

Федеральное государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Уральский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Кафедра уголовного процесса

И. А. Ретюнских

**Задержание лица, подозреваемого
в совершении преступления,
в свете нового УПК РФ**

Í àó:í î-í ðàéò è:áñéíá í îñ áèá

Екатеринбург
2009

Ретюнских И. А.

Р448

Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, в свете нового УПК РФ: научно-практическое пособие / И. А. Ретюнских. – Екатеринбург: Уральский юридический институт МВД России, 2009. – 65 с.

Diàoái cái òu:

О. С. Григорьева, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права УрЮИ МВД России, подполковник милиции;

С. З. Шамарин, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Уральского финансово-юридического института

В пособии рассматриваются вопросы о понятии задержания, его месте и роли в системе мер уголовно-процессуального принуждения. Проанализирован ряд наиболее актуальных проблем, связанных с уголовно-процессуальной деятельностью органов уголовного преследования на этапе задержания, в связи с чем предложена качественно новая конструкция задержания в уголовном процессе в целях обеспечения конституционных прав и свобод личности.

Работа адресована, прежде всего, следователям и дознавателям всех правоохранительных органов, прокурорам, адвокатам, а также преподавателям, студентам и аспирантам юридических вузов и факультетов.

Рассмотрено на заседании кафедры уголовного процесса УрЮИ МВД России (протокол № 7 от 22 мая 2008 г.).

Издается по рекомендации редакционно-издательского совета УрЮИ МВД России.

ББК 67.410.207

© И. А. Ретюнских, 2009

© Уральский юридический институт МВД России, 2009

ВВЕДЕНИЕ

Права и свободы человека провозглашены в Российской Федерации высшей ценностью. В соответствии со статьей 2 Конституции Российской Федерации признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Приоритет общечеловеческих ценностей, провозглашенный Конституцией Российской Федерации, обусловил корректировку задач уголовного судопроизводства. В соответствии со статьей 6 УПК РФ законодатель формулирует назначение уголовного судопроизводства, сгруппировав два блока. От органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, требуется, чтобы они обеспечивали по каждому уголовному делу:

1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

При такой трактовке назначения уголовного судопроизводства законодатель подчеркивает не карательную, как было в УПК РСФСР 1960 г., а правозащитную, гуманистическую сущность уголовно-процессуальной деятельности.

Регламентация в качестве первостепенной задачи уголовного судопроизводства защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, отражает требования международных документов, а также ст. 52 и 53 Конституции Российской Федерации. Действительно, защита лиц от преступлений, в частности, находит свое выражение в уголовном преследовании лиц, совершивших преступления. Закон предоставляет правоохранительным органам для решения этой задачи различные правовые средства, среди которых задержание подозреваемого занимает важное место. Это эффективная мера, создающая необходимые условия для выяснения причастности задержанного к преступлению и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. Вместе с тем, в законе сделан акцент также и на защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ), что служит не менее важной задачей уголовно-процессуальной деятельности. Задержание непосредственно затрагивает неприкосновенность личности, в связи с чем эта мера находится под особым контролем. В международных и внутригосударственных правовых актах установлены основные стандарты и гарантии неприкосновенности личности и допустимые пределы изъятия при задержании подозреваемого.

Так, Всеобщая декларация прав человека, принятая резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г.¹, провозглашает, что никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или из-

¹ См.: Права человека: сб. международ. договоров. Нью-Йорк; Женева, 1994. Т. 1: Универсальные договоры. С. 1–8.

гнанию (ст. 9). «Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию по стражей, – записано также в ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г., – никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом». Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 г. принят Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме¹.

Аналогичные положения имеются и в российских правовых документах. В частности, Декларация прав и свобод человека и гражданина, принятая Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., предусматривает, что каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность и что задержание может быть обжаловано в судебном порядке (ст. 8). В соответствии с Конституцией Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22). В Федеральном законе от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» урегулирован порядок и определены условия содержания под стражей лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, гарантии их прав и законных интересов. Уголовно-процессуальный кодекс РФ устанавливает основания и порядок задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в гл. 12 УПК РФ, которая включает 6 статей. При всей внешней ясности заложенных в них положений, реальное воплощение не столько дает ответы, сколько порождает вопросы, поскольку задержание непосредственно затрагивает неприкосновенность личности.

Столь значительное внимание, уделяемое задержанию подозреваемого, не случайно. Категория задержания общеизвестна и давно укоренилась в деятельности правоохранительных органов. Однако смысл ей придается разный: для одних – это поимка, захват предполагаемого преступника, для других – принудительное удержание лица с целью выяснения его причастности к совершению преступления, для третьих – юридический акт, которым лицо официально ограничивается в свободе. При этом следует отметить, что деятельность при задержании протекает в условиях повышенной конфликтности, противостояния. Преодолевая сопротивление, сотрудники правоохранительных органов нередко превышают установленные законом допустимые пределы применения принуждения. Это порождает многочисленные ошибки и нарушения. Как показывает анализ материалов уголовных дел, по которым применялось задержание подозреваемого, редко можно встретить такой случай, когда задержание было безупречным. По данным ГИЦ МВД России, количество преступлений, квалифицируемых по ст. 301 УК РФ (незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей), из года в

¹ Ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР // Собрание законодательства РСФСР. 1976. № 17. Ст. 291.

год возрастает. Если их количество, зарегистрированное в 2000 г., принять за 100 %, то в 2001 г. это показатель составил уже 194,1 %, в 2002 г. – 241,2 %, 2004 г. – 429,4 % по отношению к показателю 2000 г. Все эти факторы свидетельствуют о необходимости проведения научных исследований проблем, связанных с задержанием подозреваемого. Анализ положений Уголовно-процессуального законодательства свидетельствует об отсутствии единого подхода к нормативной модели задержания, т. е. последовательной правовой регламентации его процедуры от начала до конца. Только при комплексном решении проблемы задержания человек, конституционное право которого на неприкосновенность ограничено, приобретет надлежащие правомочия, позволяющие ему осуществлять свою защиту на любом этапе задержания, а органы уголовного преследования, с другой стороны, получают четкую распisanную программу действий, что является условием законности и эффективности применения любой меры государственного принуждения.

Вопросы задержания лица по подозрению в совершении преступления исследовались А. Н. Ахпановым, А. Н. Балашовым, И. С. Галкиным, А. А. Давлетовым, П. М. Давыдовым, Б. А. Деженкиным, З. Д. Еникеевым, Н. В. Жогиным, В. В. Кальницким, З. Ф. Ковригой, В. М. Корнуковым, Е. М. Клюковым, И. А. Пантелеевым, И. Л. Петрухиным, И. А. Ретюнских, В. М. Савицким, А. А. Сергеевым, В. Т. Тогулевым, В. Т. Томиным, А. А. Чувилевым, С. А. Шейфер, П. П. Якимовым и др.

Задача настоящего пособия состоит в анализе современной нормативной регламентации задержания и проблем его применения, возникающих в практике Свердловской области, современных представлений о правах человека, природе задержания как мере государственного принуждения, задачах правоохранительных органов на этапе подозрения лица в совершении преступления. Автор хотел бы предложить свою теоретическую и нормативную концепцию, призванную достаточно эффективно обеспечить интересы обеих сторон – лица, подвергнутого задержанию, и правоохранительного органа, осуществляющего эту меру.

§ 1. ЗАДЕРЖАНИЕ ЛИЦА ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

История задержания лица по подозрению в совершении преступления в России интересна и разнообразна. Оно не всегда существовало в том виде, в каком имеет место в настоящее время. В различные исторические эпохи задержание лица по подозрению в совершении преступления имело свой смысл, содержание и форму, поэтому оно толковалось и понималось по-разному.

История задержания тесно связана с историей личной свободы вообще. Задержание и личная свобода – это два понятия, которые органически взаимосвязаны, поскольку при производстве указанного действия, в первую оче-

редь, нарушается личная неприкосновенность задержанного лица. Недаром в дореволюционной литературе задержание называется личным¹.

Изучение нормативных источников России позволяет говорить о том, что задержание является одним из древнейших правовых институтов. Уже в источниках древнерусского права встречается понятие «задержание». Русская правда (12–13 вв.) и Псковская судная грамота (14–15 вв.) содержат несколько статей, посвященных задержанию. По смыслу данных нормативных источников задержание состояло в немедленном взятии под стражу лица, попавшего под подозрение, с целью выяснения обстоятельств совершения преступления.

Судопроизводство в описываемый период не разграничивалось на уголовное и гражданское, в силу чего процесс носил состязательный характер, а стороны в уголовном споре были абсолютно равноправными. Отсутствие специальных судебных, следственных и полицейских органов позволяло истцам лично быть «двигателем» всех процессуальных действий. Поэтому инициатором и исполнителем задержания, чаще всего, после подачи челобитной (иска) князю, посаднику или дружиннику выступал потерпевший (ст. 34, 35 Псковской судной грамоты, ст. 114 Русской правды).

Нередко основания к задержанию возникали во время обыска, когда держатель поличного не мог объяснить, каким образом разыскиваемая вещь попала к нему, либо в случае обнаружения беглого холопа или должника. В то же время нормы Русской правды обязывали посадника предпринять меры к розыску и задержанию заподозренного, если ему становилось известно о совершенном преступлении. Факт задержания лица документально не закреплялся, так как процесс носил устный характер.

С появлением в 16 веке новой формы процесса – розыска, применявшегося при рассмотрении уголовных дел, – инициатива при производстве тех или иных мероприятий переходит в руки государственных органов. Ст. 53 Судебника 1550 года вменяет в обязанность недельщику задержание воров и разбойников, дела которых рассматривались розыскным процессом. В ст. 2 Медынского Губного Наказа рассматривается ситуация, когда обвинение какого-либо лица в том, что он «лихой» человек, сделано во время обыска без конкретного заявления потерпевшего. Губные старосты обязаны в этом случае начать следствие, задержать подозреваемого, а все имущество переписать и опечатать².

Институт задержания лица по подозрению в совершении преступления находит свое закрепление в нормах Соборного Уложения 1649 года, по сути, первого в истории России систематизированного закона, подвергшего правовой регламентации общественную и государственную жизнь. Естественно, составители Соборного Уложения не могли обойти вниманием вопросы о

¹ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. М., 1996. Т. 2. С. 333.

² См.: Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 2. С. 224.

свободе личности, пытаюсь привести в систему нормы, регламентирующие задержание. Соборное Уложение 1649 года выделяет четыре вида задержания. Соответственно, для каждого из них существовал свой особый порядок производства.

1. Задержание лица на месте совершения преступления, другими словами, физический захват лица во время совершения преступления (ст. 270–271 гл. 10 Соборного Уложения). Такое задержание осуществляли как частные, так и должностные лица, в частности, в обязанность пристава вменялась поимка воров и разбойников. Обнаружение преступления и доставление приставам заподозренного с поличным служило поводом к возбуждению уголовного дела. Задержанных лиц держали у пристава, который был обязан обеспечить их охрану. Вместе с тем ст. 30 гл. 21 Соборного Уложения устанавливает двухнедельный срок для возбуждения уголовного дела по обвинению в краже. Анализ этой нормы в совокупности со ст. 270 гл. 10 Соборного Уложения позволяет предположить, что по делам о кражах лиц, причастных к преступлению, могли задерживать сроком до двух недель для решения вопроса о возбуждении уголовного дела истцом.

2. Задержание подозреваемого в ходе производства по возбужденному уголовному делу при наличии к тому повода. Такое задержание имело место, например, в ходе повального обыска при обнаружении в доме или во дворе подозреваемого похищенной вещи. Подозреваемого предписывалось «вкинуть в тюрьму», пока «не сыщется допряма», или «до указу», или «пока по нем порука будет»¹.

Неопределенность формулировок пока «не сыщется допряма» приводит к выводу, что конкретных сроков задержания подозреваемого в обозначенных случаях не существовало.

Нельзя не обратить внимание на тот факт, что в нормах Соборного Уложения задержание отождествлялось с арестом. Сказанное позволяет утверждать, что задержание служило средством лишения свободы, целью которого было изолировать лицо и обеспечить возможность должностным лицам совершить определенные действия, например, пытку подозреваемого. Кроме того, задержать лицо могли с целью предотвращения какого-либо влияния со стороны подозреваемого на ход проведения следственных действий, в частности, предупреждения фальсификации их результатов.

3. Задержание подозреваемых лиц по делам, рассматриваемых «судом»², до представления ими поручителей. Ст. 137–143 гл. 10 Соборного Уложения предоставляют судье право задерживать ответчика до тех пор, пока он не выставит за себя поручителей.

4. Задержание подозреваемого по государственным делам или политическим преступлениям. Государство возлагало на должностных лиц и на всех

¹ Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. М., 1957. С. 680.

² Имеется в виду не орган уголовного судопроизводства, а форма процесса.

подданных обязанность задерживать всех подозреваемых в совершении государственного преступления. Особенность производства по этим преступлениям состояла в том, что изветчика, то есть лица, принесшего челобитную, также задерживали с целью обеспечения его дальнейшего участия в сыске.

Кроме того, задержание использовалось и в качестве своеобразной меры профилактики и предупреждения преступлений. Например, если приезжий не давал о себе никаких сведений, то его задерживали как подозрительное лицо на время производства розыска (ст. 82 гл. 21 Соборного Уложения).

Таким образом, задержание лица по подозрению в совершении преступления по смыслу норм Соборного Уложения выступало в двух ипостасях: 1) как способ лишения лица свободы с целью обеспечения его участия в розыске и 2) как метод предупреждения совершения преступлений лицами, в отношении которых имелись сомнения в их добропорядочности.

В 1718 году Петр I учреждает полицию, в обязанность которой входила, прежде всего, защита безопасности в обществе. Полиция широко пользовалась предоставленным правом на личное задержание, тем более что для ее применения не существовало каких-либо принципиальных затруднений ввиду той малой цены, которая имела личная свобода.

Полиция применяла личное задержание как полицейскую меру безопасности исключительно ради устранения возможной опасности независимо от совершения задержанным какого-либо преступления или проступка. Так, в 1737 году полицейским офицерам было поручено ловить и приводить подозрительных людей, не имевших официального заработка или состояния и часто посещающих питейные заведения¹. При совершении преступления или проступка полиция пользовалась правом на задержание как способом воспрепятствования уклонению подозреваемого от следствия и суда.

Однако деятельность полиции по производству розыска была ограничена. Поэтому после задержания и допроса подозреваемых полиция немедленно препровождала их в сыскной приказ. В 1730 году вышло специальное указание о том, что воров и разбойников, которые будут пойманы в Москве и приведены в полицмейстерскую канцелярию, записав их данные, сразу же отсылать в сыскной приказ, не производя розыска. Таким образом, полиция берет под стражу подозреваемого, допрашивает его, но ведение дела перепоручает тому судебному месту, которому его дело подследственно.

Помимо полиции правом задерживать подозреваемых наделялись и частные лица. То же начало применялось в отношении духовенства. Арт. 206 Воинского Артикула гласил: «Каждый должен злодея задержать и воспрепятствовать, чтоб не ушел, пока онный надлежащему караулу отдан не будет»².

При столь обширном применении личного задержания законодатель до сих пор не установил точной и определенной границы между арестами поли-

¹ См.: *Тарасов И.* Личное задержание как полицейская мера безопасности. Ярославль, 1886. С. 12.

² Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 4. С. 365.

цейским, предварительным и следственным, т. е. между административным, уголовно-процессуальным задержанием и арестом как мерой пресечения. Более того, в законодательных актах личное задержание отождествлялось с арестом. Поэтому законодатель использует термин «арест» наряду с «задержанием». Слияние личного задержания с арестом как мерой пресечения явилось следствием отсутствия четкой границы между дознанием и следствием, чего в описываемую эпоху не было.

Впервые попытки проведения разграничения между личным задержанием, арестом и тюремным заключением обнаруживаются в Большом Наказе.

Первое различие пояснено в Наказе следующим примером: «...Полиция берет под стражу вора или преступника; она делает ему допрос, однако произведение дела его передает тому судебному месту, к которому его дело принадлежит»¹. Также Екатерина II указывает на разницу между содержанием под стражей и заключением в тюрьму. Содержание под стражей необходимо для пресечения обвиняемому побега или для обнаружения доказательств преступления. Тюремное заключение – это решение судьи и служит наказанием. Далее отмечается: «Не должно сажать в одно место 1) вероятно обвиняемого во преступлении, 2) обвиненного в оном и 3) осужденного. Обвиняемый держится только под стражей, а другие два в тюрьме...»². Из вышесказанного следует, что производство личного задержания полностью находилось в юрисдикции полиции, так как она первой обнаруживала преступление, а тюремное заключение относилось к ведению судебных органов. Что касается ареста, то он занимал промежуточное звено между личным задержанием и тюремным заключением. Впервые формулируются основания, достаточные для задержания: показания свидетелей; собственное признание, сделанное подозреваемым; показания сообщника, угрозы и вражда между подозреваемым и потерпевшим.

Принципиальные положения Большого Наказа стали основой правового реформирования полицейских органов, что нашло закрепление в Уставе благочиния или полицейском 1782 года³. Наиболее существенные изменения заключались в разграничении розыскной, следственной и судебной сфер, а также суда уголовного и суда полицейского. Теперь функции полиции ограничивались следующим: обнаружение преступлений и проступков, предупреждение преступлений и проступков, задержание преступников, исследование обстоятельств преступления на месте его совершения, обнаружение и закрепление доказательств и передача уголовных дел после проведенного расследования в суд, за исключением дел о малозначительных проступках, которые полиция имела право рассматривать самостоятельно.

Соответственно, задержание становится прерогативой полиции. Полицейский, задержав подозрительное лицо, доставлял его к частному приставу.

¹ Полное собрание сочинений императрицы Екатерины II. СПб., 1893. Т. 1. С. 76.

² Там же. С. 25–26.

³ Далее – Устав благочиния.

Ст. 102 Устава благочиния предписывала частному приставу приведенного преступника тот час допросить и провести дознание¹. После исследования обстоятельств дела частный пристав заключал подозреваемого под стражу.

Реформа правовой сферы жизни общества не обошла стороной и личные права граждан. В «Учреждениях о губерниях», введенных Екатериной II 7 ноября 1775 года, предусматривалось создание Совестного суда, который был обязан рассматривать жалобы на незаконное задержание лица, содержащегося под стражей без допроса в течение трех дней.

Тем не менее, несмотря на столь значительные преобразования, в области применения задержания творился произвол, и правительство вынуждено было прибегать к крайним средствам борьбы с беззаконием. Но чтобы существенно изменить ситуацию в судопроизводстве, требовались кардинальные меры, коренным образом меняющие всю систему правосудия.

Первым шагом в практическом проведении судебной реформы было преобразование следствия. Указом Александра II от 8 июня 1860 года «Об учреждении судебных следователей» и одновременно с ним изданных «Наказом судебным следователям» и «Наказом полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим включать в себе преступление или проступок»² устанавливался порядок производства предварительного следствия, взаимоотношения полиции и следователя, соотношение дознания и следствия, а также целый ряд других процессуальных вопросов.

Таким образом, в середине 19 века окончательно оформились две формы предварительного расследования: дознание и следствие.

Положительным моментом данного переустройства явилось предоставление полиции, поскольку она наиболее приближена к факту совершения преступления, права на производство неотложных следственных действий по закреплению следов преступления и задержание преступника «по горячим следам». Ст. 33 Общих правил, утвержденных 29 сентября 1862 года, гласит: «Полиция производит только дознание о преступлениях и может при производстве дознаний задерживать подозреваемых в случаях, законом определенных, немедленно уведомляя судебного следователя и прокурора о задержании»³.

Полномочия полиции по применению задержания определялись: по делам мировой юстиции – в ст. 51 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (далее – УУС), по делам, подсудным общим судебным установлениям, – в ст. 257 УУС. С первого взгляда, обе эти статьи могут показаться не относящимися к данному вопросу: в первой из них говорится о приводе полицией, во второй – о мерах пресечения. Слово «задержание» в них не упоминается. Однако анализ ст. 51 и 257 УУС приводит к выводу, что законодатель, не наделив специальным названием институт задержания, закрепляет в них нормы,

¹ См.: Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 5. С. 347.

² Правила и формы для производства следствий (по Судебным уставам 1864 г.). М., 1870. С. 314.

³ Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. С. 286.

регламентирующие именно кратковременный арест полицией. Статья 51 УУС предусматривает основания привода подозреваемого к мировому судье:

1) когда застигнутый при совершении проступка неизвестен полиции и не представит удостоверения о своем имени, фамилии и месте жительства;

2) когда по делам о преступных действиях, за которые в законе положено заключение в тюрьму или наказание более строгое, есть повод опасаться, что обвиняемый скроется или уничтожит следы преступного действия¹.

Вместе с тем, ст. 62 УУС категорически указывает, что привод должен совершаться не иначе как по формальной повестке. В данной ситуации невозможно предположить ее наличие, во-первых, при неизвестности имени, фамилии и места жительства обвиняемого, во-вторых, когда полиция застигает обвиняемого во время преступления. Кроме того, привод происходит при сообщении мировому судье о преступном деянии, следовательно, до того мировой судья, не зная о случившемся, не мог издать соответствующей повестки. Хотя в ст. 51 УУС не обозначен орган, который осуществлял привод, из контекста статьи легко заключить, что таковым являлась полиция. Становится ясно, что ст. 51 УУС говорит не о приводе, а о каком-то другом институте (личном задержании), не получившем специального обозначения в Уставе уголовного судопроизводства.

В делах, подсудных общим судебным установлениям, деятельность полиции ограничивалась производством дознания до прибытия судебного следователя. Полиция принимала меры с целью предупреждения уничтожения следов преступления и пресечения уклонения подозреваемого от следствия (ст. 256 УУС).

Полиция как орган дознания получила право на задержание лица по подозрению в совершении преступления по основаниям, указанным в ст. 257 УУС:

1) подозреваемый застигнут при совершении преступного деяния или тотчас после его совершения;

2) потерпевшие от преступления или очевидцы прямо укажут на подозреваемое лицо;

3) на подозреваемом или в его жилище будут найдены явные следы преступления;

4) вещи, служащие доказательством преступного деяния, принадлежат подозреваемому или оказались при нем;

5) он покушался на побег или пойман во время или после побега;

6) подозреваемый не имеет постоянного места жительства или оседлости².

Порядок задержания лица по подозрению в совершении преступления разъяснил Сенат: «Полицейские чины... получая от потерпевших или от очевидцев первые сведения о совершении преступления, а нередко и застигая

¹ См.: Устав уголовного судопроизводства / под ред. М. П. Шрамченко и В. П. Ширкова. СПб., 1909. С. 138.

² См.: Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 8. С. 145–146.

совершителя при самом совершении преступного деяния, или тотчас после его совершения, обязаны озаботиться пресечением лица, совершившему преступление, способов уклоняться от ответственности, а для того представляется необходимым хотя временно задержать его для составления протокола и для удостоверения его личности и места жительства, если таковые неизвестны»¹.

Отсюда вытекает, что полиция производила задержание с целью: 1) удостоверения личности преступника и его места жительства; 2) пресечения побега подозреваемого; 3) предотвращения уничтожения вещественных доказательств.

О задержании лица по подозрению в совершении преступления, как отмечалось ранее, полиция составляла протокол. При отсутствии судебного следователя более суток помимо протокола полиция выносила постановление как мотивировку и законное оправдание оставления подозреваемого продолжительное время под стражей². В этом постановлении указывалось: когда и кем оно составлено, фамилия, имя, отчество и звание составителя, преступление, в котором задержанный подозревается, основания задержания, фамилия, имя, отчество, звание задержанного (ст. 430 УУС).

Что касается срока задержания полицией, то по этому поводу в Уставе уголовного судопроизводства нет никаких точных указаний. В Положении об охране общественного порядка сказано, что на территории действия данного положения начальникам полиции, начальникам жандармских управлений предоставляется право задерживать до двух недель лиц, подозреваемых в совершении государственных преступлений; в местностях, где не действовало Положение об охране общественного порядка, подвергать задержанию по подозрению в государственных преступлениях на срок не более семи дней. По остальным же преступлениям закон не определяет продолжительности задержания, в результате чего подозреваемый мог содержаться под стражей неопределенное время.

Хотя следователь и имел право проверять и отменять проведенное полицией задержание (ст. 269 УУС), сама полиция не была связана никакими сроками в извещении и представлении подозреваемого следователю.

В новом проекте Устава уголовного судопроизводства 1900 года законодатель предпринял попытку исправить данное положение и ввел специальное постановление о необходимости немедленного, в течение суток, извещения полицией следователя и прокурора о взятии какого-либо лица под стражу. Однако предлагаемое нововведение не создавало выхода из отмеченной ситуации, поскольку само сообщение о задержании лица и постановка его в положение подозреваемого не ограничивала срока нахождения этого лица в данном правовом статусе. Окончательно урегулировано данное положение

¹ Макалинский Н. В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. 5-е изд., доп. СПб., 1901. Вып. 1. Ч. 2. С. 42.

² См.: Люблинский П. И. Указ. соч. С. 300–301.

было в законе от 15 июня 1912 года, в соответствии с которым лица, задержанные по ст. 51 УУС, должны быть в течение 24 часов с момента задержания либо освобождены, либо приведены к мировому судье¹. В то же время, данное положение не распространялось на лиц, задержанных в порядке ст. 257 УУС.

Результатом судебной реформы Александра II явилось не только преобразование следственной части, но и стремление государства найти гарантии против злоупотребления полицией правом на личное задержание. Например, произведя задержание и составив постановление, полиция должна была сообщить об этом представителю прокурорского надзора, на котором лежала обязанность контролировать законность и обоснованность задержания, то есть усиливался прокурорский надзор.

Основываясь на сказанном, следует отметить, что в конце 19 века задержание лица по подозрению в совершении преступления фактически сложилось как самостоятельная мера оперативного реагирования полицией на совершенное преступление, применявшаяся в строго ограниченных случаях до прибытия судебного следователя.

Таковыми были общие начала применения задержания правоохранительными органами в дореволюционной России.

Отдельное закрепление задержание лица по подозрению в совершении преступления получило в советском уголовно-процессуальном законодательстве. Уже в период создания советского уголовно-процессуального права законодатель официально признал институт задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, и отличал его от ареста. Так, в соответствии с Постановлением Наркома юстиции от 23 июня 1918 года «Об организации и действии местных народных судов» народный судья мог своим единоличным постановлением подвергать лиц задержанию с подтверждением всем составом суда не далее ближайшего его заседания (ст. 15)². В Декрете ВЦИК от 14 ноября 1918 года «О народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики» подтверждалось право судьи своим единоличным постановлением подвергать подозреваемого личному задержанию (ст. 54)³.

Дальнейшее развитие института задержания в российском уголовном процессе связано с изданием первых Уголовно-процессуальных кодексов 1922 и 1923 годов. Законодатель сохранил дознание в том виде, в каком оно присутствовало в УУС 1864 года и отнес задержание к ведению милиции, наделив ее функциями органа дознания при расследовании преступлений. Нельзя не отметить то обстоятельство, что впервые на законодательном

¹ См.: Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. СПб., 1914. С. 322.

² См.: История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. М., 1955. С. 50.

³ Там же. С. 70.

уровне задержание подверглось тщательной регламентации с точным указанием целей, оснований, срока и порядка извещения судьи или следователя о задержании.

Задержание органами дознания допускалось лишь как мера предупреждения уклонения подозреваемого от следствия и суда по фактически тем же основаниям, которые предусматривались ст. 257 УУС, т. е. когда:

1) преступник застигнут при непосредственном приготовлении, самом совершении преступления или тотчас после его совершения;

2) потерпевший или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

3) при нем или на подозреваемом лице, или в его жилище будут найдены следы преступления;

4) подозреваемый покушался на побег или задержан во время побега;

5) подозреваемый не имеет постоянного места жительства или постоянных занятий;

6) не установлена личность подозреваемого (ст. 105 УПК 1922 г.).

Согласно ст. 106 УПК 1922 года, о задержании с указанием оснований органов дознания должен был в течение 24 часов сообщить суду, которому подсудно данное дело, или же народному судье, в районе которого произошло преступление или был задержан подозреваемый.

По делам, по которым обязательно производство предварительного следствия, о задержании подозреваемого органы дознания сообщали в тот же срок следователю или прокурору. Последующие 48 часов отводились суду или следователю для подтверждения ареста. В итоге общий срок задержания стал составлять 72 часа.

Как видно, УПК 1922 года, во-первых, допускал задержание по любому делу независимо от его подследственности и предусмотренной меры наказания, во-вторых, дифференцировал порядок решения вопроса об аресте задержанного: по делам, по которым проводилось дознание, этот вопрос решался судом в коллегиальном составе или народным судьей, а по остальным делам, требующим проведения предварительного следствия, – следователем или прокурором.

В УПК РСФСР, принятом в новой редакции 15 февраля 1923 года, правовая регламентация задержания, в сущности, не изменилась. Ст. 100 УПК воспроизводила те же основания, закрепленные в ст. 105 УПК 1922 года. Ст. 104 УПК несколько уточняла порядок извещения о задержании органом дознания народный суд (судью) или следователя.

Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1924 года переняли идею задержания, заложенную в УПК РСФСР 1922 и 1923 годов.

Думается, что и УПК 1922 и 1923 годов, и Основы уголовного судопроизводства рассматривали задержание, прежде всего, как меру предварительного характера. Закон уполномочивал на ее применение только органы дознания,

которые не имели самостоятельного права подвергать подозреваемого аресту. Судья или следователь вправе были сразу же принять решение об аресте, поэтому не наделялись полномочиями задерживать подозреваемого. Основы уголовного судопроизводства 1858 года и УПК РСФСР 1960 года право производить задержание подозреваемого наряду с органами дознания предоставили следователю. В результате задержание лица по подозрению в совершении преступления по объективным причинам превратилось в отдельную меру процессуального принуждения. Если ранее следователь мог принять в отношении подозреваемого лишь одно из двух решений – арестовать или оставить на свободе, то действующее законодательство предоставляет ему возможность принять третье – лишить подозреваемого свободы, но на очень короткий срок с тем, чтобы обоснованно решить вопрос о применении к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу либо об его освобождении.

Краткий ретроспективный экскурс в историю права зарубежных стран показывает, что и на Западе задержание неизменно присутствовало в уголовном процессе.

В государствах континентальной системы права основополагающим документом, послужившим образцом для нормотворческой деятельности других стран, является французская Декларация прав человека и гражданина 1789 года. Декларация провозгласила ряд правил, относящихся к личной свободе. «Ни один человек не может быть ни осужден, ни подвергнут задержанию или заключению иначе, как в случаях, указанных в законе, и с соблюдением форм, законом установленных» (ст. VII)¹. При этом законодательство стран Западной Европы связывает задержание с определенными фактами, под которыми подразумеваются основания задержания. Так, французское законодательство конца 18 – начала 19 веков допускало задержание, если лицо было застигнуто при *flagrant delit* или преследовалось общим криком. Под *flagrant delit* понималось преступление, которое совершается на глазах или только что совершилось, а также случаи, когда преступник застигнут через непродолжительное время после преступления со следами, орудиями, инструментами или документами, дающими основания предполагать, что он является виновником или соучастником (ст. 41 УПК 1808 года)².

Австрийское законодательство 1873 года, легшее в основу немецкого законодательства, несколько расширило сферу применения задержания и уточнило систему оснований задержания. К основаниям, заимствованным из УПК Франции 1808 года, добавились основания полагать, что подозреваемый скроется от следствия, уничтожит следы преступления и продолжит преступную деятельность³.

¹ Чельцов-Бebutov М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. М., 1957. Т. 1. С. 458.

² См.: Люблинский П. И. Указ. раб. С. 261.

³ Там же. С. 261.

Поскольку уголовный процесс государств континентальной системы права характеризовался разделением дознания и следствия, то задержание, безусловно, имело место на стадии дознания и производилось полицией.

Англо-американская система права, напротив, для задержания требовала лишь обоснованного подозрения в причастности лица к преступлению. Прецедентное право Англии в 19 веке упрямочивало на задержание подозреваемого широкий круг лиц. По общему правилу задержанию или аресту подозреваемый подвергался на основании приказа судьи. Однако в ряде случаев задержание могло последовать и без приказа. Так, сам судья имел право задержать каждое лицо, совершившее преступление в его присутствии на территории судебного участка. Шериф и коронер имели право, отыскивая преступника на основании улик, задержать его в пределах всего графства. Констебль задерживал без приказа: а) при нарушении мира в его присутствии во время совершения преступления или сразу же после него; б) по основательному обвинению со стороны частного лица в совершении тяжкого преступления; в) если тяжкое преступление было совершено и имеется основательное подозрение, что данное лицо совершило его; г) в ночное время на улице, если имеется основательное подозрение, что данное лицо совершило тяжкое преступление. Наконец, каждый гражданин имеет право задерживать лицо, совершающее или только что совершившее преступление¹.

Задержанное лицо согласно Habeas Corpus Act должно было в течение 24 часов доставлено к судье для подтверждения ареста или освобождения.

Анализируя исторический аспект задержания, мы приходим к следующим выводам.

1. Задержание объективно обусловлено задачами раскрытия и расследования преступлений и является необходимой мерой ограничения свободы лица, заподозренного в совершении преступления.

2. По причинам максимального приближения к факту совершения преступления и неотложного характера задержание, в первую очередь, относится к правомочиям органов дознания.

3. В зависимости от появления оснований подозрения необходимость в задержании возникает как до начала уголовно-процессуальной деятельности, так и в ходе ее. Поэтому под термином «задержание» понимается как сама поимка заподозренного лица, так и его дальнейшая изоляция.

4. Поскольку задержание есть неотложная мера, то его применение является прерогативой органов дознания и следствия, однако срок такого ареста должен быть кратковременным, исчисляемым часами.

5. По мере усиления прав и свобод личности порядок задержания подвергается все более тщательной регламентации.

6. Физическое задержание лица по подозрению в совершении преступления никогда не имело и до сих пор не имеет должной нормативной регламентации.

¹ См.: *Чельцов-Бебутов М. А.* Указ. соч. С. 420; *Кенни К.* Основы уголовного права. М., 1949. С. 502.

В завершении подчеркнем, что наличие задержания лица по подозрению в совершении преступления в уголовном процессе России и зарубежных стран продиктовано потребностями практической деятельности правоохранительных органов, а потому нет оснований для отказа от этого элемента уголовно-процессуальной деятельности в будущем.

§ 2. НОРМАТИВНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ И ДЕЙСТВУЮЩИЙ ПОРЯДОК ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В действующем законодательстве многоэтапная и сложная процедура задержания лица по подозрению в совершении преступления регламентируется ст. 22 Конституции РФ и п. 11, 15 ст. 5, ст. 46, главой 12 УПК РФ.

Исходной нормой, закрепляющей возможность применения задержания по уголовному делу, является ст. 22 Конституции РФ. В ней говорится, что до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

Непосредственно задержанию подозреваемого посвящена ст. 91 УПК РФ. Данная статья УПК дает исчерпывающий перечень обстоятельств, служащих основаниями задержания подозреваемого. Перечень оснований представляет собой набор «доказательственных ситуаций», наличие каждой из которых, по мнению законодателя, достаточно для того, чтобы подозревать лицо в совершении преступления¹.

Представляется целесообразным сначала дать официальный комментарий оснований задержания в традиционном ключе, в каком толкует теория уголовного процесса. Уголовно-процессуальный закон называет четыре основания задержания лица, подозреваемого в совершении преступления. Основания, закрепленные в ч. 1 ст. 91 УПК РФ, в литературе именуются безусловными². Основание задержания подозреваемого, указанное в ч. 2 ст. 91 УПК РФ, имеет более сложную структуру и состоит из собственно основания и четырех условий, при которых оно может применяться.

В качестве первого основания ст. 91 УПК РФ называет данные, свидетельствующие о том, что лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения. Это довольно распространенное основание, часто встречающееся на практике. По данным Н. А. Козловского, такое основание составляет 28 % от общего количества задержаний³. Законодатель в данное основание включил два обстоятельства: 1) когда лицо за-

¹ См.: Давлетов А. А., Вечтомов С. В. О совершенствовании процессуального порядка задержания подозреваемого // Советская юстиция. 1991. № 5. С. 12–13.

² См.: Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 88.

³ См.: Козловский Н. А. Подозрение в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 103.

стигнуто при совершении преступления; 2) когда лицо застигнуто непосредственно после совершения преступления.

Лицо считается застигнутым при совершении преступления, когда его обнаружили на месте происшествия при покушении на преступление либо во время совершения действий, образующих оконченное преступление. Под покушением на преступление уголовный закон понимает умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ст. 30 УК РФ). Преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления (ст. 29 УК РФ).

УПК допускает задержание по первому основанию непосредственно после совершения преступления. Лицо считается застигнутым непосредственно после совершения преступления, если оно обнаружено на месте происшествия после наступления преступного результата или в ходе непрекращающегося преследования, предпринятого сразу же после совершения преступления.

Задержание по второму основанию производится, когда «потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление» (п. 2 ст. 91 УПК РФ). Такое основание составляет 32 % от общего количества задержаний¹. Под прямыми указаниями очевидцев, дающими основания для задержания, имеются в виду показания одного или нескольких лиц, указавших на личность преступника или описавших его приметы. В контексте данного основания прямо указать на лицо могут только очевидец, т. е. лицо, непосредственно наблюдавшее факт преступления, и лишь тот потерпевший, который находился в контакте с правонарушителем.

В качестве третьего основания задержания в порядке ст. 91 УПК закон закрепляет такое обстоятельство, как обнаружение на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище явных следов преступления (п. 3 ст. 91 УПК РФ). Законодатель дает характеристику следам преступления, как явным. Это означает, что следы должны непосредственно, категорично и твердо указывать на причастность лица к преступлению. Под явными следами преступления понимаются орудия преступления, похищенное имущество, следы крови и т. д.

Кроме того, в ст. 91 УПК РФ предусмотрено еще одно основание: иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления. Причем закон связывает такое основание с наличием следующих определенных условий: а) лицо пыталось скрыться; б) оно не имеет постоянного места жительства; в) не установлена его личность; г) лицом, осуществляющим уголовное преследование, в суд направлено ходатайство об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу. Закон не определяет, что именно следует понимать под иными данными. В связи с

¹ См.: Козловский Н. А. Указ. соч. С. 105.

этим в литературе нашли отражение взгляды, согласно которым к «иным данным» некоторые авторы относят сообщения свидетелей и потерпевших, не являющихся очевидцами преступления, показания обвиняемого о соучастниках преступления, обнаружение на месте происшествия предметов с признаками, свидетельствующими о принадлежности их определенному лицу, сведения, почерпнутые из материалов ревизии или экспертизы¹. Другие юристы в качестве «иных данных» рассматривают явку с повинной², а также ситуации, когда имеются сведения о лице, готовящем или совершившем преступление³, данные оперативно-розыскного характера⁴, предоставленные следователю в установленном законом порядке.

Согласно ч. 1 ст. 92 УПК РФ, о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, органом дознания, следователем или прокурором составляется протокол. Протокол в уголовном процессе, как правило, представляет собой процессуальный документ, в котором излагаются порядок и результаты проведенных действий. Протокол задержания имеет иное назначение. Оно определяется тем, что протокол задержания подозреваемого служит юридическим основанием для помещения лица в места содержания задержанных. Протокол задержания закон уподобляет постановлению органа предварительного расследования о производстве процессуального действия. Ч. 2 ст. 92 УПК РФ содержит перечень сведений, которые необходимо указывать в протоколе: основания, мотивы, время, место задержания, время составления протокола и др.

Согласно ч. 3 ст. 92 УПК, о произведенном задержании орган дознания, дознаватель или следователь обязан в течение 12 часов сделать письменное сообщение прокурору. Уведомление прокурора производится путем направления в его адрес сообщения о задержании подозреваемого. Следователь либо дознаватель заполняет данный бланк одновременно с протоколом задержания. В сообщении прокурору о задержании отмечаются: данные должностного лица, осуществившего задержание подозреваемого, дата задержания, квалификация преступления, в совершении которого подозревается задержанный, полные анкетные данные подозреваемого (место, год и дата рождения, место работы, должность).

Подвергая анализу ст. 91 УПК РФ, мы пришли к выводу, что форма данной статьи не соответствует ее содержанию. Изначально данная норма была направлена на регулирование фактического (физического) задержания, производимого вне уголовно-процессуальной деятельности.

¹ См.: Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого органами внутренних дел. Ташкент, 1989. С. 63.

² См.: Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 30.

³ См.: Вольский В. Задержание как мера процессуального принуждения // Законность. 1996. № 11. С. 20–21.

⁴ См.: Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 34.

Наши заключения основываются на следующих доводах. Во-первых, право на задержание ст. 91 УПК РФ предоставляет, прежде всего, органу дознания.

Во-вторых, ст. 91 УПК РФ изложена во многом непроцессуальным языком. Ярким тому примером служит формулировка п. 2 ст. 91 УПК РФ: «потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление». Опираясь на «букву закона», можно утверждать, что в п. 2 ст. 91 УПК РФ заключена явная процессуальная ошибка. «Очевидцы» и «потерпевшие» – понятия, несовместимые в процессуальном смысле. Очевидцы участвуют только в одной стадии уголовного процесса – возбуждения уголовного дела, а потерпевшие в другой – предварительного расследования. Следуя строгим юридическим правилам, речь должна идти либо об очевидцах и пострадавших, либо о свидетелях и потерпевших.

Вероятно, формулируя п. 2 ст. 91 УПК РФ, законодатель применил понятие «очевидцы» для обозначения любых лиц, присутствовавших при совершении преступления и указывающих приметы правонарушителя сотрудникам милиции, на основании которых предпринимаются поиск, поимка и доставка лица в орган дознания.

Другим примером непроцессуального изложения текста статьи уголовно-процессуального закона служит п. 3 ст. 91 УПК РФ, согласно которому обнаруженные следы обязательно должны быть явными. Несомненно, что законодатель делает акцент на слове «явные». Что следует понимать под явностью следов преступления? Официальное мнение ученых-процессуалистов сводится к тому, что явные следы – это не те, которые имеют яркую окраску и бросаются в глаза, а те, которые непосредственно и категорично указывают на причастность лица к совершению преступления. Такое толкование словосочетание «явные следы преступления» получило в силу того, что на основании ярких и бросающихся предметов, оказавшихся на месте происшествия, лишить человека свободы, даже на короткий срок, нельзя. Однако законодатель охарактеризовал следы как «явные» с тем, чтобы сотрудники милиции, обнаружив следы преступления, обратили на них внимание и предприняли все меры для их сохранности.

Думается, что присутствие терминов «очевидцы», «явные следы» в нормативной регламентации уголовно-процессуального принуждения является отголоском тех времен, когда ст. 122 УПК РСФСР регулировала поимку и доставку сотрудниками милиции лица, совершившего преступление, в орган дознания.

Обращает на себя внимание и тот факт, что законодатель во всех четырех основаниях употребляет термин «лицо», имея в виду лицо, подозреваемое в совершении преступления.

Таким образом, законодатель не только формулирует норму ст. 91 УПК РФ непроцессуальным языком, но и допускает терминологическую небрежность в оперировании процессуальными понятиями.

В-третьих, юридическим актом оформления задержания в ст. 92 УПК РФ назван протокол, тогда как в уголовно-процессуальной деятельности любое решение следователя, дознавателя именуется постановлением.

В соответствии со ст. 166 УПК РФ при проведении следственных действий орган уголовного преследования составляет протокол, функциональное назначение которого состоит в фиксации хода и результатов произведенных действий. Задержание подозреваемого, прежде всего, связано с принятием решения о кратковременном ограничении свободы лица, совершившего преступление, с целью проверки причастности его к преступлению и обеспечения надлежащего поведения. Поэтому уголовно-процессуальное задержание надлежит оформлять мотивированным постановлением. Это прямо соответствует п. 25 ст. 5 УПК РФ, где говорится, что любое решение, принимаемое следователем или дознавателем, должно носить характер постановления (за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта).

Более того, решение следователя или дознавателя о задержании подозреваемого существенно затрагивает личную неприкосновенность гражданина. В правовом государстве ограничение конституционных прав личности допускается только на основании весомого юридического документа, коим являются судебное разрешение либо мотивированное постановление лица, производящего расследование, где излагаются основания и мотивы ограничения свободы.

В уголовном процессе России все меры уголовно-процессуального принуждения, связанные с ограничением конституционных прав человека, требуют составления постановления (ст. 101 (меры пресечения), ст. 113 (привод), ст. 182 (обыск), ст. 183 (выемка), ст. 202 (получение образцов для сравнительного исследования), ст. 203 (помещение подозреваемого или обвиняемого в медицинский или психиатрический стационар) и др.). Поскольку задержание подозреваемого является мерой уголовно-процессуального принуждения, то для него не должно быть исключения.

В-четвертых, в качестве оснований задержания указаны конкретные жизненные обстоятельства, которые не могут лично восприниматься следователем (дознавателем), тогда как работники милиции, осуществляющие поимку преступника «на месте», могут самолично устанавливать эти обстоятельства (наблюдать, быть их участниками).

Первое основание («лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения») можно понимать как поимку лица с поличным, а именно на месте преступления или непосредственно после его совершения. Данное основание «не устанавливается какими-либо познавательными следственными действиями, а обнаруживается в момент совершения преступления или сразу после него»¹. В связи с чем применение первого

¹ Козловский Н. А. Указ. соч. С. 103.

основания возможно только в итоге непосредственного обнаружения сотрудниками милиции преступных действий.

Кроме того, слово «застигнут» подчеркивает внезапность появления этого основания задержания, а «непосредственно» означает, что задержание по рассматриваемому основанию может быть предпринято лишь на месте происшествия либо в ходе непрекращающегося преследования.

Должностное лицо, принимающее решение о задержании подозреваемого, не наблюдает факта совершения преступления, а узнает о нем со слов тех, кто застиг и доставил заподозренного в милицию. В том случае, если следователь оказывается очевидцем преступления, уже сам факт непосредственного наблюдения происшествия исключает возможность для должностного лица расследовать уголовное дело. Следователь в такой ситуации становится свидетелем и подлежит отводу согласно ст. 61 УПК РФ.

Основание «потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление», по мнению Н. А. Козловского, достигается путем получения о нем сведений органами уголовного судопроизводства опосредованно. Получение этих сведений юрист связывает с итогом осуществления определенных следственных действий, среди которых основную и главную роль играет допрос¹. Позволим себе не согласиться с утверждением автора. П. 2 ст. 91 УПК РФ четко определяет круг тех участников уголовного процесса (очевидцы и потерпевшие), прямое указание которых на конкретное лицо, как на совершившее преступление, позволяет органу дознания задерживать правонарушителя. Анализируя второе основание, Н. А. Козловский не заметил процессуальной тонкости, а именно: очевидцы участвуют только в стадии возбуждения уголовного дела, в то время как потерпевшие – на стадии предварительного расследования. И, согласно уголовно-процессуальному закону, только в отношении потерпевших применяется допрос. Что касается очевидцев, то в отношении них могут быть получены лишь объяснения путем проведения проверочных действий на первой стадии уголовного процесса.

Вместе с тем, хотя законодатель в один ряд ставит очевидцев и потерпевших, по смыслу п. 2 ст. 91 УПК РФ можно предположить, что основное значение законодатель придает сведениям, сообщенным очевидцами. Отсюда следует, что речь идет о стадии возбуждения уголовного дела, а под потерпевшими подразумеваются граждане, пострадавшие от преступления. Кроме того, слово «укажут», думается, говорит как раз о непосредственном восприятии сотрудником милиции жеста или слов очевидца либо пострадавшего.

По следующему основанию («на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления») лицо задерживается, если у него или в его жилище обнаружены явные следы преступления. Для того чтобы обнаруженные следы стали основанием задержания, они должны отвечать двум требованиям: 1) быть явными, т. е. для своего обна-

¹ Козловский Н. А. Указ. соч. С. 105.

ружения не требовать экспертизы; 2) быть обнаруженными у заподозренного, на его одежде, при нем или в его жилище.

Зачастую обнаружение, изъятие и фиксация явных следов преступления происходит еще до возбуждения уголовного дела в ходе осмотра места происшествия, личного досмотра, судебно-медицинского освидетельствования. Типичным примером служит физическое задержание лица, которое, по имеющейся у сотрудников милиции информации, только что приобрело наркотические средства у сбытчика. После физического задержания производится личный досмотр, в ходе которого изымаются наркотические средства. С помощью простого экспресс-анализа определяется, относится ли изъятое вещество к наркотическим средствам. Рапорт сотрудников милиции о физическом задержании и результаты экспресс-анализа являются документами, где впервые начинают фигурировать наркотические средства как будущие вещественные доказательства.

Значительное количество преступлений, особенно краж, грабежей, мошенничеств, совершаются в условиях очевидности, когда правонарушитель застигается на месте преступления либо очевидцы непосредственно указывают на определенное лицо, как на совершившее преступление. В этих ситуациях после физического захвата сотрудники милиции производят личный досмотр и досмотр вещей заподозренного с целью выявления следов преступления, иначе он уничтожит улики.

Основание «иные данные» законодатель усиливает первыми тремя условиями: а) попыткой скрыться, б) отсутствием постоянного места жительства и в) неустановлением личности подозреваемого. Могут ли данные обстоятельства быть достаточными основаниями для заключения подозреваемого под стражу? Видимо, нет. В то же время эти обстоятельства приемлемы для милицейского задержания. В соответствии с п. 2 ст. 11 Закона РФ «О милиции» сотрудники милиции имеют право проверять у граждан и должностных лиц документы, удостоверяющие личность, при наличии достаточных оснований подозревать их в совершении преступления или административного правонарушения. Если подлинность документов вызывает сомнение либо лицо попытается скрыться, сотрудники милиции правомочны задержать и доставить лицо в орган внутренних дел.

Исходя из анализа оснований задержания, указанных в ч. 1 ст. 91 УПК РФ, можно сделать вывод, что в данной статье перечислены основания не для следственного (задержание подозреваемого), а для милицейского (фактическая поимка и доставление заподозренного в орган милиции) задержания. Формулируя основания задержания, законодатель пошел по пути перечисления конкретных жизненных ситуаций, которые должны со всей очевидностью свидетельствовать о причастности лица к совершению преступления. Тем не менее, обстоятельства, названные основаниями задержания подозреваемого, – это «ситуации улицы», с которыми сталкиваются сотрудники милиции рядового и младшего начальствующего состава. То есть милицейское

задержание производится вне уголовно-процессуальной деятельности и не органом уголовного преследования, а сотрудниками милиции, осуществляющими охрану общественного порядка или оперативно-розыскную деятельность.

В практической деятельности неопределенность формулировки ст. 91 УПК РФ нередко является причиной незаконных задержаний. Проведенный нами по специальным анкетам опрос субъектов уголовно-процессуальной деятельности показал, что 72,5 % респондентов причину незаконных задержаний прямо усматривают в несовершенстве уголовно-процессуального законодательства.

Вышесказанное позволяет утверждать, что правовая норма, содержащаяся в ст. 91 УПК РФ, ранее адресовалась милиции, а основания задержания предназначались для немедленного реагирования милиции на преступление.

Попытку сформулировать и теоретически обосновать систему улик, достаточных для задержания, предпринял Чезаре Беккария в известном трактате, вышедшем в 1764 году¹. Екатерина II, будучи просвещенной императрицей, заимствовала разработанный Ч. Беккария перечень улик и включила в уголовно-процессуальное законодательство России. С некоторыми поправками и дополнениями он был перенесен в Устав уголовного судопроизводства 1864 года в виде ст. 257. Напомним содержание данной статьи УУС. «Полиция принимает меры к пресечению подозреваемому способов уклониться от следствия в следующих случаях: 1) когда подозреваемый застигнут при совершении преступного деяния или тотчас после его совершения; 2) когда потерпевшие от преступления или очевидцы укажут прямо на подозреваемое лицо; 3) когда на подозреваемом или в его жилище найдены явные следы преступления; 4) когда вещи, служащие доказательством преступного деяния, принадлежат подозреваемому или оказались при нем; 5) когда он сделал покушение на побег, или пойман во время побега и 6) когда подозреваемый не имеет постоянного места жительства или оседлости». Из процитированной нормы отчетливо видно, что указанные жизненные ситуации Устав уголовного судопроизводства рассматривал лишь в качестве оснований для доставления в полицию. Из Устава уголовного судопроизводства этот перечень в практически неизменном виде был перенесен в ст. 100 УПК РСФСР 1923 года. Тогда советский законодатель лишь добавил еще одно основание задержания – «не установлена личность подозреваемого». Поскольку милиция как орган дознания после событий 1917 года стала правопреемником полиции, то она переняла практически все права и обязанности последней. Создавая нормативную базу деятельности органов дознания, в частности милиции, законодатель посчитал, что если основной функцией милиции является охрана общественного порядка, то она первой реагирует на факт совершения преступления. Поэтому право на задержание неслучайно было предоставлено

¹ Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939.

именно милиции. Судья или следователь вправе были сразу же принять решение об аресте, поэтому не наделялись полномочиями задерживать подозреваемого.

Представляется, что, формулируя идею задержания, советский законодатель 50-х годов предполагал следующую процедуру задержания. При наличии обстоятельств, перечисленных в пунктах 1–3 части первой ст. 122 УПК РСФСР¹, физически задержанный человек доставлялся в милицию, где составлялся официальный протокол задержания, по которому лицо помещалось до 72 часов в камеру предварительного заключения. Затем начиналось выяснение причастности лица к преступлению, что завершалось возбуждением уголовного дела и привлечением задержанного к уголовной ответственности либо отказом в возбуждении дела при неподтвержденной причастности лица к преступлению. В обоих случаях задержание оказывалось правомерным и обоснованным, так как в момент составления протокола задержания имелись законные основания для применения данной меры принуждения. Если задержание сопровождалось вынесением постановления о непричастности лица к совершенному преступлению либо об отсутствии самого события преступления, то лишение человека свободы относилось, по-видимому, на счет неизбежных издержек в деле борьбы с преступностью.

Однако скоро стало очевидно, что подобным образом действовать нельзя. Следственная практика, обнаружив порочность ст. 122 УПК РСФСР 1960 г., внесла коррективы в ее применение. Физическое задержание лица с составлением милицией протокола на месте сменилось процессуальным задержанием, производимым следователем, дознавателем только после возбуждения уголовного дела. Задержание получило иное содержание и более высокий статус. Задержание стало трактоваться как кратковременный арест лица, подозреваемого в совершении преступления. В итоге задержание превратилось в меру уголовно-процессуального принуждения, применяемую только органом уголовного преследования: следователем и органом дознания, и не по обстоятельствам, указанным в ст. 91 УПК РФ, а на основании доказанности причастности лица к преступлению.

А коль скоро задержание в новом УПК РФ 2001 г. получило статус меры уголовно-процессуального принуждения, то на него стали распространяться все общие условия, которые предусмотрены для применения мер принуждения в уголовном процессе. Главное условие состоит в том, что любая мера уголовно-процессуального принуждения применяется после возбуждения уголовного дела, ибо только так можно исключить произвол в использовании мер, существенно ограничивающих конституционные права граждан.

Непосредственным условием применения задержания законодатель в ст. 91 УПК РФ назвал совершение преступления, за которое может быть на-

¹ Основания задержания, указанные в ст. 100 УПК РСФСР 1923 года, в несколько измененной редакции были включены в ст. 122 УПК РСФСР 1960 года.

значено наказание в виде лишения свободы, что находит свое отражение при квалификации преступления следователем в момент, а не до решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Законодатель обоснованно посчитал, что мера принуждения не может быть жестче, чем грозящее наказание. Поэтому недопустимо лишать человека свободы в процессе выяснения причастности к преступлению, если санкция статьи УК не предусматривает наказания в виде лишения свободы.

Предъявление к задержанию указанных требований «переместило» задержание из стадии возбуждения уголовного дела в стадию предварительного расследования, «оголив» милицейскую деятельность по поимке и доставлению лица, совершившего преступление, в орган милиции.

Образовавшаяся на практике «пустота» в милицейском задержании с составлением протокола на месте заполнилась административным задержанием лица до трех часов по ст. 27.3–27.5 КоАП РФ, что, по существу, незаконно, так как применяется в иных, чем предусмотрено административным законодательством, правовых ситуациях.

Таким образом, задержание из меры оперативного, немедленного реагирования постепенно трансформировалось в меру принуждения, применяющуюся с соблюдением всех условий, которые закон предъявляет для мер уголовно-процессуального принуждения. Поскольку задержание стало производиться только после возбуждения уголовного дела, то практика привела к размежеванию задержания фактического (поимка, захват, доставление в милицию), когда человек реально ограничивается в свободе, и задержания процессуального, при котором фактическое задержание получает процессуально-правовое оформление в виде протокола задержания в порядке ст. 92 УПК РФ со всеми вытекающими последствиями. Среди них, в первую очередь, надо назвать «правовую пустоту», образовавшуюся отдалением во времени двух фактов – задержания физического и его процессуального закрепления протоколом.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что ст. 91 УПК РФ с заложенной в ней идеей милицейского задержания не распространяет свое действие на поимку и доставление заподозренного в органы милиции и надлежащим образом не регламентирует уголовно-процессуальное задержание. Другими словами, статьи 91 и 92 УПК РФ – это «мертвые» нормы, реально не действующие ни в одном качестве.

Существующий в настоящее время порядок задержания лица по подозрению в совершении преступления не соответствует элементарной логике расследования преступлений и развитию подозрения. Созданная еще в советский период конструкция задержания лица по подозрению в совершении преступления несет в себе отпечаток того времени, когда общественный интерес преобладал над личным. А уж если человек попадал в поле зрения правоохранительных органов, то он был скорее объектом, нежели субъектом правоохранительной деятельности, поскольку человеку, лишенному реаль-

ных прав, противостоять государству было очень сложно. Назначение задержания виделось лишь в поимке, захвате преступника работниками милиции на месте преступления при установлении фактических обстоятельств, закрепленных в ст. 91 УПК РФ.

Частично правовая регламентация задержания лица по подозрению в совершении преступления нашла отражение в Уставе патрульно-постовой службы милиции общественной безопасности и Закона РФ «О милиции».

Так, действующим Уставом патрульно-постовой службы патрульно-постовым нарядам предоставляется право доставлять в милицию лиц, подозреваемых в совершении преступлений, при наличии одного из следующих оснований: 1) лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; 2) очевидцы, в том числе потерпевшие, указывают на данное лицо как на совершившее преступление; 3) на этом лице или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления и 4) иные данные, если лицо пыталось скрыться, не имеет постоянного места жительства либо не установлена его личность¹. Другими словами, Устав патрульно-постовой службы закрепляет обстоятельства, указанные в ст. 91 УПК РФ, в качестве оснований для доставления заподозренных в орган милиции.

Статья 5 Закона РФ «О милиции» регламентирует обязанности сотрудников милиции по обеспечению прав граждан в связи с задержанием: предоставить возможность задержанному реализовать установленное законом право на юридическую помощь, сообщить о его задержании родственникам, администрации по месту работы или учебы, принимать меры к оказанию задержанному доврачебной помощи, а также к устранению опасности жизни, здоровью или имуществу, возникшей в результате задержания.

Вместе с тем, существующий в настоящее время объем нормативного регулирования задержания явно недостаточен. Юридические «белые пятна» в ограничении конституционного права личности на свободу в правовом обществе недопустимы. Законодателю необходимо принять систему норм, полностью охватывающую весь процесс задержания и не оставляющую «правовых пустот».

§ 3. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В процессе задержания затрагиваются интересы четырех участников – представителя органа дознания или следствия, задержанного, адвоката и прокурора. Несовершенство нормативной базы задержания порождает ряд проблем для каждого из них. Главная среди них вызвана полным отсутствием юридической регламентации фактического задержания.

¹ Данный факт ещё раз подтверждает, что ситуации, закрепленные в ст. 91 УПК РФ, служат основаниями милицейского задержания.

Как справедливо заметил И. Л. Петрухин, «сейчас... “захват” и доставление лиц, подозреваемых в совершении преступлений, – “ничейная зона”, поскольку эти действия не регламентированы ни административным, ни уголовно-процессуальным законом»¹.

Отсутствие правовой регламентации негативно сказывается на работе органов милиции. Дефицит правовых норм сотрудники милиции восполняют личным правосознанием, которое зачастую оставляет желать лучшего, сложившейся практикой и собственным пониманием закона. Анализ практической деятельности органов милиции показывает, что сотрудники милиции, ориентируясь на ст. 91 УПК РФ, толкуют закон расширительно, т. е. полагают, что применение указанной статьи относится к их компетенции, расценивая лицо как подозреваемого.

Обратимся к конкретной практической ситуации. Так, при несении службы на железнодорожном вокзале в г. Екатеринбурге сотрудниками отдела уголовного розыска был замечен подозрительный молодой человек Х., который подошел к лежащему на полу неизвестному мужчине и вытащил из-под его головы полиэтиленовый пакет, после чего при попытке скрыться был физически задержан и доставлен в дежурную часть ЛОВД на ст. Свердловск. По представлению задержавших оперуполномоченных уголовного розыска, произошло не что иное, как «задержание подозреваемого». Приняв заявление от пострадавшего Л. о краже, взяв объяснения с сотрудников ОУР и от Х., дежурный по ЛОВД, рассматривая Х. как подозреваемого, передал собранные материалы следователю. Последний, убедившись в наличии признаков состава преступления, возбудил уголовное дело по факту кражи и составил протокол задержания по ст. 91 и 92 УПК.

Изложенная ситуация содержит все этапы задержания лица по подозрению в совершении преступления. Сотрудники милиции, застигнув лицо при совершении преступления, осуществили физический захват и доставку правонарушителя в орган внутренних дел (1). Дежурный по ЛОВД провел первичное разбирательство по факту кражи – принял заявление, взял объяснения с сотрудников ОУР и от Х. (2). Следователь возбудил уголовное дело и применил уголовно-процессуальное задержание к Х. (3).

С точки зрения действующего УПК РФ, юридически значимым является факт процессуального задержания подозреваемого (точнее, факт составления протокола задержания в порядке ст. 92 УПК РФ), так как с этого момента лицо становится юридическим подозреваемым и приобретает соответствующие права и обязанности (ст. 46 УПК РФ). При этом поимка и доставление лица, совершившего преступление, являясь самостоятельными фактами объективной действительности, находятся за пределами уголовно-процессуального задержания.

Не входит фактическое задержание в уголовно-процессуальное и в том случае, когда поимка и доставление заподозренного производится по возбу-

¹ Петрухин И. Л. Указ. соч. С. 19.

жденному уголовному делу. Так, по факту совершения кражи из квартиры А. Ленинским РУВД г. Екатеринбурга было возбуждено уголовное дело. В ходе оперативно-розыскных мероприятий было установлено, что кражу совершили несовершеннолетние К. и Д. Следователь дал поручение сотрудникам ОУР о задержании К. и Д. Через два дня К. и Д. были задержаны и доставлены в кабинет к следователю, где последний составил протокол задержания и допросил К. и Д. в качестве подозреваемых.

Очевидно, что К. и Д. юридический статус подозреваемых получили с момента составления протокола задержания, что исключает и в данной ситуации фактическое задержание из уголовно-процессуального.

Таким образом, поимка и доставление де-факто существуют, а де-юре нет. Из-за полного отсутствия юридической регламентации фактического задержания возникает ряд вопросов.

Первый вопрос – об условиях, основаниях и порядке осуществления фактического задержания. Мы полагаем, что основания задержания подозреваемого, указанные в ст. 91 УПК РФ, представляют собой ситуации милицейского задержания и относятся к милицейской деятельности по охране общественного порядка, а не к уголовно-процессуальной деятельности органов дознания и следствия в стадии предварительного расследования. С ситуациями, когда лицо обнаруживается в момент совершения преступления или непосредственно после его совершения, очевидцы прямо указывают на определенное лицо, как на совершившее преступление, на лице или в его жилище обнаруживаются явные следы преступления, следователь и дознаватель никогда не сталкиваются. О том, что лицо задержано в момент совершения преступления либо в ходе преследования по «горячим следам», следователь или дознаватель узнают со слов тех сотрудников милиции, которые непосредственно производили захват и доставку лица, совершившего преступление, в орган внутренних дел. И, тем более, лицо, принимающее решение о задержании подозреваемого и составляющее протокол в порядке ст. 92 УПК РФ, не может наблюдать факт бегства заподозренного с места совершения преступления.

Обратимся к практической ситуации. Около шести часов утра при несении службы нарядом милиции на перекрестке улиц Эскадронная – Патриса Лумумбы были замечены четверо молодых людей, двое из которых держали и избивали девушку, а двое, увидев патрульную машину, скрылись с места преступления. Двое, державшие девушку, попытались скрыться бегством, но были задержаны и доставлены в Чкаловский РУВД г. Екатеринбурга. Очевидно, что в данной ситуации с обстоятельствами, закрепленными в качестве основания задержания подозреваемого по п. 1 ст. 91 УПК РФ («лицо застигнуто при совершении преступления либо непосредственно после его совершения»), столкнулись сотрудники милиции, осуществляющие охрану общественного порядка, а не следователь, который впоследствии составил протокол задержания на основании показаний сотрудников милиции.

По смыслу уголовно-процессуального закона данные, закрепленные в ст. 91 УПК РФ, со всей очевидностью свидетельствуют о совершении лицом преступления, а поэтому достаточны для принятия решения о заключении лица под стражу на 48 часов. Однако это далеко не так. Подтвердим данное утверждение практическим примером. Около трех часов утра в дежурную часть Чкаловского РУВД г. Екатеринбурга позвонила женщина и сообщила, что во дворе своего дома увидела женщину в куртке, принадлежащей ее мужу. В настоящее время муж отсутствует дома, но когда уходил из дома, эта куртка была на нем. Наряд милиции выехал по указанному адресу и действительно обнаружил женщину, одетую в мужскую кожаную куртку. Женщину задержали и доставили в Чкаловский РУВД для выяснения обстоятельств. Поскольку женщина была в нетрезвом состоянии, пояснить, откуда у нее появилась чужая куртка, она не смогла, поэтому ее поместили в КВС. Днем в РУВД пришел мужчина, у которого предположительно похитили куртку, и пояснил, что поздним вечером они с приятелями пили пиво на скамейке возле одного из подъездов дома, где он проживает. По всей вероятности, свою кожаную куртку он оставил на этой скамейке. Никто куртку у него не похищал. Задержанная также пояснила, что куртку она нашла на скамейке. Убедившись, что в действиях задержанной отсутствуют признаки состава преступления, следователь отказал в возбуждении уголовного дела.

Несомненно, в момент фактического задержания ситуация обладала признаками п. 3 ст. 91 УПК РФ («на лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления»). Имелись основания для доставления задержанной в орган милиции. Вместе с тем, обнаружение явных следов еще не «гарантирует» причастности лица к совершению преступления. В силу отсутствия сколько-нибудь точно определенных сроков фактического задержания, женщину продержали в КВС более 12 часов. Можно считать, что 12 часов «выпали» из жизни человека по одной единственной причине – до сих пор законодатель не счел нужным нормативно проработать процедуру поимки и доставления лица в правоохранительный орган (не только в милицию). Следует согласиться с В. Вольским, который отмечает, что «задержание без составления протокола практически остается незамеченным»¹.

Второй вопрос – об органах и лицах, правомочных производить задержание. Уголовно-процессуальное законодательство не определяет круга должностных лиц, правомочных осуществлять фактическое задержание. Уголовно-процессуальный закон исходит из того, что кто-то фактически задержит лицо, причастное к совершению преступления, на месте происшествия (ином месте) и доставит его в орган внутренних дел, к следователю или дознавателю. Кто это должен сделать и в каком порядке – закон не указывает. На прак-

¹ Вольский В. Задержание и доставление лица, причастного к совершению преступления // Законность. 1998. № 10. С. 35.

тике фактическое задержание производят лица рядового и младшего начальствующего состава служб милиции общественной безопасности и криминальной милиции, которые занимаются охраной общественного порядка и оперативно-розыскной деятельностью – сотрудники патрульно-постовой службы, участковые, сотрудники ГИБДД, оперативные работники уголовного розыска и т. д.

Не содержит закон точных указаний о том, к какому конкретно должностному лицу должно быть доставлено задержанное по подозрению лицо. Очевидно, если фактическое задержание производится по возбужденному уголовному делу, то задержанного следует доставлять непосредственно к тому следователю или дознавателю, в чьем производстве находится уголовное дело. Сегодня же в большинстве случаев задержанного доставляют сначала в кабинет оперативников для «беседы», а только затем к следователю. При этом «беседы» затягиваются на неопределенное время, пока не будет «положительного результата».

Так, по факту кражи крупной суммы денег у предпринимателя Ч. следователем ГУВД г. Екатеринбурга было возбуждено уголовное дело. Подозрение пало на его знакомого У., который занимается тем же бизнесом. Однако сразу задержать У. не удалось, так как он уехал в г. Москву в командировку. Через неделю предпринимателя У. задержали на железнодорожном вокзале около 22 часов, когда тот сходил с поезда, и доставили в ГУВД. Поскольку следователя, в производстве которого находилось данное уголовное дело, не было на работе, то задержанного доставили в кабинет оперативников, также работающих по этому делу. Лишь утром, когда следователь пришел на работу, задержанного передали ему.

Третий вопрос – о правовом статусе, правах и обязанностях задержанного лица. По действующему УПК РФ задержанное лицо получает правовой статус подозреваемого с момента составления протокола задержания в порядке ст. 92 УПК РФ. Это означает, что полноправным субъектом уголовного процесса лицо становится тогда, когда следователь или дознаватель вынесут процессуальный документ – протокол. Возникает вопрос: кем тогда является физически задержанное лицо, находясь в милиции и дающее объяснения работникам ОУР? На этот вопрос закон ответов не дает. В абсолютном большинстве случаев поимка лица и составление протокола задержания не совпадают во времени. Лицо всегда некоторое время находится в положении физически задержанного, прежде чем следователь процессуально оформит состоявшееся фактическое задержание. Другими словами, фактически лицо арестовано, а юридически не имеет никаких прав. Не говоря уже о том, что человек находится в информационной блокаде. Он не знает, по какому поводу задержано, как долго пробудет в милиции, что его ожидает в будущем, он не имеет возможности позвонить родственникам и сообщить о задержании. Оказавшись в подобной ситуации, человек испытывает сильнейший эмоциональный стресс. Понимая порочность практики, некоторые наиболее ответст-

венные, уважающие права человека следователи стараются скорее оформить протокол, приблизив процессуальное задержание к факту фактического задержания. Большинство же следователей и дознавателей стремятся составить протокол как можно позже, используя время фактического задержания в целях получения признательных показаний заподозренного с помощью оперативных работников. До момента составления протокола задержания, который исключает применение незаконных методов, заподозренный остается наедине с оперативными работниками.

Вместе с тем, фактически лицо является задержанным с того момента, когда сотрудники милиции реально ограничили свободу и принудили его проследовать в милицию. Возникли определенные правоотношения между задерживаемым и задерживающими, где права адресуются обязанностям. Поскольку у сотрудников милиции существует право задержать гражданина, то задержанный должен обладать правом защитить себя от незаконных и необоснованных действий сотрудников милиции. Полным комплексом прав подозреваемого физически задержанное лицо располагать не может, поскольку орган уголовного преследования не выдвинул юридического подозрения. Однако определенные права заподозренный должен иметь. Например, лицо должно иметь право знать, в чем оно заподозрено, и давать по этому поводу свои объяснения; не свидетельствовать против себя самого и близких родственников; иметь право на адвоката-защитника с момента фактического ограничения свободы; на один телефонный звонок с сообщением о факте его задержания.

Четвертый вопрос – о реализации задержанным своих прав, в том числе и права на адвоката-защитника. В правоохранительной деятельности милиции право лица на личную неприкосновенность реально ограничивается с момента физического захвата лица. Это неоспоримый факт. В отношении заподозренного начинается преследование государством в лице сотрудников милиции. По логике вещей, заподозренный должен иметь возможность противостоять ограничению его прав как самостоятельно, так и с помощью квалифицированного юриста. Огромный шаг в направлении расширения права на защитника сделало постановление Конституционного Суда от 27 июня 2000 года.

Данное постановление разъясняет, что Конституция РФ не связывает предоставление защитника с формальным признанием лица подозреваемым или обвиняемым, а следовательно, с моментом принятия органом дознания, следствия какого-либо процессуального акта; понятие «подозреваемый» должно толковаться в конституционно-правовом, а не в придаваемом ему УПК более узком смысле. Тем самым Конституционный Суд РФ указал, что участие защитника не следует ставить в зависимость от формального признания лица подозреваемым или обвиняемым в порядке, предусмотренном УПК, поскольку обвинительная деятельность может осуществляться в отношении лица и до момента оформления его процессуального статуса как подозреваемого или

обвиняемого¹. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 года приблизило практическую реализацию конституционных прав личности. Вместе с тем, Конституционный Суд не создает рабочие нормы, а лишь указывает ориентиры для совершенствования законодательства.

Поэтому в новом УПК РФ закрепились норма, в соответствии с которой защитник участвует в уголовном деле с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ). С первого взгляда, данная норма позволяет задержанным реализовать право на защитника именно с момента реального ограничения свободы. Однако до окончательного претворения конституционного принципа, как представляется, далеко. Причина в том, что ст. 49 УПК РФ говорит о вступлении защитника *á õñëíáíá ääëí*, а уголовное дело появляется лишь после принятия решения о его возбуждении, тогда как фактическое задержание производится задолго до него. Получается, что закон, с одной стороны, говорит о вступлении защитника с момента фактического ограничения свободы, а с другой – связывает со вступлением в уголовное дело. Более того, уголовно-процессуальный закон регламентирует уголовно-процессуальную деятельность, поэтому в нем не может быть процедуры вступления защитника с момента задержания фактического, если оно имело место до возбуждения уголовного дела. Сотрудники милиции, которые ловят правонарушителей на улице, не руководствуются УПК, поскольку это не их закон. Они работают в административно-правовой сфере деятельности органов милиции. В связи с этим следователи формально могут не допускать защитника до возбуждения уголовного дела, утверждая, что такового еще нет. Не исключено, что при такой норме ст. 49 УПК следователи будут толковать возможность допуска адвоката с момента возбуждения уголовного дела, т. е. с начала действий в стадии предварительного расследования.

Сказанное позволяет сделать вывод, что законодатель в ст. 49 УПК РФ не дал ответа на вопрос, каким образом заподозренный может реализовать свое право на адвоката-защитника на доследственном этапе задержания, т. е. при задержании «на улице», и с момента начала уголовно-процессуальной деятельности до принятия решения о возбуждении уголовного дела.

К сожалению, проблема права на адвоката-защитника остается нерешенной по сегодняшний день. Естественно, одним провозглашением права на адвоката-защитника с момента реального ограничения свободы без выработки надлежащего механизма реализации этого права данная проблема не может быть решена.

Пятый вопрос – о сроке фактического задержания. Действующее уголовно-процессуальное законодательство хотя и называет начальным моментом исчисления срока задержания момент фактического лишения свободы пере-

¹ См.: Победкин А., Анненков А., Дадонов С. Применение правила Маслова требует изменений УПК // Российская юстиция. 2001. № 4. С. 34–35.

движения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 15 ст. 5 УПК РФ), но на практике в протоколе задержания отмечается время доставления лица к следователю или дознавателю. Время фактического задержания не включается в срок задержания, что является грубейшим нарушением конституционных прав личности.

Шестой вопрос – о юридическом оформлении факта физического задержания. Согласно принятой практике, сотрудники милиции, осуществившие задержание заподозренного, составляют рапорт, в котором фиксируется только факт непосредственного захвата и доставления лица в орган милиции. Рапорт – это не только ведомственный документ, но и повод для возбуждения уголовного дела ст. 143 УПК РФ.

В итоге отметим, что в настоящее время нормативная регламентация фактического задержания остается абсолютно не проработанной. Пытаясь найти выход из создавшегося положения, практические работники фактическое задержание заподозренного оформляют как административное, что по существу незаконно, так как оно применяется в иных правовых ситуациях. Так, оперуполномоченные уголовного розыска ГУВД г. Екатеринбурга задержали К. по подозрению в изготовлении поддельных векселей. Поскольку у К. отсутствовала регистрация в паспорте, то сотрудники милиции фактически подозреваемого в совершении преступления поместили в приемник-распределитель. На практике нередки случаи, когда сотрудники милиции искусственно создают административное правонарушение с тем, чтобы суд назначил административный арест, в течение которого оперативники смогут собрать уличающие доказательства.

В правовом государстве любое ограничение свободы человека заключается в ясно очерченные правовые рамки. Поэтому задержание с первых минут его фактического осуществления и на всем его протяжении подлежит максимально возможной нормативной регламентации с тем, чтобы все лица, задействованные в эту меру государственного принуждения, обладали юридическим статусом.

Другой блок проблем связан с применением следственного задержания. Положения статей 91 и 92 УПК РФ не отражают место и роль задержания подозреваемого в стадии предварительного расследования.

Неясен процессуальный статус лица, к которому применяется задержание. Хотя в УПК говорится о задержании подозреваемого, однако, по смыслу ст. 46 УПК РФ, лицо юридически становится подозреваемым после составления протокола о задержании. Элементарная логика расследования требует первоначального признания лица подозреваемым и лишь затем применения к нему меры принуждения. Только в этом случае можно говорить о задержании подозреваемого.

На сегодняшний день перевод лица из категории заподозренного в категорию подозреваемого осуществляется путем сбора доказательств его причастности к преступлению и принятия на основе собранных доказательств од-

ного из процессуальных решений, с которыми закон связывает появление в уголовном процессе фигуры подозреваемого (ст. 46 УПК РФ). Буквальное толкование закона предполагает обязанность следователя сначала ограничить свободу лица (в случае задержания), а потом разбираться в том, правильно ли он поступил. При этом уголовно-процессуальный закон не позволяет следователю или дознавателю допросить заподозренного перед принятием столь ответственного по правовым последствиям решения, как помещение его в камеру ИВС. Между тем, здравый смысл диктует прямо противоположную последовательность действий: сначала выслушать человека, а затем принимать решение о применении мер процессуального принуждения. Поэтому после признания лица подозреваемым путем вынесения соответствующего постановления логично произвести допрос лица в качестве подозреваемого, а лишь затем решать, необходимо ли применять меру уголовно-процессуального принуждения – задержание подозреваемого.

Задержание в ходе предварительного расследования имеет иные условия, основания и порядок, чем задержание доследственное. Хотя на практике следователи при задержании ссылаются на то или иное основание, предусмотренное в ст. 91 УПК РФ, однако в действительности они руководствуются не этими обстоятельствами, а доказательствами, свидетельствующими о причастности заподозренного лица к преступлению.

§ 4. КОНЦЕПЦИИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Авторская модель задержания лица по подозрению в совершении преступления основывается на комплексном подходе к решению проблемы задержания. Выработанная нами концепция задержания лица по подозрению в совершении преступления дает целостное представление о деятельности правоохранительных органов (милиции, органов дознания и следствия) в рамках как административно-правовой, так и уголовно-процессуальной сферы.

Разработанная нами схема задержания лица по подозрению в совершении преступления имеет гибкую конструкцию и отражает динамику, стадийность уголовного процесса. Она построена на четком разграничении полномочий сотрудников правоохранительных органов и правовых возможностей лица, задержанного по подозрению в совершении преступления. Любое действие со стороны правоохранительного органа, тем более принудительное, затрагивает интересы двух сторон – представителей органов милиции и лица, задержанного по подозрению в совершении преступления. Наша концепция учитывает интересы как первой, так и второй стороны, а главное, отражает конституционные ценности правового государства, устраняет правовую неопределенность в статусе задержанного.

Мы исходим из того, что во взаимоотношениях «волки – овцы» или «охотники – волки» никогда не будет полного согласия. Здесь нужен разум-

ный компромисс, который достигается обоюдной уступкой своих желаний и возможностей. Если в уголовном процессе выделить две основные задачи: одна – эффективное уголовное преследование лиц, совершивших преступление, а другая – максимальное соблюдение прав и свобод человека, – то применительно к задержанию надо признать, что, с одной стороны, правоохранительные органы должны иметь надежно работающий механизм кратковременного ограничения свободы лица, заподозренного в совершении преступления, а с другой, человек, против которого обращен этот механизм, должен быть наделен достаточными средствами защиты своих прав и интересов.

В настоящее время задержание, осуществляемое в стадии возбуждения уголовного дела, полностью лишено необходимого юридического оформления. Следственное задержание несовершенно как в своей фактической основе, так и в юридической форме закрепления.

Очевидно, что нынешнее состояние дел при задержании и с правовой, и с практической точки зрения не отвечает современным требованиям. То, что казалось допустимым еще в недавнем прошлом, сегодня нормальным признаваться не может. Нужны новые подходы и новые решения, способные удовлетворить интересы двух взаимосвязанных и взаимоисключающих сторон. Мы попытались выработать оптимальную конструкцию такого сложного и важного юридического феномена, как задержание лица по подозрению в совершении преступления.

Ї АВАЪЕ УОАЇ. Ї іоуаіе і еееоаеіеіа çааіаеаі еу еееа іі ііаіçаі ер аіааіаі ее і даіо оі еаі еу

Деятельность милиции как органа дознания не ограничивается лишь уголовно-процессуальной сферой. Значительная часть работы органов милиции протекает вне уголовного процесса в рамках административно-правовой деятельности, основное содержание которой составляет обеспечение правопорядка на улицах, площадях, в парках, на вокзалах, в аэропортах и других общественных местах.

В ходе выполнения задач по охране общественного порядка сотрудники милиции ежедневно сталкиваются с конкретными жизненными ситуациями, порождаемыми совершением преступления. Зачастую из полученной первичной информации можно сделать обоснованный вывод о совершении преступления определенным лицом. Информация, указывающая на возможную причастность лица к преступлению, может исходить из различных источников. Так, сотрудники милиции при патрулировании общественных мест становятся очевидцами факта совершения преступления, например, уличного грабежа.

В деятельности органов милиции по охране общественного порядка широко используются различного рода рейды, прочесывания мест скопления большого количества людей (вокзалы, парки, площади, рынки), районов проживания лиц, традиционно занимающихся куплей-продажей наркотических

средств, и т. д. Нередко в ходе таких специальных операций сотрудники милиции застигают лицо в момент совершения им общественно опасного деяния, например, при досмотре гражданина, заподозренного сотрудниками милиции в приобретении и хранении наркотических средств, обнаруживается вещество, по внешним признакам напоминающее наркотическое средство.

Возможно получение сотрудниками милиции фактических данных о совершении преступления определенным лицом в ходе первоначальной проверки поступившего повода, т. е. в рамках уголовно-процессуальной деятельности. Так, при осмотре места происшествия могут быть обнаружены явные следы преступления, указывающие на причастность конкретного лица к преступлению. В практике органов милиции распространены случаи, когда информация о том, что данное преступление совершено определенным лицом, получается и от непосредственно пострадавшего. Так, пострадавшая успевает запомнить приметы преступника, сорвавшего с нее золотую цепочку. Используя эти приметы, работники милиции в течение нескольких часов в ходе проведения проверочных действий устанавливают лицо, совершившее грабеж. Также фактические данные, указывающие на причастность лица к совершению преступления, могут быть получены в процессе расследования уголовного дела в результате проведения процессуальных и оперативно-розыскных действий.

Во всех вышеперечисленных ситуациях фактические данные, свидетельствующие о совершении преступления лицом, устанавливаются путем непосредственного наблюдения сотрудниками милиции уличающих обстоятельств либо получают из первичных документов (фоторобот, ориентировки и т. д.). В первом случае задержание носит ситуативный характер, во втором же случае задержание имеет более сложную структуру, поскольку сначала появляется повод к возбуждению уголовного дела (возможна ситуация, когда уголовное уже возбуждено по факту совершения преступления), затем информация, получаемая из первичных документов, на основе которой сотрудники милиции устанавливают и задерживают лицо, заподозренное в совершении преступления.

Милицейское задержание носит универсальный характер. Ситуации, возникающие в правоохранительной деятельности милиции, разнообразны, и каждая из них обладает собственной спецификой. Задержание предпринимается а) по непосредственно возникшему подозрению и б) на основе заданной информации.

Очевидно, что непосредственное обнаружение факта совершения преступления, сообщение пострадавшим или очевидцами примет правонарушителя, обнаружение у лица или при нем явных следов преступления, поступление информации из непроцессуальных источников объективно позволяют сотрудникам милиции заподозрить данное лицо в совершении преступления. Другими словами, у сотрудников милиции появляются, основанные на объективных фактах субъективные предположения о причастности лица к со-

вершению преступления, которые надлежит проверить в уголовно-процессуальном порядке.

Вместе с тем, субъективные догадки еще не означают возникновение юридического подозрения, поскольку эти предположения не носят характера официального утверждения органа уголовного преследования о причастности лица к совершению преступления. Наличие фактического подозрения позволяет сотрудникам милиции лишь предпринять поимку и доставление заподозренного в орган дознания или следствия, так как на уровне физического задержания подозрение имеет самую низкую степень.

Физический захват и доставление заподозренного осуществляют большей частью работники милиции, в чью компетенцию входит охрана общественного порядка, в рамках административной деятельности. Поэтому внепроцессуальное задержание в нашей концепции получило название *і єєєöäéñéíäñ çäáäðåáí èü.*

Милицейское задержание является первым звеном в конструкции задержания лица по подозрению в совершении преступления и представляет собой *фактическое (физическое) ограничение сотрудником милиции свободы лица, заподозренного в совершении преступления, от момента появления оснований задержания до передачи заподозренного органу уголовного преследования и дальнейшего оформления задержания в уголовно-процессуальном порядке.*

В результате изучения практики мы выявили, что в случае милицейского задержания возникает необходимость в следующих действиях. Сначала следует оценить ситуацию как преступную. Далее устанавливаются основания задержания и проводится физический захват заподозренного. Поскольку происходит ограничение прав человека, то сотрудникам милиции необходимо на месте поимки разъяснить задержанному его основные конституционные права. Здесь же на месте с целью обеспечения безопасности и своевременного получения доказательств проводится личный досмотр и досмотр вещей задержанного, а также фиксация обстановки. Разбирательство с заподозренным на месте задержания нецелесообразно, поэтому сотрудники милиции доставляют лицо в орган внутренних дел. Любое действие правоохранительного органа требует составления документа. В связи с этим сотрудники милиции, осуществившие физическое задержание, должны оформить факт доставления заподозренного в орган милиции.

Вышеперечисленные действия взаимосвязаны и взаимообусловлены. Деятельность сотрудников милиции по задержанию не может быть хаотична, беспорядочна. Она подчиняется строгим правилам жизненной логики и процессуальной целесообразности. Каждое действие в системе мероприятий, составляющих милицейское задержание, имеет четко определенное место согласно своему функциональному назначению. Совершение того или иного действия вызвано реальной практической необходимостью. В действительности, на практике физическое задержание фактически происходит по

такой схеме. Мы лишь упорядочили и нормативно обосновали каждый шаг сотрудника милиции при фактическом ограничении свободы лица, заподозренного в совершении преступления. Мы полагаем, что это именно тот разумный подход к милицейскому задержанию, который позволит максимально эффективно обеспечить интересы всех участников данного действия: работников милиции, заподозренного и адвоката-защитника.

Первым сигналом к началу действий сотрудников милиции в рамках милицейского задержания служит возникновение ситуации, которая оценивается как преступная. Речь не должна идти о точной квалификации деяния. Для физического задержания не имеет большого значения, какое совершено преступление – грабеж или разбой. Как правильно подметил В. Н. Григорьев, «сотрудники милиции, предпринимая доставление, ориентируются не столько на правовую квалификацию обнаруженного деяния, сколько на его общественную опасность»¹. Устанавливая общественную опасность деяния, задерживающее должностное лицо учитывает ее внешние проявления: нанесение ударов, повреждение имущества, выхватывание вещей, телесные повреждения и т. д. По данным внешним проявлениям сотрудник милиции предполагает, что столкнулся с преступлением, а не с административным правонарушением. На этом этапе милицейского задержания имеет значение лишь тот факт, что ситуация расценивается как преступная, что дает право сотруднику милиции действовать по определенной схеме, в результате чего подтверждается либо не подтверждается фактическое подозрение.

Среди практических работников распространено мнение, что для задержания заподозренного достаточно субъективного мнения задерживающих сотрудников милиции о причастности задержанного к преступлению или их желания разобраться с тем или иным лицом. Мы поддерживаем В. Н. Григорьева, который подчеркивает, что расширительное толкование допустимости доставления создает условия для должностных злоупотреблений и влечет ущемление прав граждан². Доставление – это принудительная мера, затрагивающая неприкосновенность, поэтому допускается лишь при наличии объективных оснований:

1) когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) когда очевидцы, в том числе и пострадавшие от преступления, прямо указывают на лицо, как на совершившее преступление;

3) когда на этом лице, на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления;

4) когда имеются иные данные, свидетельствующие о причастности лица к совершению преступления, если оно пыталось скрыться, не имеет постоянного места жительства или не установлена его личность.

¹ Григорьев В. Н. Указ. соч. С. 43.

² Там же. С. 38.

Некоторые процессуалисты возразят нам, отметив, что обстоятельства, названные нами основаниями милицейского задержания, закрепляются в УПК РФ в качестве оснований уголовно-процессуального задержания.

Между тем, характер перечисленных выше обстоятельств говорит о том, что они обнаруживаются в ходе выполнения сотрудниками милиции задач по охране общественного порядка либо в ходе оперативно-розыскной деятельности. Данные обстоятельства являются конкретными жизненными фактами, с очевидностью свидетельствующими о причастности заподозренного к преступлению, и воспринимаются сотрудниками милиции непосредственно. Другими словами, эти факты прямо указывают на определенное лицо, что дает повод заподозрить его в совершении преступления. Вместе с тем, данные обстоятельства недостаточны для юридического подозрения, появляются, как правило, внезапно и влекут лишь непосредственное возникновение фактического подозрения. Законодатель Республики Беларусь нашел удачный термин подозрению, на основании которого производится милицейское задержание, – «задержание по непосредственно возникшему подозрению в совершении преступления» (ст. 108 УПК РБ). Поэтому мы считаем, что вышеперечисленные обстоятельства являются основаниями милицейского, а не следственного задержания.

В литературе обосновывается точка зрения, согласно которой доставление заподозренного, осуществляемое по возбужденному уголовному делу, должно производиться не иначе как на основании предварительно вынесенного мотивированного постановления органа дознания или следствия. В защиту своей позиции авторы приводят тот факт, что необходимость задержания выявляется в результате проведения следственных действий. Задержанию предшествует определенный промежуток времени, в течение которого осуществляется процессуальная деятельность. Поэтому у органа дознания или следователя имеется возможность вынести постановление¹.

Нередко в ходе уголовно-процессуальной деятельности органу дознания и следователю известно лицо, совершившее преступление (фамилия, имя, отчество, место жительства и т. д.). В этом случае необходимо его задержать и доставить органам предварительного расследования. Такое задержание конкретного лица не относится к задержанию по непосредственно возникшему подозрению и возможно только в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, т. е. в рамках уголовно-процессуальной деятельности. Инициатива в данном случае исходит от дознавателя или следователя. Работники милиции получают задачу: установить и доставить лицо, совершившее преступление. Мы полагаем, что если такие ситуации возникают в стадии предварительного расследования, то это должно быть приводом подозреваемого. Появление информации означает возникновение подозрения, что влечет, по нашей концепции, вынесение постановления о привлече-

¹ См.: Григорьев В. Н. Указ. соч. С. 39; Петрухин И. Л. Указ. соч. С. 56 и др.

нии лица в качестве подозреваемого. С этого момента лицо становится подозреваемым, и его принудительное ограничение свободы должно осуществляться в рамках и в смысле уголовно-процессуального законодательства (привод путем вынесения постановления о приводе подозреваемого). Если же возникает необходимость доставления определенного лица в стадии возбуждения, то о приводе речи быть не может, поскольку подозреваемого еще нет. В таком случае, мы полагаем, должностное лицо, осуществляющее последовательную проверку, должно вынести официальный документ – поручение о задержании, выполняя которое, работник милиции должен действовать аналогично исполнению привода.

Установление сотрудниками милиции оснований милицейского задержания вызывает необходимость произвести физическое задержание лица, заподозренного в совершении преступления. Физическое задержание выражается в действиях сотрудников милиции, направленных на захват, нередко с применением физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия, при обстоятельствах, свидетельствующих о причастности лица к совершению преступления. Однако использование силовых приемов захвата, резиновых палок, наручников, огнестрельного оружия и т. д. подчиняется общим правилам их применения при условии соразмерности тяжести преступления и личности заподозренного.

С момента физического захвата начинается развитие ситуации. Физическое задержание служит той отправной точкой, с которой действия сотрудников милиции в отношении правонарушителя становятся юридически значимыми. В связи с непосредственно возникшим фактическим подозрением задерживаемые лица приобретают властные полномочия по физическому захвату и доставлению заподозренного в государственный орган, а у заподозренного появляется обязанность подчиниться законным требованиям сотрудников милиции. Поскольку деятельность сотрудников милиции как представителей власти становится официальной, ситуация на месте поимки должна быть юридически определена.

Поэтому мы считаем, что на месте физического задержания должны последовать юридические действия сотрудников милиции, обосновывающие законность физического задержания и гарантирующие обеспечение прав задержанного. Первое, что надлежит сделать задерживающим сотрудникам милиции, – назвать свою фамилию, звание, должность, подтвердив эти данные служебным удостоверением. С одной стороны, сотрудник милиции, представившись задержанному, ставит ситуацию в официальные рамки, вносит ясность в ситуацию. С другой стороны, заподозренный имеет право знать, кто и за что его задержал. Кроме того, информация о задержавших должностных лицах пригодится заподозренному при последующем обжаловании незаконных действий сотрудников милиции.

Далее лицу объявляется, что оно задержано по подозрению в совершении преступления. Наиболее важным действием сотрудников милиции на месте

поймки, как нам представляется, является объявление задержанному его основных прав. На сегодняшний день статус физически задержанного лица формально не определен. Милицейская деятельность органов дознания реально существует, права человека ограничиваются, а статуса у физически задержанного лица нет. Мы вводим нового субъекта с собственным названием и предоставлением соответствующих прав – «заподозренный». С точки зрения приоритета прав и свобод человека, любая неопределенность в правовом положении человека, даже самая небольшая, недопустима. Сразу же на месте поимки следует ввести человека в статус заподозренного путем оглашения основных прав. Сотрудникам милиции необходимо произносить фразу, которая по своему смыслу напоминает слова американского полицейского: «Вы задержаны по подозрению в совершении преступления. Вы имеете право молчать, право не свидетельствовать против себя самого и близких родственников, право на адвоката». Произнося данные слова, сотрудник милиции наделяет лицо статусом заподозренного. Отметим, что на момент физического задержания речь идет только об оглашении прав заподозренного. Однако их реализация последует несколько позднее (после доставления заподозренного в орган милиции), когда у сотрудников милиции появится для этого возможность.

Почему мы придаем такое значение объявлению заподозренному его основных прав непосредственно на месте поимки? Задержав лицо, государство посредством сотрудников милиции применило власть, ограничив его конституционное право на неприкосновенность личности. Иначе говоря, началось преследование по поводу преступления или, образно выражаясь, «нападение». В любом демократическом государстве, где уголовное судопроизводство построено на принципе состязательности, «нападению» обязательно противостоит адекватная «защита». Задержанное лицо, узнав о своих правах, имеет представление о своем правовом положении и правовых средствах, которыми оно может отразить «нападение». Наиболее эффективным средством защиты является помощь квалифицированного юриста. На сегодня является неоспоримым то положение, что заподозренный с первых минут фактического задержания должен иметь право на адвоката-защитника, независимо от того, в рамках административной или уголовно-процессуальной деятельности произведено милицейское задержание.

Зачастую на практике доставление задержанного в орган дознания или следствия занимает длительный промежуток времени. За это время успевает прибыть адвокат. А коль скоро лицо фактически лишено свободы передвижения, то, в соответствии с решением Конституционного Суда от 27 июня 2000 г., к задержанному сотрудники милиции обязаны обеспечить доступ адвоката.

Здесь же на месте задержания будет целесообразно произвести личный досмотр заподозренного и досмотр его вещей, поскольку велика вероятность того, что лицо имеет при себе огнестрельное или холодное оружие, боепри-

пасы, наркотические средства, а также улики. Естественно, задержанный попытается освободиться от предметов, изобличающих его в совершении преступления. И если вовремя не изъять их, то доказательства, которые могли быть положены в основу обвинения, потеряются, пропадут. Обнаруженные у задержанного предметы и документы, указывающие на причастность лица к преступлению, изымаются. Также подлежат обязательному изъятию предметы, свободное обращение которых запрещено в гражданском обороте: оружие, боеприпасы, наркотические средства, психотропные вещества, сильнодействующие средства и т. д.

Кроме того, на месте задержания сотруднику милиции следует принять безотлагательные меры к установлению и фиксации очевидцев преступления, обнаружению вещественных доказательств и иных данных, свидетельствующих о совершении преступления и причастности к нему задержанного лица. Основное значение данного требования заключается в том, чтобы сотрудники милиции, осуществившие физическое задержание, своевременно зафиксировали обстановку места происшествия, установили и записали данные очевидцев, пострадавших и т. д., поскольку велика вероятность утери первичных данных, имеющих значение для расследования дела в последующем.

Далее задержанный незамедлительно доставляется в орган внутренних дел. При задержании по непосредственно возникшему подозрению лицо передается оперативному дежурному. В случае задержания по поручению возможно два варианта: а) лицо доставляется к дознавателю или следователю, который поручал задержать заподозренного; б) при отсутствии возможности передать заподозренного дознавателю или следователю лицо может быть доставлено оперативному дежурному.

Мы полагаем, что милицейское задержание следует оформлять рапортом, который будет первичным исходным документом, составляемым сотрудником милиции в связи с задержанием за преступление. Поэтому мы не можем согласиться с юристами, которые придерживаются мнения о том, что поводом к возбуждению уголовного дела является факт задержания¹. Само задержание не может являться поводом к возбуждению уголовного дела, поскольку первым документом, который составляется сотрудником милиции в связи с совершенным преступлением, всегда будет именно рапорт о милицейском задержании. Зачастую лицо, совершившее преступление, доставляют граждане. Задержание, произведенное рядовыми гражданами, тем более не может рассматриваться в качестве повода к возбуждению уголовного дела. Кроме того, в конструкции задержания лица по подозрению в совершении преступления, разработанной нами, протокол задержания составляется лишь через час, поскольку требуется некоторое время для проведения проверочных действий с целью решения вопроса о дальнейшем удержании заподозренного в

¹ *Савицкий В. М.* Надо ли реформировать стадию возбуждения уголовного дела // Советское государство и право. 1974. № 4. С. 88.

органе милиции. С позиции юристов получается, что официальная деятельность сотрудников милиции производится без оформленного надлежащим образом повода.

В рапорте фиксируются минимальные сведения, получаемые на данном этапе задержания по подозрению: место, время задержания (в часах и минутах), основания и обстоятельства задержания, сведения о задержанном, пострадавшем, очевидцах, результаты личного досмотра и другие данные, имеющие значение для дальнейшего разбирательства. Кроме того, в рапорте фиксируется время (в часах и минутах) доставления задержанного в орган милиции. Дежурный по ОВД, а также дознаватель или следователь обязаны письменно удостоверить своей подписью факт и время принятия задержанного.

Хотя милицейское задержание занимает небольшой промежуток времени, по нормативной регламентации оно должно быть максимально насыщенным, поскольку такое задержание осуществляют лица рядового и младшего начальствующего состава органа милиции, иногда не имеющие элементарной юридической подготовки. В итоге сотрудники милиции должны получить своего рода программу действий, которую необходимо в точности выполнять от начала и до конца и которая нормализует работу органов дознания и следствия, позволит своевременно наделить задержанного правовым статусом, обеспечит доступ адвоката к заподозренному и т. д.

С учетом вышеизложенного, мы предлагаем нормативную регламентацию милицейского задержания в рамках главы «Задержание лица по подозрению в совершении преступления» Закона РФ «О милиции».

Статья 1. $\dot{I}\ddot{I}\dot{I}\ddot{e}\acute{a}\grave{c}\grave{a}\ddot{a}\grave{d}\acute{e}\acute{a}\dot{I}\grave{e}\ddot{y}$.

Под задержанием в данной главе Закона имеется в виду фактическое (физическое) ограничение сотрудником милиции свободы лица, заподозренного в совершении преступления, от момента появления оснований задержания до передачи заподозренного органу уголовного преследования для дальнейшего решения вопроса о задержании в уголовно-процессуальном порядке.

Статья 2. $\dot{I}\ddot{I}\dot{I}\ddot{a}\acute{a}\dot{I}\grave{e}\ddot{y}\grave{c}\grave{a}\ddot{a}\grave{d}\acute{e}\acute{a}\dot{I}\grave{e}\ddot{y}$.

Лицо может быть задержано по непосредственно возникшему подозрению в совершении преступления при наличии одного из следующих оснований:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления либо непосредственно после его совершения;
- 2) когда очевидцы, в том числе и пострадавшие от преступления, прямо указывают на лицо, как на совершившее преступление;
- 3) когда на этом лице, на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления;
- 4) когда имеются иные данные, свидетельствующие о причастности этого лица к совершению преступления, если оно пыталось скрыться, не имеет постоянного места жительства либо не установлена его личность.

Кроме того, лицо, заподозренное в совершении преступления, может быть задержано милицией по поручению органа дознания или следствия.

Статья 3. *Óäë çäädæáí èý.*

Задержание лица по подозрению в совершении преступления производится в целях пресечения его преступных действий, предотвращения побега, сокрытия или уничтожения им следов преступления и выяснения его причастности к совершению преступления.

Статья 4. *Èëöä, èì áþùèá í ðäáî í à çäädæáí èá èëöä í î í îáíðáí èþ á ñäädæáí èè í ðáíðóí èáí èý.*

Любой сотрудник милиции при наличии оснований, указанных в ст. 2, вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления.

Статья 5. *Óñëíäèý í ðèì áíáí èý í ðè çäädæáí èè òèçè:áñéíé ñèèù, ñí äöèäèüü úõ ñäáñðá è íáí áñò ðäèüü íáí í ðäæèý.*

При осуществлении физического задержания лица, заподозренного в совершении преступления, сотрудники милиции вправе применить к нему физическую силу, специальные средства или огнестрельное оружие с соблюдением общих правил их использования, а также в пределах, соразмерных тяжести преступления и личности заподозренного.

Статья 6. *Çáí îáíðáí í úé è áñ í ðäáí*

С момента физического задержания лицо приобретает правовое положение заподозренного.

Сотрудник милиции, осуществив физическое задержание, обязан немедленно на месте задержания объявить заподозренному его основные права следующей фразой: «Вы задержаны по подозрению в совершении преступления; Вы имеете право молчать, право не свидетельствовать против себя самого и близких родственников; право на адвоката».

Статья 7. *Èè:í úé äíñ í ðð çäädæáí í îáí.*

Сотрудник милиции, осуществив задержание, вправе незамедлительно произвести личный досмотр задержанного, если имеются основания полагать, что он имеет при себе оружие или иные предметы, свидетельствующие о его причастности к совершению преступления.

Статья 8. *Í áí äðæáí èá ñèááíá í ðáíðóí èáí èý.*

Сотрудник милиции, с учетом конкретных обстоятельств задержания, обязан принять безотлагательные меры к установлению и фиксации очевидцев преступления, обнаружению вещественных доказательств и иных данных, свидетельствующих о совершении преступления и причастности к нему задержанного лица.

Статья 9. *Áíñò ääèáí èá çäädæáí í îáí.*

Лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, должно быть незамедлительно доставлено в орган дознания или следствия для оформления факта задержания и проверки причастности к совершению преступления в уголовно-процессуальном порядке.

Статья 10. *Í ðäáî çäädæáí í îáí í à äááí èáò à çàùè ò í èáá*

С момента фактического ограничения свободы задержанное лицо имеет право на адвоката-защитника.

Если при физическом задержании и доставлении присутствует адвокат заподозренного лица, ему должен быть обеспечен доступ к задержанному для защиты его прав и законных интересов.

Статья 11. *Í îðÿäîé îóîðî ääîéÿ çäâäðäéäîéÿ îî äîñòàâëäéäîéé èèöä à îðäâî äîñòàâëäéÿ èèè ñäââñòäéÿ.*

Сотрудник милиции, задержавший лицо по непосредственно возникшему подозрению, обязан по доставлении его в отдел милиции передать задержанного дежурному, составив рапорт об обстоятельствах обнаружения преступления и задержания лица по подозрению в его совершении. В рапорте должны быть указаны: место, время задержания (в часах и минутах), основания и обстоятельства задержания, сведения о задержанном, пострадавшем, очевидцах, результате личного досмотра и другие данные, имеющие значение для дальнейшего разбирательства.

Доставление задержанного по поручению органа дознания или следствия может быть оформлено в вышеизложенном порядке либо путем передачи задержанного непосредственно дознавателю или следователю. При этом также составляется рапорт с указанием всех перечисленных данных.

Кроме того, в рапорте указывается время (в часах и минутах) доставления задержанного в орган милиции. Дежурный по отделу милиции, а также дознаватель или следователь обязаны письменно удостоверить своей подписью факт и время принятия задержанного.

ÀÒÎÐÎË ÒÒÀÎ. Ñîäâäðäéäîéä è èóîðî à äîñòàâëäéäîéäîé ääîé äîñòàâëäéäîéé èèöä îî îîäîñòàâëäéÿ à ñäââñòäéäîéé èèèäîñòàâëäéäîééäîéä.

С момента доставления лица в орган дознания или следствия задержание переходит в сферу уголовно-процессуальной деятельности. Доставление лица в официальный правоохранительный орган меняет ситуацию в целом. Если сама поимка «на месте» представляет собой большей частью криминалистическую ситуацию, то нахождение заподозренного в органе милиции – это сугубо юридическая, правовая ситуация, в которой оказывается задержанный, где на первый план выходит определенность правового статуса. Когда заподозренный попадает в правоохранительный орган, он должен иметь четкое представление, по какому поводу и в каком качестве он находится в милиции.

Отметим, что доследственное задержание – необязательный элемент уголовно-процессуальной деятельности органов милиции. Необходимость задержания лица по подозрению в совершении преступления на стадии возбуждения уголовного дела диктуется следующими факторами: а) против задержанного имеются улики, и требуется проведение первоначальных мероприятий для проверки причастности лица к совершению преступления, а также установления оснований для возбуждения уголовного дела; б) по мнению должностного лица отпускать заподозренного нельзя, иначе он скроется, уничтожит доказательства или совершит другое преступление.

Отсюда следует, что доследственное задержание должно производиться только в неотложных случаях, требующих продолжительной проверки причастности заподозренного к преступлению и установления оснований для возбуждения уголовного дела. Когда есть возможность проверить повод к возбуждению уголовного дела, ограничившись получением объяснения от заподозренного, лучше не прибегать пусть даже к скоротечной, но все-таки принудительной мере – задержанию лица по подозрению в совершении преступления.

Таким образом, в отличие от милицейского задержания, основаниями доследственного задержания выступают не конкретные жизненные факты, а достаточные данные, свидетельствующие о причастности лица к совершению преступления. Поскольку доследственное задержание предполагает более продолжительное ограничение свободы заподозренного, чем милицейское задержание, то орган, осуществляющий доследственную проверку, должен руководствоваться определенными мотивами. Лицо, заподозренное в совершении преступления, может подвергнуться задержанию лишь в том случае, если, оставаясь на свободе, оно скроется, уничтожит улики или совершит другое преступление. Мотивы выступают в качестве обязательного элемента доследственного задержания. Поэтому при отсутствии данных, указывающих на возможность наступления таких последствий, заподозренный задержанию не подлежит.

Отправной точкой доследственного задержания является рапорт должностного лица, производившего милицейское задержание. В рамках задержания лица по подозрению в совершении преступления рапорт будет первым официальным документом, составляемым сотрудником милиции. Из этого письменного акта органу уголовного преследования становится известно о факте обнаружения преступления. По этой причине, думается, законодатель рассматривает рапорт как повод к возбуждению уголовного дела (ст. 143 УПК РФ). Зачастую заподозренного в орган милиции доставляют непосредственно граждане, сумевшие пресечь преступление и задержать правонарушителя. В таком случае граждане, доставившие заподозренного, пишут традиционное заявление. Данный документ становится поводом к возбуждению уголовного дела (ст. 141 УПК РФ). В случае задержания по поручению органа дознания или следствия уголовно-процессуальная деятельность по данному преступлению уже существует, и поэтому проблемы повода к возбуждению уголовного дела не возникает.

В соответствии с концепцией задержания лица по подозрению в совершении преступления мы наделяем задержанного статусом заподозренного еще на этапе милицейского задержания. Объявлением задержанному его основных прав сотрудники милиции вводят лицо в статус заподозренного. На стадии возбуждения уголовного дела в рамках доследственного задержания лицо продолжает пребывать в данном качестве. Почему мы именуем лицо «заподозренным»? Лицо, задержанное по подозрению в совершении преступле-

ния, в процессе охраны общественного порядка сотрудниками милиции становится одной из сторон правовых отношений «правоохранительный орган – личность». Введение нового субъекта последственной деятельности имеет свое назначение: юридически закрепить взаимоотношения сотрудников милиции, осуществивших задержание, и лица, в отношении которого возникло фактическое подозрение. Тем самым деятельности представителей государственного органа придается официальный юридический характер. Задержанный как субъект властных отношений должен получить собственное правовое название. Мы исключаем термин «задержанный», поскольку он не отражает сущности подозрения, выдвигаемого против лица. Кроме того, задержанным человек является и на допроцессуальном, и на последственном, и на следственном этапах задержания по подозрению в совершении преступления. Строго юридически нельзя назвать лицо подозреваемым, поскольку такой субъект в нашей концепции появляется лишь на стадии предварительного расследования после вынесения постановления о привлечении лица в качестве подозреваемого. «Заподозренный» – наиболее удачное понятие, применимое к лицу, чья личная свобода ограничена последственным задержанием. Вместе с тем, на этапе милицейского задержания у сотрудников милиции нет возможности обеспечить реализацию прав заподозренного. Такая возможность появляется, когда лицо доставляют в орган дознания, и сотрудники милиции, например, могут обеспечить доступ задержанного к телефону.

Всякое удержание человека в органе дознания и следствия требует скорейшего юридического оформления. Мы решили, что одного часа достаточно, чтобы проанализировать ситуацию и прийти к выводу о целесообразности последственного задержания. В течение одного часа с момента доставления заподозренного в орган милиции дознаватель или следователь обязаны проверить наличие оснований и мотивов последственного задержания, поскольку милицейское задержание не должно влечь обязательного дальнейшего ограничения свободы заподозренного (милицейское задержание может быть ошибочным, могут отсутствовать мотивы задержания и т. д.). На данный момент у лица, осуществляющего последственную проверку, имеется рапорт сотрудников милиции о задержании. Первое, что логично будет сделать, – следует изучить этот документ, так как в нем содержится информация об обстоятельствах физического задержания. Кроме того, причастность заподозренного к преступлению проверяется путем изучения заявления пострадавшего, получения объяснений от пострадавшего, очевидцев, заподозренного. Помимо причастности к преступлению, в совершении которого лицо заподозрено, в результате проведения указанного проверочного действия получается информация, имеющая значение для возбуждения уголовного дела. Нельзя лишать возможности собственноручно изложить те данные, которые, по мнению заподозренного, имеют значение.

Смысл вышеуказанных мероприятий заключается в том, чтобы своевременно проверить наличие оснований и мотивов задержания и при их наличии

задержать лицо на определенный срок. При отсутствии таковых заподозренный немедленно покидает орган милиции с «минимальными потерями».

Право на адвоката-защитника предусмотрено Конституцией РФ, постановлением Конституционного Суда от 27 июня 2000 г. и ст. 49 УПК РФ. Поскольку заподозренный имеет право на адвоката-защитника с момента фактического задержания, то последующее получение объяснений по желанию лица проводится с участием защитника. Если адвокат уже присутствует на данный момент, то получение объяснений надлежит произвести незамедлительно. При отсутствии адвоката он вызывается задержанным либо его родственниками. В случае вызова адвоката получение объяснений откладывается. Учитывая тот факт, что за время доследственного задержания органу дознания или следователю предстоит проделать значительную работу, а срок задержания, на наш взгляд, должен быть небольшим, то максимально возможная отсрочка получения объяснений до прибытия адвоката может составлять не более трех часов. Перед получением объяснений заподозренному предоставляется свидание с адвокатом наедине.

Убедившись в наличии оснований и мотивов задержания, дознаватель или следователь должны составить какой-то процессуальный акт о задержании, поскольку есть основания для дальнейшего удержания человека. Вероятнее всего, в данном случае это должен быть протокол задержания лица по подозрению в совершении преступления. Мы полагаем, что официальное юридическое решение о задержании лица по подозрению в совершении преступления должно приниматься в уголовно-процессуальном порядке, и это право следует предоставить не работникам милиции, осуществившим поимку и доставку заподозренного, а органу дознания в лице дежурного по отделу милиции или дознавателя, а также следователю, производящему проверочные действия в стадии возбуждения уголовного дела.

Основное назначение протокола задержания лица по подозрению в совершении преступления – юридически оформить допроцессуальное задержание, подкрепить действия представителей власти правовыми аргументами. Известно, что российский уголовный процесс обладает признаком письменности. Это означает, что любое официальное действие органа уголовного судопроизводства подлежит письменному закреплению. Протокол задержания лица по подозрению в совершении преступления является тем документом, который подтверждает законность и обоснованность нахождения заподозренного в стенах органа милиции.

Содержание протокола имеет определенную специфику. В нем фиксируются данные, присутствующие в любом процессуальном документе: наименование органа внутренних дел; Ф.И.О., должность, звание лица, составившего протокол; час, день, месяц и год составления протокола; данные, имеющие значение для задержания: данные задерживаемого лица; время физического задержания лица; время доставления лица в ОВД; основания и мотивы задержания; краткое объяснение лица по факту его задержания; а также

перечень конституционных прав лица, задержанного по подозрению в совершении преступления: 1) знать, в чем заподозрено, и давать по этому поводу свои объяснения; 2) не свидетельствовать против себя самого и близких родственников; 3) на адвоката-защитника с момента составления протокола задержания лица по подозрению в совершении преступления; 4) на один телефонный звонок о задержании в случае принятия процессуального решения о задержании. Отдельным пунктом в протоколе необходимо делать отметку о телефонном сообщении лица о факте его задержания.

Далее протокол задержания лица по подозрению в совершении преступления объявляется заподозренному под расписку. Копия протокола в обязательном порядке вручается заподозренному.

Должностное лицо ОВД, составившее протокол задержания, обязано разъяснить задержанному его основные права и обеспечить их реализацию. Иначе говоря, дежурный должен не только юридически закрепить факт милицейского задержания, но и лично проследить за тем, чтобы не ущемлялись права задержанного. В свою очередь, заподозренный получает полное представление о своем правовом положении и гарантию, что не окажется жертвой произвола.

Оперативный дежурный несет личную ответственность за своевременную реализацию прав заподозренного. Если задержанный потребует адвоката, то дежурный обязан предпринять меры к вызову адвоката. Сам факт нахождения лица в изоляции требует безотлагательного сообщения об этом родственникам и адвокату, которого надо вызвать. Этот телефонный звонок должен быть подконтрольным. В целях предотвращения со стороны задержанного попытки дать указания своим сообщникам об уничтожении предметов и документов, изобличающих его в совершении преступления, сотрудник милиции вправе присутствовать при телефонном разговоре и в случае необходимости прервать его. Заподозренный расписывается в конце протокола, а также отдельной подписью удостоверяет факты разъяснения ему дежурным прав и уведомления родственников.

Право знать, в чем заподозрено лицо, реализуется через ознакомление задержанного с протоколом физического задержания лица по подозрению в совершении преступления. Прочитав протокол, задержанный информирован об основаниях его задержания. Поскольку уголовное дело не возбуждено, то в протоколе содержится предварительная квалификация содеянного. Тем не менее, задержанный хотя бы знает, что против него выдвигается предположение о причастности к преступлению, что тоже немаловажно.

Право заподозренного не свидетельствовать против себя самого и близких родственников вытекает из смысла ст. 51 Конституции РФ. Данная конституционная норма освобождает любое лицо от дачи каких-либо сведений против себя и близких родственников – «никто не обязан свидетельствовать...». Ст. 51 Конституции РФ носит универсальный характер. Как справедливо утверждает А. А. Давлетов, свидетельский иммунитет – право человека в лю-

бой юридической области, например, в уголовно-процессуальной, административной, а также в любом правовом качестве (не только свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, но и заявителя, очевидца, заподозренного)¹. Заподозренный вправе молчать либо говорить то, что посчитает нужным, ибо обязанность доказывания вины в уголовном процессе лежит на органах дознания, следствиях и прокуратуры.

Еще в недалеком прошлом предложения о предоставлении адвоката-защитника с момента физического задержания многим процессуалистам казались нелепыми. Между тем, мировая юриспруденция давно формализовала право физически задержанного лица на адвоката. Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые VIII Конгрессом ООН в 1990 году (Гава-на), провозгласили, что «каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства».

Стараясь соответствовать мировому уровню в области защиты прав и свобод граждан, российский законодатель в 1993 году конституционно закрепил право каждого задержанного пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания. Однако ст. 48 Конституции РФ оставалась «мертвой» нормой, пока Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 июня 2000 года не указал точного момента допуска адвоката к участию в деле, а именно – фактическое задержание лица. УПК РФ 2001 года нормативно закрепил правило о допуске защитника с момента фактического задержания.

Основываясь на сказанном, можно утверждать, что на сегодняшний день полностью сформирована нормативная база для расширения границ участия адвоката в уголовном судопроизводстве в сторону стадии возбуждения уголовного дела. Совершенно очевидно, что адвокат должен получить возможность официально по предъявлению ордера юридической консультации участвовать уже на этапе доследственного задержания.

При этом необходимо учитывать, что квалифицированного юриста, оказывающего помощь заподозренному, нельзя именовать защитником, поскольку уголовного преследования еще не ведется. Также нельзя такого субъекта назвать представителем во избежание путаницы с представителем потерпевшего. Думается, оптимальным вариантом является термин «адвокат-защитник». Именно адвокат призван грамотно отстаивать интересы лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, на стадии возбуждения уголовного дела.

В условиях доследственного производства, когда уголовное дело еще не возбуждено, срок ограничения свободы личности должен быть минимальным. Принимая во внимание тот факт, что на данный момент лицо задерживается за совершенное (независимо от квалификации преступления и санкции) или *idāāī īēāāī īā* преступление, т. е. последует отказ в возбуждении уголовного дела, то доследственное задержание должно быть ограничено

¹ См.: Давлетов А. А. Подозрение и защита: Учеб.-практ. пособие. Екатеринбург, 1997. С. 39.

шестью часами, исчисляя с момента фактического ограничения свободы лица. Этого времени, мы считаем, вполне достаточно, чтобы провести необходимые мероприятия по первичной проверке причастности лица к преступлению и установлению оснований для возбуждения уголовного дела.

По истечении шести часов лицо подлежит освобождению из-под стражи независимо от факта установления оснований для возбуждения уголовного дела. Если в результате разбирательства с задержанным следователь или дознаватель придет к выводу о наличии оснований к возбуждению дела, заподозренный освобождается из-под стражи и передается для проведения с ним следственных действий, о чем делается отметка в протоколе.

В главу УПК РФ «Возбуждение уголовного дела» мы предлагаем включить ряд статей, регламентирующих порядок доследственного задержания.

Статья 1. *Çàäðåáí èá èèòà ïï ïïáíðáí èð áññáððóáí èè ïðáíðóí èáí èÿ.*

С целью установления оснований для возбуждения уголовного дела и проверки причастности доставленного лица к совершению преступления оперативный дежурный органа дознания или дознаватель, а также следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления.

Статья 2. *Ïñ ïááí èÿ è ïò èáí çàäðåáí èÿ.*

Задержание может производиться при наличии достаточных данных, свидетельствующих о причастности заподозренного лица к совершению преступления.

Лицо, заподозренное в совершении преступления, подвергается задержанию, если, оставаясь на свободе, оно может скрыться, уничтожить улики, совершить другое преступление. Если же имеются данные, исключаящие такие последствия, заподозренное лицо задержанию не подлежит.

Статья 3. *Ðäèè çàòèÿ ï ðáá çàí ïáíðáí ï ïñ.*

Должностное лицо, решающее вопрос о задержании, обязано обеспечить реализацию основных прав заподозренного:

- знать, в чем заподозрено, и давать по этому поводу свои объяснения;
- не свидетельствовать против себя самого и близких родственников;
- на адвоката-защитника с момента фактического задержания;
- на один телефонный звонок о задержании в случае принятия процессуального решения о задержании.

Статья 4. *Ï ðèí ÿò èá ðáðáí èÿ ï çàäðåáí èè.*

Не позднее одного часа с момента доставления заподозренного в орган дознания или следствия должностное лицо обязано проверить наличие оснований и мотивов задержания путем изучения представленных материалов, получения объяснений доставленного, пострадавшего, очевидцев и принять решение о задержании.

Статья 5. *Ï ïèó:áí èá ïáóÿññ áí èé ïò çàí ïáíðáí ï ïñ.*

Оперативный дежурный, дознаватель или следователь с целью проверки причастности заподозренного к совершению преступления вправе получить

от заподозренного объяснения об обстоятельствах задержания, о причастности к преступлению, в совершении которого лицо заподозрено, а также о других обстоятельствах, имеющих значение для возбуждения уголовного дела.

После изложения объяснений заподозренный вправе собственноручно изложить те данные, которые, по его мнению, имеют значение.

При отказе заподозренного давать объяснения ему предоставляется возможность письменно изложить причины отказа.

Статья 6. *Í ðí ðí é í è ç à ä ä æ á í è ý.*

О задержании лица по подозрению в совершении преступления составляется протокол.

В протоколе задержания указывается:

- наименование органа дознания или следствия, данные должностного лица, производящего задержание;
- час, день, месяц и год составления протокола;
- данные задерживаемого лица;
- время физического задержания лица;
- время доставления лица в орган дознания или следствия;
- основания и мотивы задержания;
- перечень прав заподозренного в совершении преступления и отметка о их разъяснении задержанному;
- краткое объяснение лица по факту его задержания;
- отметка о телефонном сообщении лица о факте его задержания.

Протокол объявляется заподозренному под расписку. Копия протокола вручается заподозренному.

Статья 7. *Ó ñ è í á è ý ä í í ó ñ è à ä ä ä í è à ò à ç à ù è ò í è è à è è ò à ç à ù í ä í ç ð á í í í ä á ñ ä ä æ á í è è í ð á ñ ò ó í è á í è ý.*

В случае вызова заподозренным или его родственниками адвоката-защитника получение объяснений откладывается до прибытия вызванного адвоката, но не более чем на три часа с момента телефонного сообщения о факте его задержания. При отсутствии адвоката по вызову задержанного или его родственников при получении объяснений заподозренного может присутствовать дежурный адвокат.

Перед получением объяснений заподозренный имеет право на свидание с адвокатом-защитником наедине.

Статья 8. *Ñ ð í è ç à ä ä æ á í è ý è è ò à í í í í ä í ç ð á í è þ á ñ ä ä æ á í è è í ð á ñ ò ó í è á í è ý.*

Доследственное задержание лица по подозрению в совершении преступления производится на срок до шести часов, считая с часа фактического ограничения свободы заподозренного. Данный срок продлению не подлежит.

Статья 9. *Í ñ ä í á æ ä ä í è á è è ò à ç à ù í ä í ç ð á í í í ä á ñ ä ä æ á í è è í ð á ñ ò ó í è á í è ý.*

По истечении шести часов лицо не может оставаться в условиях изоляции и лишения свободы. По решению должностного лица, производящего дос-

следственную уголовно-процессуальную деятельность, задержанный освобождается из-под стражи, о чем делается отметка в протоколе задержания, удостоверяемая подписью задержанного.

Если к окончанию шестичасового срока задержания принято решение о возбуждении уголовного дела, задержанное лицо освобождается из-под стражи и передается для проведения с ним следственных действий органу дознания или следствия, о чем делается отметка в протоколе задержания.

***ÒÄÀÒÈÈ ÝÒÀÌ. Ñéääñò ááí í îá çäääðeáí èá
èèé ì àðà ááí èí áí î-í ðí óáññáèüí îáñ í ðèí óeääí èÿ***

Решение о возбуждении уголовного дела является отправной точкой, с которой «машина» уголовного процесса начинает работать на полную мощность: проводятся следственные действия, применяются меры принуждения и т. д. Процессуальная деятельность, производимая сотрудниками милиции на стадии возбуждения уголовного дела, переходит на качественно иную, более высокую ступень развития. Подозрение, существующее с момента милицейского задержания, на стадии предварительного расследования приобретает особое значение. «Жесткие» меры уголовного преследования, присущие этой стадии, требуют четкой определенности в правовом статусе заподозренного лица.

Уголовно-процессуальное задержание – это мера принуждения, которая одной из первых применяется уже на первоначальном этапе расследования. С ней законодатель связывает появление в уголовном деле подозреваемого, так как ст. 46 УПК РФ определяет подозреваемого как лицо, задержанное в соответствии со статьями 91 и 92 УПК РФ. Мы считаем, что сложившееся в соответствии с действующим УПК РФ положение, согласно которому задержание применяется не к подозреваемому, а наоборот, подозреваемый как участник процесса появляется в деле после задержания, неприемлемо. Законодатель предполагает схему «задержание подозреваемого – подозрение – подозреваемый». Эта конструкция неверна и противоречит логике расследования. Лишь при схеме «подозрение – подозреваемый – задержание подозреваемого» предварительное расследование на этапе подозрения приобретает логичность и стройность.

В связи с тем, что следственное задержание относится к числу мер уголовно-процессуального принуждения, жестко ограничивающих конституционные права граждан, важное значение приобретает правильное определение процессуального порядка задержания. Процессуальный порядок следственного задержания складывается из трех основных блоков: условий, оснований и мотивов. Рассмотрим каждый из них.

Уголовно-процессуальное задержание допустимо, если:

- 1) имеется процессуально оформленное решение о возбуждении уголовного дела;
- 2) дело подследственно данному органу дознания или следователю;

3) преступление, в совершении которого подозревается лицо, наказуемо лишением свободы;

4) задерживаемый субъект является надлежащим с точки зрения установленных законом требований.

Основным правовым условием для производства следственного задержания является наличие официально оформленного и обоснованного юридического решения компетентного органа уголовного преследования о возбуждении уголовного дела.

На стадии предварительного расследования задержание приобретает полную реализацию как мера уголовно-процессуального принуждения. И если доследственное задержание носит предварительный характер (производится с целью установления оснований для возбуждения уголовного дела, ограничивается шестью часами, оформляется протоколом, заподозренный содержится в органе дознания и т. д.), то задержание следственное по целям, сроку, режиму иное. Следственное задержание относится к числу жестких, репрессивных мер уголовного принуждения. На него распространяются все общие условия применения мер принуждения.

Правило о том, что меры уголовно-процессуального принуждения могут применяться только после возбуждения уголовного дела, по своему значению принадлежит к основополагающим идеям, принципам уголовного судопроизводства. Применение мер уголовно-процессуального принуждения до возбуждения уголовного дела опасно тем, что в результате уничтожается барьер, ограждающий жизнь граждан от незаконного вмешательства правоохранительных органов, а их деятельность становится бесконтрольной со стороны надзирающих органов. Задержание подозреваемого в совершении преступления более других мер уголовно-процессуального принуждения содержит принудительный элемент. Поэтому можно смело утверждать, что постановление о возбуждении уголовного дела является тем правовым основанием, которое позволяет правомерно ограничить свободу лица, совершившего преступление.

Кроме того, согласно предлагаемой концепции, следственное задержание предпринимается после проведения ряда процессуальных действий: вынесения постановления о признании лица в качестве подозреваемого, предъявления подозрения и допроса подозреваемого. Однако допрос лица, подозреваемого в совершении преступления, является следственным действием, а потому возможен лишь по возбужденному делу. Поскольку такой допрос производится после возбуждения уголовного дела, то следующее за ним задержание подозреваемого также будет осуществляться после решения о начале предварительного расследования.

С этим положением тесно связано второе условие следственного задержания. Поскольку все процессуальные действия по уголовному делу правомочен производить тот следователь или орган дознания, в производстве которого находится дело, то и задержание по нему вправе осуществлять только данный орган расследования. Отсюда вытекает, что лишь следователь и орган дознания вправе принимать решение о применении этой меры уголовно-

процессуального принуждения, а также прокурор в том случае, если он лично расследует уголовное дело.

Третье условие задержания заключается в том, что лицо может быть задержано, если оно подозревается в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы. По смыслу закона, недопустимо задержание лица по подозрению в совершении преступления, за которое уголовно-правовым законом предусмотрено наказание более мягкое, чем лишение свободы. Например, если за преступление предусмотрены исправительные работы или отстранение от должности, то лицо, подозреваемое в его совершении, не может быть задержано даже при наличии к этому фактических данных. В противном случае возникнет явное несоответствие между применявшейся при расследовании мерой процессуального принуждения и назначенным судом наказанием. В связи с этим, нельзя согласиться с мнением отдельных юристов, что возможно задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание, не связанное с лишением свободы¹.

Мы исходим из того, что следственное задержание – исключительная прерогатива органа предварительного расследования, «правовой инструмент», позволяющий оперативно решать процессуальные задачи на первоначальном этапе расследования: своевременно собрать вещественные доказательства, предотвратить сговор со свидетелями и т. д. Поэтому мы считаем, что не следует ограничивать применение следственного задержания сроками санкции.

Основываясь на сказанном, подчеркнем, что рассматриваемое условие следственного задержания, с одной стороны, ограничивает право должностного лица на задержание, а с другой стороны, является одной из гарантий соразмерности применяемой меры процессуального принуждения с общественной опасностью противоправного деяния, в котором подозревается лицо, гарантией обоснованного и справедливого ограничения конституционного права личности на свободу.

Последнее, четвертое, условие задержания связано с характеристикой субъекта, подлежащего задержанию. Отдельные категории граждан могут быть задержаны лишь при определенных условиях. К таким субъектам следует относить лиц, страдающих психическими заболеваниями; глав дипломатических представительств и членов их семей, а также персонал, депутатов Государственной Думы РФ, судей.

Принятие любого процессуального решения основывается на определенных фактических данных, свидетельствующих о соответствующих фактах, событиях и обстоятельствах. Решение о применении следственного задержания также основывается на обстоятельствах фактического характера.

¹ См.: Павлухин Л. В. К вопросу о подозреваемом в советском уголовном процессе // В сб.: Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов, 1962. С. 316.

Необходимо выделить четыре важных момента, касающихся оснований задержания. Первый – основаниями задержания являются любые обстоятельства, свидетельствующие о причастности лица к совершению преступления. Второй – эти обстоятельства должны быть доказаны собранными по уголовному делу доказательствами. В качестве таковых могут выступать допросы свидетелей, других подозреваемых, выемки, обыски и т. д. Третий – задержание следует производить лишь при достаточности доказательств, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления. В общем плане, под достаточностью доказательств понимается «определяемая по внутреннему убеждению должностного лица совокупность относимых, допустимых и достоверных доказательств, необходимых для установления обстоятельств преступления в соответствии с действительностью и вынесения обоснованных решений в процессе расследования и рассмотрения уголовных дел»¹. Во всех случаях доказательства будут достаточны, когда они в своей совокупности дают основание сделать достоверные выводы по делу². Применительно к следственному задержанию под *достаточностью доказательств* понимается *определяемая по внутреннему убеждению следователя или дознавателя совокупность относимых, допустимых и достоверных доказательств, которая позволяет сделать достоверный вывод о причастности подозреваемого к совершению преступления*. Четвертый – совокупность собранных по делу доказательств недостаточна для применения меры пресечения в виде заключения под стражу.

В итоге сформулируем правило. Орган дознания, дознаватель или следователь вправе задержать подозреваемого при наличии достаточных доказательств, свидетельствующих о причастности лица к совершению преступления, и отсутствии оснований для применения меры пресечения заключения под стражу.

Таким образом, мы полагаем, что основаниями следственного задержания являются собранные по уголовному делу фактические данные (доказательства), свидетельствующие о причастности лица к преступлению. Это могут быть показания сотрудников милиции, иных свидетелей и потерпевших, протоколы осмотров, обысков, выемок, предъявлений для опознания, заключения экспертов и т. д. Вместе с тем, процессуальная информация о причастности лица к преступлению, получаемая в ходе проведения следственных действий, оценивается органом уголовного преследования как недостаточная для производства ареста. В данном случае кратковременное задержание и создает временной запас, необходимый для получения доказательств виновности подозреваемого, достаточных для заключения под стражу.

Смысл и задачи задержания подозреваемого будут неясными без еще одной его предпосылки – мотивов, тех побудительных причин, которыми руко-

¹ Ульянова Л. Т. О достаточности доказательств // Вестн. МГУ. Сер. 12. Право. 1974. № 6. С. 30.

² См.: Ульянова Л. Т. Недостаточность доказательств // Социалистическая законность. 1970. № 12. С. 39.

водствуются органы расследования при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления. Уголовно-процессуальный закон не раскрывает понятия «мотивы» задержания.

В данной ситуации следует согласиться с мнением психолога С. Л. Рубинштейна, что мотив для конкретного действия определяется задачей, целью последнего. «Мотив, как осознанное побуждение для определенного действия, собственно и формируется по мере того, как человек учитывает, оценивает, взвешивает обстоятельства, в которых он находится, и осознает цель, которая перед ним встает; из отношения к ним и рождается мотив...»¹.

Таким образом, между мотивом и целью конкретного действия существует тесная связь. Цель представляет собой мысленную модель результата, к достижению которого стремится должностное лицо, осуществляя то или иное действие. Другими словами, цель означает, для чего производится то или иное действие. Мотив же всегда – движущая сила², «совокупность внутренних психологических условий, вызывающих, направляющих и управляющих человеческими действиями и поступками»³.

В связи с изложенным, мы полагаем, что мотивом задержания как побудительным началом для совершения этого действия является стремление к достижению целей задержания, а именно, обеспечить надлежащее поведение подозреваемого во время производства по делу. Соответственно, конкретными мотивами следственного задержания необходимо признать стремление не допустить, чтобы, подозреваемый: 1) скрылся от дознания или предварительного следствия; 2) продолжил преступную деятельность; 3) угрожал участникам уголовного судопроизводства; 4) попытался уничтожить доказательства или воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Можно заметить, что мотивы и цели следственного задержания аналогичны мотивам и целям предварительного заключения под стражу, что неудивительно. При их определении следует исходить из той связи, которая существует между задержанием и заключением под стражу. Конечной целью следственного задержания является выяснение причастности задержанного к преступлению и разрешение вопроса о применении к нему меры пресечения в виде лишения свободы. Следственное задержание производится, когда обстоятельства расследования требуют срочной изоляции подозреваемого. Необходимость задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, возникает тогда, когда существуют ситуации, требующие лишения свободы подозреваемого в целях обеспечения предназначения уголовного судопроизводства, но заключение под стражу не может быть применено.

Мотивы следственного задержания, хотя и являются субъективными побуждениями, но возникают на объективной основе. При задержании лица

¹ Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. 2-е изд. М., 1946. С. 564.

² См.: Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 277.

³ Философская энциклопедия. М., 1964. Т. 3. С. 509.

орган уголовного преследования, делая вывод о наличии к этому определенных мотивов, обязан пользоваться конкретными фактическими данными, имеющимися в материалах дела. Иначе говоря, мотивы следственного задержания должны быть обоснованными и подкрепляться данными, убеждающими в возможности совершения подозреваемым противоправных действий, для предупреждения которых применяется задержание. Так, на возможность подозреваемого скрыться от следствия может указывать отсутствие постоянного места жительства, тяжесть грозящего наказания. Воспрепятствование производству по уголовному делу может выражаться в незаконных действиях, состоящих в уничтожении, сокрытии, подмене, фальсификации или искажении доказательств; подкупе, запугивании, уговорах свидетелей, потерпевших в целях склонения их к даче заведомо ложных показаний в суде. Следственное задержание с целью пресечения дальнейшей преступной деятельности производится только в случае, если имеются данные, свидетельствующие о реальной возможности совершения нового преступления. Эти данные могут относиться к личности подозреваемого, его образу жизни, условиям работы. Между тем, иногда показателями возможности совершения нового преступления для следователей и дознавателей служат такие факторы, как частое употребление спиртных напитков, тяга к азартным играм, склонность к перемене мест работы, уход из семьи, увлечение случайными знакомствами. Приведенные доводы могут служить лишь показателями общих социально-этических свойств личности, а не ее способности к продолжению преступной деятельности. Чаще всего задержание с этой целью целесообразно производить, когда подозреваемый совершил одно из нескольких задуманных преступлений или у него остались прежние преступные связи¹.

Таким образом, отсутствие мотива при наличии условий и оснований лишает следственное задержание смысла, так как причастность подозреваемого к преступлению в таком случае можно выяснить и без изоляции.

В обеспечении законности и обоснованности следственного задержания важное значение имеет правильное процессуальное оформление. В отличие от доследственного задержания, которое оформляется протоколом, следственное задержание надлежит оформлять постановлением. Структура постановления о следственном задержании аналогична подобным процессуальным актам: вводная, описательно-мотивировочная и результирующая части. Особенность данного процессуального документа заключается в том, что здесь отмечается время милицейского и доследственного задержания подозреваемого (если они применялись до следственного задержания).

Значение постановления о следственном задержании определяется тем, что в данном документе выражается решение органа уголовного преследования о задержании подозреваемого. Также указанный документ служит основанием для помещения лица в места содержания задержанных.

¹ См.: *Фомин М.* Оценка адвокатом обоснованности ареста // *Российская юстиция.* 2000. № 4. С. 38–39.

Отличительной чертой следственного задержания является его кратковременность. Предельный срок этой меры процессуального принуждения не может превышать сорока восьми часов с учетом времени милицейского и доследственного задержания, если они применялись к лицу по подозрению в совершении данного преступления. Конституция РФ предусматривает значительное сокращение срока задержания лица (ст. 22), поэтому указанный в новом Уголовно-процессуальном кодексе РФ 48-часовой срок задержания отвечает конституционным требованиям.

Подозреваемый может быть освобожден по решению прокурора либо органа дознания, дознавателя, следователя, применившего задержание, в течение срока задержания. Решение об освобождении задержанного оформляется мотивированным постановлением, копия которого вручается подозреваемому. Если во время задержания к подозреваемому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, решение об этом должно быть предъявлено подозреваемому до истечения срока задержания.

Предлагается следующий перечень статей в УПК РФ, регламентирующих следственное задержание.

Статья 1. *Í ïí ÿòéá çäüäðæáí èÿ ï îáí çðüüüüí îã.*

Задержание в стадии предварительного расследования (следственное задержание) есть мера уголовно-процессуального принуждения, состоящая в ограничении свободы лица, признанного подозреваемым по уголовному делу, органом дознания или следователем сроком до сорока восьми часов с момента фактического задержания для проверки подозрения и решения вопроса о применении к подозреваемому в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Статья 2. *Í ïí îááí èÿ çäüäðæáí èÿ ï îáí çðüüüüí îã.*

Орган дознания или следователь вправе задержать подозреваемого при наличии достаточных доказательств, свидетельствующих о причастности лица к совершению преступления и отсутствии оснований для применения меры пресечения.

Статья 3. *Óñéíáèÿ è ï îòéáí çäüäðæáí èÿ.*

Задержание может быть применено лишь к тому лицу, которое подозревается в совершении преступления, предусматривающего меру наказания в виде лишения свободы.

Задержание применяется в том случае, если у следователя, дознавателя имеются достаточные данные полагать, что, оставаясь на свободе, подозреваемый скроется от органов уголовного преследования, помешает установлению обстоятельств дела или совершит новое преступление.

Статья 4. *Ñðíé çäüäðæáí èÿ.*

Подозреваемый может быть задержан на срок до сорока восьми часов с учетом времени предыдущего милицейского и доследственного задержания, если они применялись к лицу по подозрению в совершении данного преступления.

В случае задержания подозреваемого без предшествующего милицейского или доследственного задержания, срок следственного задержания исчисляется с момента фактического ограничения органом дознания или следствия свободы подозреваемого.

Статья 5. *Í ñò àí í äë àí è á í ç à ä ä è à í è è.*

О задержании подозреваемого следователь, орган дознания выносит постановление.

В постановлении, кроме обязательных данных процессуального решения, ограничивающего право личности на свободу, указывается время милицейского и доследственного задержания подозреваемого (если они применялись до следственного задержания).

Статья 6. *Ó à ä ä ì è à í è á í ò í è ó ò ì ò à í ç à ä ä è à í è è.*

Немедленно по задержании следователь, дознаватель направляет прокурору письменное уведомление о задержании подозреваемого с приложением копии постановления о задержании.

Статья 7. *Í ñ ì à í æ ä à í è á ç à ä ä è à í í ì ä.*

В течение срока задержания подозреваемый может быть освобожден по решению прокурора либо органа дознания, следователя, применившего задержание. Об освобождении задержанного дознаватель, следователь выносит постановление, копия которого вручается подозреваемому.

Если во время задержания к подозреваемому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, решение об этом должно быть предъявлено подозреваемому до истечения срока задержания.

В завершение необходимо еще раз отметить, что предлагаемая концепция задержания лица по подозрению в совершении преступления представляет собой значительный шаг в обеспечении прав личности в правоохранительной деятельности, а также должна способствовать улучшению деятельности органов дознания и следствия.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Научно-практическое пособие посвящено одной из наиболее актуальных проблем в правоохранительной деятельности органов дознания и следствия. Эта проблема порождена полным отсутствием нормативной регламентации фактического (доследственного) задержания и крайне неудачной нормативной регламентацией уголовно-процессуального (следственного) задержания в российском законодательстве. Поэтому главная задача данной работы состояла в разработке оптимальной правовой модели задержания лица по подозрению в совершении преступления, призванной эффективно обеспечить интересы обеих сторон – лица, подвергнутого задержанию, и правоохранительного органа, осуществляющего эту меру государственного принуждения.

Конструкция задержания лица по подозрению в совершении преступления основывается на шести исходных положениях, служащих постулатами

построения авторской концепции, главным из которых является необходимость максимально детализированной регламентации процедуры задержания на всем ее протяжении. Построение концепции на данных отправных положениях позволяет решить проблему задержания на современном уровне.

Задержание лица по подозрению в совершении преступления рассматривается как мера государственного принуждения, необходимость в которой возникает в (вне) допроцессуальной и уголовно-процессуальной деятельности органов дознания и следствия. Внепроцессуальное задержание именуется милицейским и представляет фактическое (физическое) ограничение сотрудником милиции свободы лица, заподозренного в совершении преступления. Уголовно-процессуальное задержание сочетает в себе доследственное задержание, осуществляемое на стадии возбуждения уголовного дела, и следственное задержание в рамках стадии предварительного расследования. Доследственное задержание производится с целью установления оснований для возбуждения уголовного дела и проверки причастности заподозренного к преступлению. Следственное задержание является мерой уголовно-процессуального принуждения и состоит в ограничении свободы лица, признанного подозреваемым по уголовному делу, органом дознания или следователем сроком до сорока восьми часов с момента фактического задержания для проверки подозрения и решения вопроса о применении к подозреваемому в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Три части задержания – милицейское, доследственное и следственное – автономны, поскольку на практике задержание может ограничиваться одним или двумя составляющими. Однако в совокупности они составляют единый процесс задержания лица по подозрению в совершении преступления, отвечающий всем требованиям правового государства.

Выделение милицейского, доследственного и следственного задержания обуславливается логикой действий органов дознания и следствия на том или ином этапе правоохранительной деятельности и развитием подозрения, начиная с момента поимки заподозренного.

На основе концепции задержания лица по подозрению в совершении преступления разработана нормативная модель института задержания и предлагаются глава Закона РФ «О милиции» («Задержание лица по подозрению в совершении преступления»), а также перечень статей в УПК РФ в главы «Возбуждение уголовного дела» и «Подозрение и подозреваемый», определяющие порядок милицейского, доследственного и следственного задержания соответственно.

Предложенная концепция задержания лица по подозрению в совершении преступления получила поддержку принимавших участие в анкетировании сотрудников органов дознания и следствия, по мнению которых, ее принятие законодателем позволило бы снять существующие проблемы задержания и значительно эффективнее, чем в настоящее время, осуществлять правоохранительную деятельность.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

- Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.
- Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г.
- Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. (по состоянию на 15 сентября 2001 г.).
- Права человека: Сб. международ. договоров. Т. 1. Универсальные договоры. Нью-Йорк; Женева: Организация Объединенных Наций, 1994.
- Абдрахманов Р. С.* Правовое положение подозреваемого в советском уголовном процессе / Р. С. Абдрахманов. – Минск, 1990.
- Аналитическая справка ГСУ при ГУВД Свердловской области за 9 месяцев 2004 г. *Беккария Ч.* О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккария. – М., 1939.
- Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 52. – Ст. 1865.
- Вольский В.* Задержание как мера процессуального принуждения / В. Вольский // Законность. – 1996. – № 11. – С. 20–21.
- Вольский В.* Задержание и доставление лица, причастного к совершению преступления / В. Вольский // Законность. – 1998. – № 10. – С. 35.
- Галкин И. С.* Процессуальное положение обвиняемого / И. С. Галкин, В. Г. Кочетков. – М., 1968.
- Гуткин И. М.* Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания / И. М. Гуткин. – М., 1980.
- Григорьев В. Н.* Задержание подозреваемого органами внутренних дел / В. Н. Григорьев. – Ташкент, 1989.
- Давыдов П. М.* Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик / П. М. Давыдов, П. П. Якимов. – Свердловск, 1961.
- Давлетов А. А.* Подозрение и защита: учеб.-практ. пособие / А. А. Давлетов. – Екатеринбург, 1997.
- Давлетов А. А.* О совершенствовании процессуального порядка задержания подозреваемого / А. А. Давлетов, С. В. Вечтомов // Советская юстиция. – 1991. – № 5. – С. 12–13.
- Давлетов А. А.* Институт подозрения нуждается в совершенствовании / А. А. Давлетов, В. Г. Войт // Законность. – 1996. – № 7. – С. 25.
- Еникеев З. Д.* Меры процессуального принуждения в системе средств обеспечения обвинения и защиты по уголовным делам / З. Д. Еникеев. – Уфа, 1978.
- История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. – М., 1955.
- Кальницкий В. В.* Следственные действия / В. В. Кальницкий. – Омск, 2001.
- Карнеева Л. М.* К вопросу о подозреваемом в советском уголовном процессе / Л. М. Карнеева // Советская криминалистика на службе следствия. – М., 1959. – Вып. 12. – С. 78.
- Козловский Н. А.* Подозрение в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук / Н. А. Козловский. – Свердловск, 1989.
- Кокорев Л. Д.* Участники уголовного процесса / Л. Д. Кокорев // В сб.: Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. – М., 1987. – С. 47.
- Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу / под ред. А. М. Рекушсова и А. К. Орлова. – М., 1981.

- Кони К.* Основы уголовного права / К. Кони. – М., 1949.
- Клюков Е. М.* Меры процессуального принуждения / Е. М. Клюков. – Казань, 1974.
- Лившиц Ю. Д.* Меры пресечения в советском уголовном процессе / Ю. Д. Лившиц. – М., 1964.
- Люблинский П. И.* Свобода личности в уголовном процессе / П. И. Люблинский. – СПб., 1906.
- Макалинский Н. В.* Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах / Н. В. Макалинский. – СПб., 1901. – Ч. 2. – Вып. 1.
- Михайленко А. Р.* Вопросы теории и практики возбуждения уголовного дела в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук / А. Р. Михайленко. – Саратов, 1975.
- Павлухин Л. В.* К вопросу о подозреваемом в советском уголовном процессе. / Л. В. Павлухин. – Саратов, 1962.
- Пантелеев И. А.* Проблемы совершенствования института подозрения в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Пантелеев. – Ижевск, 2000.
- Петрухин И. Л.* Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / И. Л. Петрухин. – М., 1989.
- Победкин А.* Применение правила Маслова требует изменений УПК / А. Победкин, А. Анненков, С. Дадонов // Российская юстиция. – 2001. – № 4. – С. 34–35.
- Подольный Н.* Признание подозреваемым по постановлению следователя / Н. Подольный // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 42.
- Полное собрание сочинений императрицы Екатерины II. – СПб., 1893. – Т. 1.
- Похмелкин В. А.* Задержание по советскому законодательству / В. А. Похмелкин // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 103–105.
- Правила и формы для производства следствий (по Судебным уставам 1864 года). – М., 1870.
- Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство / Н. Н. Розин. – СПб., 1914. – С. 322.
- Российское законодательство X–XX веков. – М., 1984.
- Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии / С. Л. Рубинштейн. – М., 1946.
- Солтанович А. В.* Право подозреваемого на защиту в уголовном процессе Республики Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Солтанович. – Минск, 1992.
- Тарасов И.* Личное задержание как полицейская мера безопасности / И. Тарасов. – Ярославль, 1886.
- Тогулев В. М.* Задержание в системе мер процессуального принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. М. Тогулев. – М., 1991.
- Ульянова Л. Т.* О достаточности доказательств / Л. Т. Ульянова // Вестн. Моск. унта. – Сер. 12, Право. – 1974. – № 6. – С. 30.
- Устав уголовного судопроизводства / под ред. М. П. Шрамченко и В. П. Ширкова. – СПб., 1909.
- Фомин М.* Оценка адвокатом обоснованности ареста / М. Фомин // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 38.
- Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – М., 1996. – Т. 2.
- Чельцов-Бебутов М. А.* Курс советского уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов-Бебутов. – М., 1957.
- Чувилев А. А.* Институт подозреваемого в советском уголовном законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Чувилев. – М., 1968.
- Якубович Н. А.* Охрана конституционных прав личности на предварительном следствии / Н. А. Якубович, Л. В. Батищева, Е. С. Ратудная, Г. И. Пичкалева. – М., 1989.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
§ 1. Задержание лица по подозрению в совершении преступления: исторический аспект	5
§ 2. Нормативная регламентация и действующий порядок задержания лица по подозрению в совершении преступления	17
§ 3. Правовые проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления	27
§ 4. Концепции совершенствования института задержания лица по подозрению в совершении преступления	35
Заключение	61
Список использованной литературы	63

Ирина Алексеевна Ретюнских

Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, в свете нового УПК РФ

Научно-практическое пособие

Редактура, компьютерная верстка *С. А. Коришуновой*

Подписано в печать 10.10.2009. Формат 60x84 1/16

Печать трафаретная. Бумага офисная

Усл. печ. л. 4,1. Уч.-изд. л. 4,6

Тираж 47 экз. Заказ № 147

Организационно-научный и редакционно-издательский отдел
Уральского юридического института МВД России

620057, Екатеринбург, ул. Корепина, 66
Копировально-множительное бюро УрЮИ МВД России



И. А. Ретюнских

**ЗАДЕРЖАНИЕ ЛИЦА, ПОДОЗРЕВАЕМОГО
В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
В СВЕТЕ НОВОГО УПК РФ**

Í àó:íî-íðàéòè:áñéîá íîñáéá

