Таким образом, задержание по подозрению в совершении преступления всегда имеет место не при *проведении* (выделено нами. – А. С., О. Х.) конкретного оперативно-розыскного мероприятия, а является одним из результатов последнего. Момент такого задержания является именно моментом фактического задержания в том понимании, которое содержится в п. 15 ст. 5 УПК России и носит уголовно-процессуальный характер (недаром Судебная коллегия была все же вынуждена упомянуть о задержании «непосредственно после совершения преступления», т. е. указала уголовно-процессуальное основание задержания, предусмотренное п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК России). Таким образом, рассмотренное определение является некорректным применением указанной ранее позиции Конституционного Суда Российской Федерации, поскольку задержание по подозрению в совершении преступления не может охватываться понятием «проведение оперативно-розыскного мероприятия»².

¹ Сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=254038.

² Юридическая несостоятельность приводимого определения ранее уже была предметом критического анализа одним из авторов пособия. См.: Сумин А. А. Судебная практика и закон // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 41–46.

Нельзя не обратить внимание также на явный дефект юридической техники при регулировании *освобождения подозреваемого*.

Часть 5 ст. 94 УПК России предусматривает выдачу освобождаемому лицу справки, а не копии постановления об освобождении (составление такого процессуального документа этой правовой нормой не предусмотрено вообще).

Во-первых, возникает вопрос: почему законодатель пришел к выводу о том, что освобождение задержанного лица не является процессуальным решением и, следовательно, не требует оформления этого юридического факта процессуальным решением (протоколом, постановлением)?

Во-вторых, исходя из названия данной правовой нормы («Основания освобождения подозреваемого»), есть основание считать, что она относится к подозреваемому как участнику уголовного судопроизводства, но тогда с неизбежностью следует вывод, что ранее был составлен протокол задержания. Поэтому, с юридической точки зрения, должен составляться процессуальный документ, дезавуирующий этот протокол, т. е. протокол (или постановление) об освобождении задержанного, в противном случае в дальнейшем могут возникнуть вопросы о правовом статусе освобожденного лица.

В-третьих, законодатель не продумал и ситуацию, которая отмечена нами в предыдущем параграфе при анализе 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». При освобождении задержанного на основании п. 1 ч. 1 ст. 94 УПК России (неподтверждение подозрения) вопрос дальнейшего процессуального статуса освобожденного лица не возникает. При освобождении задержанного по иным основаниям (отсутствию основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу (п. 2 ч. 1 ст. 94 УПК России), нарушении требований ст. 91 УПК России при задержании (п. 3 ч. 1 ст. 94 УПК России), освобождение задержанного (при отсутствии обстоятельств, указанных в пп. 1, 3 и 4 ч. 1 ст. 46 УПК России) без избрания меры пресечения автоматически прекращает процессуальный статус «подозреваемый» в отношении освобождаемого лица.

По нашему мнению, вопрос о необходимости процессуального оформления освобождения задержанного, если к тому же не последу-

ет возбуждение уголовного дела, носит не столько теоретический, сколько практический аспект. Если освобожденный примет решение об обжаловании задержания либо обратится с требованием о возмещении имущественного или морального вреда, он в настоящее время не располагает никаким объективным подтверждением не только законности/незаконности, но и самого факта задержания (тем более, если органом дознания не была в установленном порядке осуществлена процедура регистрации доставления).

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. Процессуальная регламентация освобождения задержанного представляется недостаточной. Предусмотренное ст. 94 УПК России оформление решения об освобождении задержанного ограничивает право этого лица обратиться с жалобой, а также с требованием возмещения вреда, причиненного незаконным или необоснованным уголовным преследованием.

Проблемы

1. Исходя из положения п. 2 ч. 3 ст. 49 УПК России о том, что защитник участвует в деле с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, представляется не соответствующей данной норме части 1 ст. 96 УПК России, по смыслу которой право на один телефонный разговор возникает лишь у подозреваемого (т. е. только после составления протокола задержания). Однако п. 15 ст. 5 УПК России 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.

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

3. Требование ч. 1 ст. 96 УПК России 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 те-

лефонных 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.

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

5. В случае фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела положение п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК России об участии защитника с момента такого задержания на практике, как правило, реализовано быть не может.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Задержание лица по подозрению в совершении преступления, что предполагает ограничение одного из важнейших конституционных прав – права на личную свободу, продолжает оставаться весьма спорным уголовно-процессуальным институтом, несмотря на его интенсивную научную разработку.

Причина такого явления заключается в основном в недостаточно глубоком понимании одного из базовых понятий теории уголовно-процессуального права – уголовно-процессуального правоотношения. Следствием этого являются попытки разделения (вплоть до противопоставления) понятий «фактическое задержание», «процессуальное задержание», придание в определенных ситуациях фактическому задержанию административно-правовой природы и другие взгляды, не способствующие решению вопросов, возникающих в рамках уголовно-процессуального института «задержание по подозрению в совершении преступления».

Вместе с тем, авторы настоящего учебного пособия считают возможным сделать вывод о том, что теоретико-правовые аспекты данного правового института в целом находят адекватное разрешение, что обусловлено основными потребностями практики. Нормами УПК России установлен исчерпывающий перечень оснований задержания, детально урегулирована правовая процедура с момента доставления задержанного в орган дознания или к следователю до ее полного завершения, детализированы требования к одному из важных процессуальных документов – протоколу задержания подозреваемого. Закон содержит необходимые процессуальные гарантии прав подозреваемого.

Вместе с тем, проведенный анализ теоретических аспектов, уголовно-процессуального законодательства, подзаконных нормативных правовых актов, а также доступной прокурорско-надзорной и следственной практики позволил выявить ряд правовых проблем, требующих их разрешения в УПК России. Наиболее существенными из них являются следующие:

1. Продолжает оставаться дискуссионной проблема 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 предусмотренным уголовно-процессуальным законом основаниям.

2. Доставка задержанного в орган внутренних дел или к следователю, если до этого момента уголовное дело не было возбуждено, вызывает сокращение срока принятия процессуального решения в порядке пп. 1 или 2 ч. 1 ст. 145 УПК России до трех часов вместо предусмотренных ст. 144 УПК трех суток с момента поступления сообщения о преступлении, что объективно создает опасность необоснованного как возбуждения уголовного дела, так и отказа в таковом.

3. Буквальное взаимосвязанное толкование ст.ст. 46, 93, 184 УПК России дает основание сделать вывод о недопустимости личного обыска задержанного лица до составления в отношении него протокола задержания в порядке ст. 92 УПК России, что противоречит здравому смыслу, требующему принять меры сохранения возможных доказательств и личной безопасности сотрудников правоохранительных органов, в связи с чем требуется адекватная корректировка уголовно-процессуального закона.

4. Остается дискуссионным вопрос о правовой природе (уголовно-правовой или уголовно-процессуальной) так называемого «гражданского ареста»; надлежащее правовое регулирование такого рода действия отсутствует.

5. Отсутствие в законе требования обязательной объективной фиксации момента фактического задержания по подозрению в совершении преступления и регулирования такой процедуры обуславливает риск неправильного указания времени этого момента в протоколе задержания подозреваемого.

6. В случае фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела положение п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК России об участии защитника с момента такого задержания на практике, как правило, реализовано быть не может.

По мнению авторов настоящего учебного пособия, указанные и иные проблемы в своей основе могут быть разрешены на теоретико-правовом уровне лишь после того, как глубокому научному исследованию будет подвергнута категория «уголовно-процессуальное правоотношение».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ; от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ; от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ; от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31, ст. 4398.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ЕТС № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 20, ст. 2143.
3. Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ (в последующих редакциях) «О Верховном Суде Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 6, ст. 550.
4. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в последующих редакциях) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 33, ст. 3349.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в последующих редакциях) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 25, ст. 2954.
6. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (в последующих редакциях) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 18, ст. 2207.
7. Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (в последующих редакциях) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 11, ст. 1001.
8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в последующих редакциях) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 1 (ч. 1), ст. 1.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в последующих редакциях) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 52 (ч. I), ст. 4921.

10. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (в последующих редакциях) «О полиции» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 7, ст. 900.

11. Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ (в последующих редакциях) «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 27 (ч. I), ст. 4159.

12. Устав патрульно-постовой службы полиции, утвержденный приказом МВД России от 29 января 2008 г. № 80 (в последующих редакциях) // Бюллетень нормативных актов Российской Федерации. – 2008. – № 27.

13. Приказ МВД России от 8 ноября 2011 г. (в последующих редакциях) № 58 «О процессуальных полномочиях руководителей следственных органов» // Российская газета. – 2011. – 29 дек.

14. 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 (в последующих редакциях) // Российская газета. – 2012. – 11 июля; 2012. – 17 авг. (уточнение).

Нормативные правовые акты иностранных государств

15. A büntetőeljárásról Magyarország // Сайт правовой информации Министерства юстиции Венгерской Республики. URL: http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=34361.254664. Сайт правовой информации Министерства юстиции Венгерской Республики. URL: http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=34361.254664.

16. Brottsbalken Sverige // Официальный сайт Парламента Королевства Швеция. URL: http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700.

17. Ceza Muhakemesi Kanunu // Сайт правовой информации Правительства Турецкой Республики. URL: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBVBBooks/CEZA-MUHAKEMES%c4%b0-KANUNU.pdf>.

18. Code de procédure pénale // Официальный сайт правовой информации правительства Французской Республики. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>.

19. Codice di procedura penale // Национальный сайт правовой информации Итальянской Республики. URL: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.del.presidente.della.repubblica:1988-09-22;447>.

20. Código de Procesal Penal // Сайт правовой информации министерства юстиции Испании. URL: http://www.juecesdemocracia.es/legislacion/CODIGO_PROCESAL_PENAL%5B1%5D.pdf.

21. Crimes Act 1914 // Официальный сайт Федерального реестра законодательства Австралии. URL: <https://www.legislation.gov.au/Series/C1914A00012>.

22. Criminal Code // Официальный сайт министерства юстиции Канады. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-494.html>.

23. Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland // Сайт Бундестага ФРГ. URL: <https://www.bundestag.de/grundgesetz>.

24. Σύνταγμα της Ελλάδας // Сайт Парламента Греческой Республики. URL: <http://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>.

25. Κώδικας Ποινικής Δικονομίας // Сайт министерства юстиции Греческой Республики. URL: <http://www.ministryofjustice.gr/site/kodikos/A3/tabid/345/language/el-GR/Default.aspx>.

26. Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven // Официальный сайт правовой информации министерства юстиции Королевства Норвегия. URL: <http://www.app.uio.no/ub/ujur/oversatte.../lov-19810522-025-eng.pdf>.

27. Police and Criminal Procedure Act 1984 // Официальный сайт правовой информации Правительства Великобритании. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>.

28. Retsplejeloven // Официальный сайт правовой информации Королевства Дания URL: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=172923>.

29. Strafprozessordnung // Федеральный сайт правовой информации ФРГ. URL: <https://dejure.org/gesetze/StPO>.

30. Terrorism Act 2000 // Официальный сайт правовой информации правительства Великобритании. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents>.

31. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası // Сайт Великого Национального Собрания Турецкой Республики. URL: https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf.

32. 1982-חוק סדר הדין הפלילי [בוסס משולב], תשמ"ב // Сайт юридического факультета университета Хайфы. URL: http://weblaw.haifa.ac.il/he/Research/ResearchCenters/SocietyAndCrime/cls%20legislation/%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%A1%D7%93%D7%A8_%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F_%D7%94%D7%A4%D7%9C%D7%99%D7%9C%D7%99.pdf.

33. הפלילי הדין סדר חוק (מעצרים אכיפה סמכויות), 1996 ו"תשנ // Сайт израильской национальной правовой базы данных. URL: http://weblaw.haifa.ac.il/he/Research/ResearchCenters/SocietyAndCrime/cls%20legislation/%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%94%D7%9E%D7%A2%D7%A6%D7%A8%D7%99%D7%9D.pdf.

34. 刑事诉讼法 // Сайт правовой информации правительства КНР. URL: http://www.gov.cn/flfg/2012-03/17/content_2094354.htm.

35. 刑事訴訟法 // Официальный портал правовой информации правительства Японии <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S23/S23HO131.html>.

Судебная практика Российской Федерации

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

37. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 4.

38. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 4-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мотякова Тимофея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статей 8, 41 и 47 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision32849.pdf>.

39. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12 июля 2005 г. № 330-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

40. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 ноября 2005 г. № 439-О по жалобе граждан С. В. Бородина,

В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision33017.pdf>.

41. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 марта 2006 г. № 54-О по жалобе общества с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «АристаЛюКС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision15076.pdf>.

42. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2007 г. № 371-О-П об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Васильева Дмитрия Львовича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 7, частью шестой статьи 162 и статьей 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision16440.pdf>.

43. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2012. – № 11.

44. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 (в последующих редакциях) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 2.

Монографии, учебники, учебные пособия, научные статьи, авторефераты диссертаций

45. Актуальные проблемы уголовно-процессуального права : учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. О. В. Химичевой, О. В. Мичуриной. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2014.

46. Ахматов И. И. Понятие, признаки и система уголовно-процессуальных правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2017.

47. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения : дис. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. – М. : Академия МВД России, 1994.
48. Веретенников И. А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001.
49. Володина Л. М. Уголовно-процессуальные правоотношения // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. – 2004. – № 1.
50. Гаврилов Б. Я. Глава 12. Задержание подозреваемого // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. – М. : Юристь, 2002.
51. Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. – М. : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1999.
52. Гуляев А. П., Данилюк С. А., Забарин С. Н. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1988.
53. Гуткин И. М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. – М. : Академия МВД СССР, 1980.
54. Жураускас А. А. Институт уголовно-процессуального задержания в условиях дальнейшей демократизации советского общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991.
55. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. В. Мозякова. – М. : Экзамен, 2002.
56. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. П. Верина, В. В. Мозякова. – М. : Экзамен, 2004.
57. Курс уголовного процесса / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. В. Головки. – М. : Статут, 2016.
58. Мельников В. Ю. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности как основания для задержания заподозренного лица // Российский следователь. – 2005. – № 11.
59. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / под ред. М. Е. Токаревой. – М. : Юрлитинформ, 2005.
60. Муравьев К. В. Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Омск, 2017.

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

62. Ольшевский А. В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.

63. Ретюнских И. А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001.

64. Сергеев А. И. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, по советскому уголовно-процессуальному закону. – Горький : Горьковская ВШ МВД СССР, 1976.

65. Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. – М. : Акад. наук СССР, 1951.

66. Сумин А. А. Судебная практика и закон // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 41–46.

67. Сумин А. А. Актуальные проблемы рассмотрения сообщений о преступлениях : учебное пособие. – М. : Московский университет МВД России, 2014.

68. Сумин А. А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: Актуальные проблемы теории и практики : учебное пособие. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2015.

69. Сумин А. А. Задержание по подозрению в совершении преступления: некоторые правовые вопросы // Вестник Московского университета МВД России. – 2016. – № 4. – С. 112–114.

70. Франк Л. В. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе (Уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование). – Душанбе : Таджикский гос. ун-т, 1963.

71. Химичева О. В., Шаров Д. В. Задержание подозреваемого по УПК России и Федеральному закону «О полиции»: проблемы несоответствия и пути их решения // Федеральный закон «О полиции»: 5 лет со дня вступления в силу : материалы Всероссийской научно-практической конференции. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя. 2016. – С. 225–230.

72. Цоколова О. И. Задержание подозреваемого : монография. – М. : ВНИИ МВД России, 2004.

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

74. Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963.

**ОБЩЕПРИЗНАННЫЕ ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНЫЕ
ДОГОВОРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,
РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИЕ ЗАДЕРЖАНИЕ ЛИЦА
ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

**СВОД ПРИНЦИПОВ ЗАЩИТЫ ВСЕХ ЛИЦ, ПОДВЕРГАЕМЫХ
ЗАДЕРЖАНИЮ ИЛИ ЗАКЛЮЧЕНИЮ
В КАКОЙ БЫ ТО НИ БЫЛО ФОРМЕ**

Принята резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи Организации
Объединенных Наций от 9 декабря 1988 г.
(извлечение)

Сфера применения принципов

Настоящие Принципы применяются для защиты всех лиц, подвер-
гаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме.

Употребление терминов

Для целей Свода принципов:

a) слово «арест» означает акт задержания лица по подозрению
в совершении какого-либо правонарушения или по решению какого-
либо органа;

b) слова «задержанное лицо» означают любое лицо, лишенное
личной свободы не в результате осуждения за совершение правона-
рушения;

...

d) слово «задержание» означает состояние задержанного лица,
определение которого приводится выше.

Принцип 1

Все лица, подвергнутые задержанию или заключению в какой бы
то ни было форме, имеют право на гуманное обращение и уважение
достоинства, присущего человеческой личности.

Принцип 2

Арест, задержание или заключение осуществляются только
в строгом соответствии с положениями закона и компетентными
должностными лицами или лицами, уполномоченными законом для
этой цели.

Принцип 3

В интересах лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, не допускается никакое ограничение или умаление каких бы то ни было прав человека, признаваемых или существующих в каком-либо государстве в соответствии с правом, конвенциями, правилами или обычаями, на том основании, что эти права не признаются или признаются в меньшем объеме в настоящем Своде принципов.

Принцип 4

Задержание или заключение в какой бы то ни было форме и все меры, затрагивающие права человека, применительно к задержанным или находящимся в заключении лицам, должны осуществляться в силу постановления или подлежать эффективному контролю судебного или другого органа.

Принцип 5

1. Настоящие принципы применяются ко всем лицам в пределах территории любого данного государства без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии или верования, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

2. Меры, применяемые в рамках закона и предназначенные специально для защиты прав и особого статуса женщин, в особенности беременных женщин и кормящих матерей, а также детей, подростков, престарелых, больных или инвалидов, не рассматриваются как дискриминационные. Вопрос о необходимости и применении таких мер всегда подлежит рассмотрению судебным или другим органом.

Принцип 6

Ни одно задержанное или находящееся в заключении лицо не должно подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания.

Никакие обстоятельства не могут служить оправданием для пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания.

Принцип 7

1. Государствам следует запрещать в законодательном порядке любые действия, противоречащие правам и обязанностям, содержащимся в настоящих Принципах, налагать за такие действия соответствующие санкции и проводить беспристрастное расследование по жалобам.

2. Должностные лица, имеющие основания считать, что произошло или может произойти нарушение настоящего Свода принципов, должны сообщить об этом вышестоящим властям, и когда это необходимо, другим соответствующим властям или органам, на которые возложены полномочия по надзору или исправлению положения.

3. Любое другое лицо, имеющее основание считать, что произошло или может произойти нарушение настоящего Свода принципов, имеет право сообщить об этом в вышестоящие по отношению к причастным должностным лицам инстанции, а также другим соответствующим властям или органам, на которые возложены полномочия по надзору или исправлению положения.

Принцип 8

К задержанным лицам применяется режим, соответствующий их статусу неосужденных лиц. В связи с этим они всегда, когда это возможно, помещаются отдельно от лиц, находящихся в заключении.

Принцип 9

Власти, производящие арест лица, его задержание или ведущие расследование дела, осуществляют лишь полномочия, предоставляемые им по закону, и осуществление этих полномочий может быть обжаловано в судебном или ином органе, предусмотренном законом.

Принцип 10

Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и без промедления сообщается любое предъявленное ему обвинение.

Принцип 11

1. Лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом. Задержанное лицо имеет право само выступать в свою защиту или пользоваться помощью адвоката, как это предусмотрено законом.

2. До сведения задержанного лица или его адвоката, если таковой имеется, без промедлений доводится полная информация о любом постановлении о задержании, а также о причинах задержания.

3. Судебный или иной орган должен иметь полномочия для рассмотрения, в случае необходимости, основания для продолжения задержания.

Принцип 12

1. Надлежащим образом заносятся в протокол:

a) причины ареста;

b) время ареста этого лица и время, когда такое лицо было препровождено в место содержания, а также время первого появления перед судебным или иным органом;

c) фамилии соответствующих должностных лиц правоохранительных органов;

d) точные данные в отношении места содержания.

2. Такие протоколы представляются задержанному или его адвокату, если таковой имеется, в предписанной законом форме.

Принцип 13

Любому лицу в момент ареста и в начале задержания или заключения или вскоре после этого органом, ответственным за арест, задержание или заключение, соответственно, доводятся до сведения и разъясняются его права и как оно может осуществить эти права.

Принцип 14

Лицо, которое недостаточно хорошо понимает или говорит на языке, используемом властями, ответственными за его арест, задержание или заключение, имеет право на получение как можно скорее на языке, который он понимает, информации, указанной в принципах 10, 11 (пункт 2), 12 (пункт 1) и 13, и на получение помощи переводчика, если необходимо бесплатной, в связи с юридическим разбирательством после его ареста.

Принцип 15

Несмотря на исключения, содержащиеся в пункте 4 принципа 16 и пункте 3 принципа 18, задержанному или находящемуся в заключении лицу может быть отказано в связи с внешним миром, и в частности с его семьей или адвокатом, в течение периода, не превышающего нескольких дней.

Принцип 16

1. Вскоре после ареста и после каждого перевода из одного места задержания или заключения в другое задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право обратиться в компетентный орган с просьбой уведомить членов его семьи или других соответствующих лиц по его выбору о его аресте, задержании или заключении или же о переводе и о месте, в котором оно содержится.

2. Если задержанное или находящееся в заключении лицо является иностранцем, ему должно быть без промедления сообщено о его

праве связаться с помощью надлежащих средств с консульством или дипломатическим представительством государства, гражданином которого оно является или которое иным образом правомочно получить такое сообщение в соответствии с международным правом, или с представителем компетентной международной организации, если оно является беженцем или каким-либо иным образом находится под защитой межправительственной организации.

3. Если задержанное или находящееся в заключении лицо является несовершеннолетним или не способно осознать свои права, то упомянутый компетентный орган по своей инициативе берет на себя обязательство по уведомлению, упомянутому в настоящем принципе. Особое внимание должно уделяться уведомлению родителей и опекунов.

4. Любое уведомление, упомянутое в настоящем принципе, должно отправляться или разрешаться компетентным органом без промедления. Компетентный орган может, однако, отсрочить уведомление на разумный период, если того требуют исключительные обстоятельства расследования.

Принцип 17

1. Задержанное лицо имеет право на получение юридической помощи со стороны адвоката. Оно вскоре после ареста информируется компетентным органом о своем праве, и ему предоставляются разумные возможности для осуществления этого права.

2. Если задержанное лицо не имеет адвоката по своему выбору, оно во всех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, имеет право воспользоваться услугами адвоката, назначенного для него судебным или иным органом, без оплаты его услуг, если это лицо на располагает достаточными денежными средствами.

Принцип 18

1. Задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право связываться и консультироваться с адвокатом.

2. Задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляются необходимое время и условия для проведения консультации со своим адвокатом.

3. Право задержанного или находящегося в заключении лица на его посещение адвокатом, на консультации и на связь с ним, без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности, не может быть временно отменено или ограничено, кроме исключительных обстоятельств, которые определяются законом или установлен-

ными в соответствии с законом правилами, когда, по мнению судебного или иного органа, это необходимо для поддержания безопасности и порядка.

4. Свидания задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать.

5. Связь задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом не может использоваться как свидетельство против обвиняемого или находящегося в заключении лица, если она не имеет отношения к совершаемому или замышляемому преступлению.

Принцип 19

Задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляется, в частности, право на посещение членами семьи и переписку с ними, а также соответствующую возможность сноситься с внешним миром согласно разумным условиям и ограничениям, содержащимся в законе и в установленных в соответствии с законом правилах.

Принцип 20

По просьбе задержанного или находящегося в заключении лица оно содержится, если это возможно, в месте задержания или заключения, находящемся на разумном удалении от его обычного места проживания.

Принцип 21

1. Запрещается злоупотреблять положением задержанного или находящегося в заключении лица с целью принуждения его к признанию, какому-либо иному изобличению самого себя или даче показаний против любого другого лица.

2. Ни одно задержанное лицо не должно подвергаться во время допроса насилию, угрозам или таким методам дознания, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения.

Принцип 22

Ни одно задержанное или находящееся в заключении лицо не должно даже с его согласия подвергаться каким-либо медицинским или научным опытам, могущим повредить его здоровью.

Принцип 23

1. Продолжительность любого допроса задержанного или находящегося в заключении лица и перерывов между допросами, а также фамилии должностных лиц, проводящих допрос, и других присутствующих лиц фиксируются и удостоверяются в такой форме, какая может быть предписана законом.

2. Задержанное или находящееся в заключении лицо или его адвокат, когда это предусмотрено законом, имеют доступ к информации, о которой говорится в пункте 1 настоящего принципа.

Принцип 24

Задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляется возможность пройти надлежащее медицинское обследование в возможно кратчайшие сроки после его прибытия в место задержания или заключения; впоследствии ему предоставляется медицинское обслуживание и лечение всякий раз, когда в этом возникает необходимость. Обслуживание и лечение предоставляются бесплатно.

Принцип 25

Задержанное или находящееся в заключении лицо или его адвокат, при условии соблюдения лишь разумных условий, необходимых для поддержания безопасности и порядка в месте задержания или заключения, имеют право обращаться в судебный или иной орган с просьбой или прошением о повторном медицинском обследовании или заключении.

Принцип 26

Факт прохождения задержанным или находящимся в заключении лицом медицинского обследования, фамилия врача и результаты такого обследования должным образом фиксируются в протоколе. Обеспечивается доступ к этому протоколу. Способы такого доступа определяются соответствующими нормами национального законодательства.

Принцип 27

Несоблюдение этих принципов при получении доказательств принимается во внимание при определении допустимости таких доказательств против задержанного или находящегося в заключении лица.

Принцип 28

Задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право получать, если это из государственных источников, то в пределах имеющихся средств, в разумных количествах учебные, художественные и информационные материалы при соблюдении разумных условий, обеспечивающих безопасность и порядок в местах задержания или заключения.

Принцип 29

1. В целях наблюдения за строгим соблюдением соответствующих законов и правил места задержания регулярно посещаются квалифи-

цированными и обладающими достаточным опытом лицами, назначаемыми и ответственными перед компетентными властями, отличными от властей, в непосредственном ведении которых находятся места задержания или заключения.

2. Задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право свободно и в условиях полной конфиденциальности общаться с лицами, которые посещают места задержания или заключения в соответствии с пунктом 1 при соблюдении разумных условий, необходимых для обеспечения безопасности и порядка в таких местах.

Принцип 30

1. Характер поведения задержанного или находящегося в заключении лица, представляющий собой дисциплинарное правонарушение во время задержания или заключения, вид и продолжительность дисциплинарного наказания, которое может быть наложено, а также власти, в компетенцию которых входит назначение такого наказания, должны быть точно определены в надлежащим образом опубликованных законах или установленных в соответствии с законом правилах.

2. Задержанное или находящееся в заключении лицо имеет право быть заслушанным до наложения дисциплинарных санкций. Оно имеет право обжаловать такие меры перед вышестоящими властями.

Принцип 31

Соответствующие власти принимают меры для обеспечения согласно национальному законодательству, в случае необходимости, помощи членам семей задержанных или находящихся в заключении лиц, находящимся на их иждивении, в особенности несовершеннолетним лицам, и уделяют особое внимание надлежащей опеке над детьми, оставшимися без присмотра.

Принцип 32

1. Задержанное лицо или его адвокат имеют право в любое время возбудить в соответствии с внутренним законодательством разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания этого лица с целью достижения немедленного его освобождения, если такое задержание является незаконным.

2. Упомянутое в пункте 1 разбирательство должно быть простым, быстрым и бесплатным для лиц, не имеющих соответствующих средств. Власти, осуществляющие задержание, должны без неоправданных задержек представить задержанное лицо органу, рассматривающему его дело.

Принцип 33

1. Задержанное или находящееся в заключении лицо или его адвокат имеют право направить в органы, ответственные за управление местом задержания или заключения, и в более высокие инстанции, а в случае необходимости – соответствующим органам, уполномоченным рассматривать жалобы или предоставлять средства защиты, – просьбу или жалобу относительно обращения с данным лицом, в частности в случае пыток или другого жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство вида обращения.

2. В тех случаях, когда ни задержанное или находящееся в заключении лицо, ни его адвокат не имеют возможности осуществить его права в соответствии с пунктом 1, такое право могут осуществить член семьи задержанного или находящегося в заключении лица или какое-либо другое лицо, которое осведомлено об этом деле.

3. Обеспечивается конфиденциальный характер просьбы или жалобы, если об этом просит податель просьбы или жалобы.

4. Каждая просьба или жалоба без промедления рассматривается, и ответ дается без неоправданной задержки. В случае отклонения этой просьбы или жалобы или в случае неоправданной задержки податель просьбы или жалобы может направить ее в судебный или иной орган. Как задержанное или находящееся в заключении лицо, так и любой податель просьбы или жалобы в соответствии с пунктом 1 не могут подвергаться преследованиям за подачу просьбы или жалобы.

Принцип 34

Если смерть или исчезновение задержанного или находящегося в заключении лица происходит во время его задержания или заключения, то судебный или иной орган проводит расследование либо по своей собственной инициативе, либо по просьбе члена семьи такого лица или любого лица, располагающего сведениями по данному делу. Если это оправдано обстоятельствами, то такое расследование проводится на такой же процедурной основе всякий раз, когда смерть или исчезновение происходит вскоре после истечения срока задержания или заключения. Результаты такого расследования или доклад о нем предоставляются по просьбе, если это не наносит ущерба проводимому уголовному расследованию.

Принцип 35

1. Ущерб, причиненный в результате действий или упущений государственного должностного лица в нарушение прав, содержащихся

в настоящих принципах, подлежит возмещению согласно применимым нормам об ответственности, предусмотренным внутренним законодательством.

2. Информация, которую требуется зафиксировать согласно настоящим принципам, предоставляется в соответствии с процедурами, предусматриваемыми национальным законодательством, для использования при предъявлении исков о возмещении ущерба в соответствии с настоящим принципом.

Принцип 36

1. Задержанное лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении уголовного преступления, считается невиновным и имеет право на обращение с ним как с таковым до тех пор, пока его виновность не будет доказана согласно закону в ходе открытого судебного разбирательства, на котором оно располагало всеми гарантиями, необходимыми для своей защиты.

2. Арест или задержание такого лица на период проведения следствия и судебного разбирательства осуществляется только в целях отправления правосудия на основаниях и в соответствии с условиями и процедурами, установленными законом. Запрещается введение ограничений в отношении такого лица, в которых нет непосредственной необходимости с точки зрения целей задержания или устранения помех для хода расследования или отправления правосудия, или поддержания безопасности и порядка в месте задержания.

Принцип 37

Лицо, задержанное по уголовному обвинению, вскоре после его ареста представляется судебному или иному органу, определенному законом. Такой орган должен без промедления принять решение относительно законности и необходимости задержания. Никто не может быть задержан на период проведения следствия или судебного разбирательства без письменного постановления такого органа. Задержанное лицо, когда его доставят в такой орган, имеет право выступить с заявлением по поводу обращения с ним в период задержания.

Принцип 38

Лицо, задержанное по уголовному обвинению, имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение до суда.

Принцип 39

За исключением особых случаев, предусмотренных законом, и если судебный или иной орган не примет иного решения в интересах

отправления правосудия, лицу, задержанному по уголовному обвинению, предоставляется возможность получить освобождение на период проведения суда на условиях, которые могут устанавливаться в соответствии с законом. Такой орган держит вопрос о необходимости задержания в поле зрения.

КОНВЕНЦИЯ
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД
от 4 ноября 1950 года
(извлечение)
Статья 5

Право на свободу и личную неприкосновенность

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

...

б) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;

с) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;

...

2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение.

3. Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд.

4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.

5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.

...

Статья 13

Право на эффективное средство правовой защиты

Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

**ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, А ТАКЖЕ СУДЕБНЫЕ
РЕШЕНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ ДЕЛАМ, КАСАЮЩИЕСЯ
ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА ПО ПОДОЗРЕНИЮ
В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

**ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

от 27 сентября 2012 г. № 19

**О ПРИМЕНЕНИИ СУДАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ И ПРИЧИНЕНИИ ВРЕДА ПРИ
ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ
(извлечение)**

...

18. Обратить внимание судов на признаки, отграничивающие необходимую оборону (статья 37 УК РФ) от причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (статья 38 УК РФ).

Задержание лица, совершившего преступление, может производиться и при отсутствии непосредственной опасности совершения задерживаемым лицом общественно опасного посягательства. При этом задержание такого лица осуществляется с целью доставить его в органы власти и тем самым пресечь возможность совершения им новых преступлений.

Если в процессе задержания задерживаемое лицо совершает общественно опасное посягательство, в том числе сопряженное с насилием, опасным для жизни задерживающего его лица или иных лиц, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, причинение вреда в отношении задерживаемого лица следует рассматривать по правилам о необходимой обороне (статья 37 УК РФ).

19. Право на задержание лица, совершившего преступление, имеют не только уполномоченные на то представители власти, но и иные лица, в том числе пострадавшие от преступления, или ставшие его непосредственными очевидцами, или лица, которым стало достоверно известно о его совершении. Положения статьи 38 УК РФ могут быть применены в отношении указанных лиц в случае причинения ими вреда при задержании лица, совершившего преступление.

20. К лицам, совершившим преступление, следует относить лиц, совершивших как оконченное, так и неоконченное преступление, а также

соучастников соответствующего преступления. При этом наличие вступившего в законную силу обвинительного приговора в отношении таких лиц не является обязательным условием при решении вопроса о правомерности причинения им вреда в ходе задержания.

21. При разрешении вопроса о правомерности причинения вреда в ходе задержания лица, совершившего преступление, судам необходимо выяснять обстоятельства, свидетельствующие о невозможности иными средствами задержать такое лицо.

В случае совершения преступления несколькими лицами причинение вреда возможно только в отношении тех соучастников, которых задержать иными средствами не представлялось возможным.

22. Под обстоятельствами задержания (обстановкой задержания), которые должны учитываться при определении размеров допустимого вреда, следует понимать все обстоятельства, которые могли повлиять на возможность задержания с минимальным причинением вреда задерживаемому (место и время преступления, непосредственно за которым следует задержание, количество, возраст и пол задерживающих и задерживаемых, их физическое развитие, вооруженность, наличие сведений об агрессивном поведении задерживаемых, их вхождении в состав банды, террористической организации и т.п.).

23. Обратит внимание судов на то, что превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью.

Если лицу, совершившему преступление, при задержании был причинен вред меньший, чем это предусмотрено в части 2 статьи 114 УК РФ, действия задерживавшего лица не образуют состава преступления.

24. Исходя из положений статьи 38 УК РФ задерживающее лицо должно быть уверено, что причиняет вред именно тому лицу, которое совершило преступление (например, когда задерживающий является пострадавшим либо очевидцем преступления, на задерживаемого прямо указали очевидцы преступления как на лицо, его совершившее, когда на задерживаемом или на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления).

Если при задержании лицо добросовестно заблуждалось относительно характера совершенного задержанным лицом противоправного деяния, приняв за преступление административное правонаруше-

ние или деяние лица, не достигшего возраста уголовной ответственности, либо лица в состоянии невменяемости, в тех случаях, когда обстановка давала основания полагать, что совершалось преступление, и лицо, осуществлявшее задержание, не осознавало и не могло осознавать действительный характер совершавшегося деяния, его действия следует оценивать по правилам статьи 38 УК РФ, в том числе и о допустимых пределах причинения вреда.

Аналогичным образом следует оценивать и ситуации, когда при задержании лицо добросовестно заблуждалось относительно того, кто именно совершил преступление, а обстановка давала ему основание полагать, что преступление было совершено задержанным им лицом, и при этом лицо, осуществлявшее задержание, не осознавало и не могло осознавать ошибочность своего предположения.

Если при задержании лицо не осознавало, но по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать указанные обстоятельства о характере противоправного деяния и о том, кто именно совершил преступление, его действия подлежат квалификации по статьям Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающим ответственность за преступления, совершенные по неосторожности.

При отсутствии указанных обстоятельств причинение вреда лицу при его задержании подлежит квалификации на общих основаниях.

25. Судам следует отграничивать необходимую оборону и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, от иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотренных в главе 8 УК РФ.

При необходимой обороне или задержании лица, совершившего преступление, недопустимо причинение вреда третьим лицам. В случае, когда при защите от общественно опасного посягательства или при задержании лица, совершившего преступление, причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам третьих лиц, содеянное в зависимости от конкретных обстоятельств может оцениваться как правомерное причинение вреда по основаниям, предусмотренным статьями 39, 41 или 42 УК РФ, как невиновное причинение вреда либо как умышленное или неосторожное преступление.

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 2 февраля 2004 г. по делу № 44-о04-3
(извлечение)

И. обвинялась в заведомо незаконном задержании Ч. Согласно предъявленному обвинению ее действия выразились в следующем.

Работая следователем следственного управления при УВД Мотовилихинского района г. Перми, И. 17 апреля 2003 г. в 21 час 30 мин. рассмотрела материалы по факту причинения Ч. 15 апреля 2003 г. тяжкого вреда здоровью И. и вынесла постановление о возбуждении уголовного дела по ч. 1 ст. 111 УК РФ. В нарушение требований ст. 146 УПК РФ, не согласовав возбуждение уголовного дела с прокурором, превышая свои должностные полномочия, следователь И. приступила к производству предварительного следствия и в 22 час. 15 мин. в порядке ст. ст. 91, 92 УПК РФ составила протокол задержания Ч. по подозрению в совершении им преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ. На основании этого протокола он был помещен в изолятор временного содержания УВД г. Перми, чем нарушено его право на свободу и личную неприкосновенность.

По приговору Пермского областного суда от 21 ноября 2003 г. И. оправдана по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ.

Суд в приговоре указал, что задержание Ч. законно, поскольку к этому были основания, предусмотренные законом, согласно которому задержание подозреваемого не ставится в зависимость от возбуждения против него уголовного дела. Стороной обвинения не представлено доказательств того, что И. произвела незаконное задержание и заведомо осознавала это.

Государственный обвинитель в кассационном представлении просил приговор отменить, дело направить на новое судебное рассмотрение, считая, что суд, неверно истолковав закон, сделал ошибочный вывод о невиновности И. в совершении преступления. Как указано в кассационном представлении, решение о наличии в деянии состава преступления оформляется постановлением следователя о возбуждении уголовного дела, которое должно быть согласовано с прокурором. И., не получив у прокурора согласия на возбуждение уголовного дела, незаконно задержала Ч., нарушив его конституционные права.

В возражениях на кассационное представление прокурора адвокат просила его отклонить, ссылаясь на то, что уголовно-процессуальный закон не содержит запрета производить задержание подозреваемого лица без возбуждения в отношении его уголовного дела.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 2 февраля 2004 г. оставила оправдательный приговор без изменения, а кассационное представление – без удовлетворения, указав следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 91 УПК РФ орган дознания, дознаватель, следователь или прокурор вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из следующих оснований: 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.

Согласно требованиям, предусмотренным ст. 92 УПК РФ, после доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания, в котором делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ. О произведенном задержании следователь обязан сообщить прокурору в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания подозреваемого.

Как видно из материалов дела, 17 апреля 2003 г. находившийся на излечении в больнице И. обратился в органы внутренних дел с устным заявлением о привлечении к ответственности виновных в причинении ему тяжких телесных повреждений. В ходе проведенной в тот же день проверки как потерпевший, так и другие очевидцы указали на Ч. как на лицо, совершившее это преступление. Ч., доставленный в УВД Мотовилихинского района г. Перми, не отрицал своей виновности. Согласно медицинской справке у И. имелась сочетанная травма: сотрясение головного мозга, множественные ушибы мягких тканей лица, перелом пяти ребер с разрывом левого легкого, пневмоторакс слева.

На том основании, что потерпевший и другие очевидцы прямо указали на Ч. как на лицо, совершившее преступление, 17 апреля 2003 г. в 21 час 30 мин. следователь И. вынесла постановление о воз-

буждении в отношении его уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ. В этот же день она в 22 час. 15 мин. составила протокол задержания Ч. как лица, совершившего преступление, предусмотренное ст. 111 УК РФ, и в установленный ст. 92 УПК РФ срок направила письменное сообщение соответствующему прокурору.

18 апреля 2003 г. в 10 час. следователь И. обратилась к прокурору (заместителю прокурора Мотовилихинского района г. Перми) за согласием на возбуждение уголовного дела, и в 11 час. прокурор дал согласие на возбуждение уголовного дела в отношении Ч.

Мотовилихинский районный суд г. Перми 11 августа 2003 г. осудил Ч. по ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 117, ч. 1 ст. 112, ст. 119, ч. 3 ст. 69 УК РФ к шести годам шести месяцам лишения свободы.

Уголовным законом – ч. 1 ст. 301 УК РФ – установлена уголовная ответственность за заведомо незаконное задержание, т.е. задержание, произведенное при отсутствии предусмотренных законом оснований и с нарушением установленных им условий. С субъективной стороны данное преступление может совершаться только при наличии прямого умысла, когда виновный осознает, что производимое им задержание заведомо незаконно, однако по тем или иным мотивам желает произвести задержание.

Как видно из материалов дела, следователем И. выполнены все требования уголовно-процессуального закона, регулирующие основания и порядок задержания подозреваемого. Не усматривается в ее действиях и прямого умысла на задержание подозреваемого с нарушением требований уголовно-процессуального закона и его конституционного права на свободу и личную неприкосновенность.

При таких обстоятельствах суд пришел к правильному выводу о невиновности И. в заведомо незаконном задержании подозреваемого и оправдал ее по ст. 301 УК РФ за отсутствием в деянии состава преступления.

Изложенные в кассационном представлении доводы о том, что подозреваемый Ч. задержан следователем И. незаконно, поскольку ею на тот момент не было получено согласие прокурора на возбуждение уголовного дела, необоснованны, так как согласия прокурора на задержание подозреваемого лица по уголовно-процессуальному закону не требуется.

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ
СУДЕБНОЙ КОЛЛЕГИИ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ
ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ БАШКОРТОСТАН
от 10 мая 2017 г. по делу № 33-9454/2017
(извлечение)**

Оказание гражданским лицом помощи сотрудникам полиции при проведении оперативно-розыскных мероприятий не является основанием полагать, что данное гражданское лицо пыталось задержать разыскиваемое лицо.

**ОБОБЩЕНИЕ
СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ СОБЛЮДЕНИЯ
ТРЕБОВАНИЙ ЗАКОНА
ПРИ ПРИМЕНЕНИИ СУДАМИ ГЛАВЫ 13 УПК РФ
СУДАМИ КАМЧАТСКОГО КРАЯ ЗА 2015 ГОД
(извлечение)**

... разрешая 5 ноября 2015 года ходатайство следователя СУ УМВД России по г. Петропавловску-Камчатскому об избрании в отношении С., подозреваемой в совершении преступления, предусмотренного пунктом «а» части 2 статьи 158 УК РФ, и отказывая в его удовлетворении, судья Петропавловск-Камчатского городского суда, установил что в нарушение требований части 1 статьи 91 УПК РФ несовершеннолетняя С., не достигшая возраста 16 лет и подозреваемая в совершении впервые преступления, не относящегося к категории тяжких или особо тяжких, подверглась задержанию в порядке статьи 92 УПК РФ, о чем сообщение направлено было своевременно прокурору, который в рамках полномочий, предоставленных ему частью 1, пунктом 2 части 2 статьи 37 УПК РФ, в нарушение части 2 статьи 10 УПК и приказов Генерального прокурора Российской Федерации от 2 июня 2011 года № 162 и от 8 августа 2011 года № 237 каких-либо мер реагирования не принял.

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ УКАЗАНИЕ

от 9 ноября 2011 г. № 392/49

Об усилении прокурорского надзора за исполнением требований уголовно-процессуального законодательства о задержании, заключении под стражу и продлении срока содержания под стражей (извлечение)

...

1.3. Тщательно проверять и оценивать законность и обоснованность фактов задержания лиц, особенно подозреваемых в совершении преступлений небольшой и средней тяжести, и их последующего освобождения.

1.4. В целях выявления и пресечения нарушений прав граждан устанавливать соответствие указанного в протоколе времени задержания с фактическим, изучая необходимые материалы, в том числе рапорты сотрудников правоохранительных органов, произведших задержание; сопоставлять сведения о составлении протоколов задержания подозреваемых непосредственно после истечения срока их ареста за административные правонарушения; выполнять иные проверочные мероприятия.

1.5. Обеспечить системный надзор за соблюдением порядка и сроков содержания подозреваемых, обвиняемых в местах предварительного заключения.

Не реже одного раза в месяц проводить сверки сведений о задержанных и заключенных под стражу лицах с данными учетной документации территориальных подразделений соответствующих ведомств (ИВС, СИЗО, камер административно-задержанных), гауптвахт, а также органов предварительного расследования, судов и информационных центров при МВД, ГУВД, УВД по субъектам Российской Федерации.

1.6. Обеспечить качественный надзор за законностью и обоснованностью принятых процессуальных решений по уголовным делам, по которым задержанные и заключенные под стражу лица в ходе предварительного расследования были освобождены.

В прокуратурах завести книгу учета лиц, освобожденных из ИВС, СИЗО и гауптвахт на досудебной стадии уголовного судопроизводства (приложение).

Во всех случаях освобождения лиц, задержанных по подозрению в совершении преступлений и содержавшихся в ИВС, СИЗО и на гауптвахтах, давать оценку законности этим действиям, принимая во внимание результаты расследования уголовных дел, по которым они были задержаны, в том числе прекращенных по реабилитирующим основаниям, приостановленных в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, а также тех, по которым изменена квалификация на менее тяжкие составы преступления.

ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРИКАЗ

от 26 января 2017 г. № 33

Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания (извлечение)

...

14. Обеспечивать надлежащий прокурорский надзор за неукоснительным соблюдением органами дознания требований уголовно-процессуального законодательства при применении процессуальных мер принуждения и пресечения, связанных с ограничением конституционных прав, в том числе на свободу и личную неприкосновенность. Во всех случаях выявления нарушений добиваться восстановления законности и решать вопрос об ответственности виновных лиц.

В соответствии с частью 2 статьи 10 УПК РФ немедленно своим постановлением освободить незаконно задержанного, или лишеного свободы, или незаконно помещенного в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, или содержащегося под стражей свыше установленного срока.

При получении заявления задержанного о применении незаконных методов дознания проводить проверку всех доводов с принятием мер прокурорского реагирования.

**ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПРИКАЗ**

от 28 декабря 2016 г. № 826

**Об организации прокурорского надзора за процессуальной
деятельностью органов предварительного следствия
(извлечение)**

...

1.5. ... Своевременно реагировать на необоснованное и незаконное применение к подозреваемым и обвиняемым мер процессуального принуждения. В случаях нарушения установленного частью 3 статьи 92 УПК РФ срока направления сообщения прокурору о произведенном задержании принимать соответствующие меры прокурорского реагирования.

В ходе проверки обращать внимание на соблюдение следственными подразделениями порядка задержания, прав задержанного, соответствие сведений, изложенных в протоколе, материалам уголовного дела.

Пресекать случаи задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, на основании протоколов об административных правонарушениях.

Организовать незамедлительное рассмотрение жалоб на незаконность задержания и нарушения прав задержанных. Проверять все изложенные в них доводы с изучением соответствующих материалов уголовного дела, при необходимости опрашивать заявителя.

При обнаружении лиц, незаконно задержанных или лишенных свободы, незаконно помещенных в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, либо содержащихся под стражей свыше срока, определенного уголовно-процессуальным законом, использовать полномочия, предусмотренные частью 2 статьи 10 УПК РФ.

**ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПРИКАЗ**

от 26 ноября 2007 г. № 188

**Об организации прокурорского надзора за исполнением законов
о несовершеннолетних и молодежи
(извлечение)**

...

10.2. ... Остро реагировать на случаи использования административного задержания в целях раскрытия преступления путем оказания давления на подростка для признания им вины. Организовать контроль за фактическим устранением нарушений прав и свобод несовершеннолетних.

Сумин Александр Александрович,
доктор юридических наук;

Химичева Ольга Викторовна,
доктор юридических наук, профессор

Задержание подозреваемого (актуальные теоретико-правовые проблемы)

Учебное пособие

Редактор *Степанова А. А.*
Компьютерная верстка *Усковой М. А.*

Подписано в печать 28.06.2018 г.	Формат 60×84 1/16	Тираж 60 экз.
Заказ № 1121	Цена договорная	Объем 4,43 уч.-изд. л. 5,8 усл. печ. л.

Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
117437, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12