

ЗАДЕРЖАНИЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО КАК МЕРА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Россинский Сергей Борисович,
профессор кафедры уголовно-процессуального права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук
sergey@rossinskiy.ru

Настоящей статьей автор продолжает цикл работ, посвященных проблемам задержания лица по подозрению в совершении преступления, предполагаемых к опубликованию в журнале «Российский следователь».

Отталкиваясь от выдвинутой в более ранних своих работах позиции о многогранной сущности задержания подозреваемого и возможности рассмотрения этой категории в четырех различных ипостасях, автор анализирует одну из них и рассматривает данный правовой механизм как элемент системы мер уголовно-процессуального принуждения.

Ключевые слова: задержание подозреваемого, меры уголовно-процессуального принуждения, протокол задержания подозреваемого, следственные действия, уголовно-процессуальное регулирование.

DETENTION OF A SUSPECT AS A MEASURE OF CRIMINAL PROCEDURE COMPULSION

Rossinskiy Sergey B.,
Assistant Professor of the Department of Criminal Procedure Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Doctor of Law

This article is a continuation of a series of works devoted to the issues of detention of a crime suspect, intended for publication in the "Russian Investigator" journal.

Based on his earlier suggestions on the complicated nature of a suspect's detention and possibility of considering this category in four different guises, the author analyzes one of them and considers the said legal mechanism as part of the system of criminal procedure compulsion.

Key words: suspect's detention; measures of criminal procedure compulsion; record of a suspect's detention; investigative activities; criminal procedure regulation.

В настоящее время нами проводится научное исследование, посвященное сущности задержания подозреваемого, первые результаты которого нашли отражение в статье «Многогранная сущность задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве», предполагаемой к опубликованию в № 22 журнала «Российский следователь» за 2016 г. На основании рассмотрения различных подходов к понятию и сущности задержания подозреваемого, ведущихся по этому поводу научных дискуссий и обусловленных ими коллизий уголовно-процессуального законодательства мы пришли к убеждению о многогранности, многоуровневой природе этой доктринальной и правовой категории. Нами было высказано предположение, что имеющиеся в теории уголовного процесса и криминалистике подходы не должны противопоставляться друг другу; каждый из них всего лишь более или менее удачно характеризует разные проявления одного и того же сложного правового феномена. Представляется, что задержание подозреваемого можно рассматривать, по крайней мере, в четырех различных

ипостасях: а) как меру уголовно-процессуального принуждения; б) как процессуальную комбинацию; в) как тактическую операцию; г) как совокупность режимных мероприятий.

Продолжая начатое исследование, в настоящей статье мы постараемся более подробно рассмотреть задержание подозреваемого как меру уголовно-процессуального принуждения, то есть предусмотренное уголовно-процессуальным законом и применяемое на основе специального решения субъекта уголовной юрисдикции принудительное средство внешнего воздействия на поведение участвующего в уголовном деле лица, чье ненадлежащее поведение создает или может создать препятствия для расследования и последующего судебного разбирательства уголовного дела.

В настоящее время вопрос о включении задержания подозреваемого в систему мер уголовно-процессуального принуждения окончательно решен на законодательном уровне ввиду прямого указания на это в п. 11 ст. 5 УПК РФ и включения соответствующих

правовых норм в раздел 4 Кодекса. Кстати, в данном контексте задержание может рассматриваться и как процессуальное действие, выраженное в кратковременном нахождении лица под стражей (применение меры принуждения)¹, и как принятие соответствующего процессуального решения (избрание меры принуждения). Для задержания подозреваемого характерны все признаки, определяющие сущность мер государственного принуждения в системе уголовно-процессуального регулирования².

Исключительный уголовно-процессуальный характер задержания подозреваемого отличает его от близких по содержанию мер принудительного характера, применяемых в иных сферах правоприменения, например, административного задержания (ст. 27.3 КоАП РФ), задержания лица капитаном морского или речного судна (ч. 3 ст. 67 Кодекса торгового мореплавания РФ³ и ч. 3 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ⁴), задержания в сфере исполнения уголовных наказаний (ст. 30, 32, 46, 58 и др. УИК РФ) и т. д. Хотя при этом известно множество случаев, когда административное или иное задержание плавно перетекает в задержание уголовно-процессуальное, а задержанное лицо при этом остается под стражей. Еще Д.Я. Мирский писал, что вопрос о применении к задержанному мер уголовно-процессуального или административного характера часто решается лишь после доставления в правоохранительные органы и проведения соответствующего разбирательства⁵.

Однако эти формы государственного принуждения не нацелены на достижение задач уголовного судопроизводства и поэтому осуществляются в принципиально ином правовом режиме, установленном не УПК РФ, а другими законодательными актами. В этой связи Генеральный прокурор РФ специально обращал внимание на необходимость пресечения прокурорами

случаев задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, на основании протоколов об административных правонарушениях⁶.

Задержание подозреваемого, как и любая другая мера уголовно-процессуального принуждения, применимо лишь к участнику уголовного судопроизводства, чье ненадлежащее поведение препятствует или может препятствовать нормальному течению уголовно-процессуальных правоотношений. По смыслу закона таким участником может являться только подозреваемый. Однако исходя из потребностей следственной практики задержание вполне допустимо и в отношении обвиняемого. Подобный механизм необходим, например, в случае фактического задержания скрывавшегося лица, которому обвинение ранее было предъявлено заочно, и необходимости его доставления в суд для решения вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Как справедливо отмечается в литературе, институт задержания обвиняемого еще находится в стадии формирования, поэтому должен применяться в порядке правовой аналогии⁷. Один из современных исследователей — Н.В. Попков — выделяет еще одну форму задержания — задержание осужденного, уклоняющегося от отбывания наказания в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 399 УПК РФ, полагая, что уголовно-процессуальное законодательство нуждается в отдельных нормах, регламентирующих эту процедуру⁸.

Задержание подозреваемого, как любая другая мера уголовно-процессуального принуждения, применяется не иначе как на основании специального решения субъекта уголовной юрисдикции — протокола задержания⁹. Согласно ч. 1 ст. 92 УПК РФ правом вынесения такого решения обладают орган дознания, дознаватель или следователь. Толкование указанной правовой нормы в системном единстве с другими положениями уголовно-процессуального закона также позволяет распространить это право на руководителя следственного органа (ч. 2 ст. 39 УПК РФ), начальника органа дознания (ч. 2 ст. 40.2 УПК РФ) и начальника подразделения дознания (ч. 2 ст. 40.1 УПК РФ). Законодатель не наделяет полномочиями по задержанию подозреваемого суд или судью, поскольку

¹ В таком контексте задержание подозреваемого рассматривается, например, в работах Б.Б. Булатова. См.: Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. Омск: Омская академия МВД России, 2003. С. 48.

² Сущностные признаки мер уголовно-процессуального принуждения описаны в целом ряде работ отечественных ученых-процессуалистов. См., напр.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Воронеж. госун-т, 1975. С. 16–17; Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Саратов. ун-т, 1978. С. 19–20; и т. д.

³ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 № 81-ФЗ с последующими изменениями и дополнениями // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ с последующими изменениями и дополнениями // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Мирский Д.Я. Правовая природа задержания лица, подозреваемого в совершении преступления // Труды Иркутского университета. Т. 49. Вып. 8. Ч. 4. Иркутск: Иркут. госун-т, 1969. С. 298.

⁶ Приказ Генпрокуратуры России от 2 июня 2011 г. № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учеб. / под ред. А.В. Смирнова. 3-е изд. М.: КНОРУС, 2007. С. 229.

⁸ Попков Н.В. Задержание подозреваемого и обвиняемого как вид государственного принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2007. С. 9.

⁹ В данном случае мы не считаем необходимым затрагивать дискуссию о правомерности оформления процессуального решения о задержании подозреваемого не постановлением, а протоколом, оставив рассмотрение этого вопроса для других научных работ.

ввиду несовместимости современных механизмов реализации судебной власти со статусом подозреваемого эти правовые возможности все равно не имеют никакого смысла и принципиально не реализуемы. Следовательно, задержание является исключительно внесудебной мерой уголовно-процессуального принуждения, что и обуславливает его максимальный 48-часовой срок. Некоторым исключением из данного правила является установленный ч. 7 ст. 108 УПК РФ механизм судебного продления времени задержания подозреваемого на срок не более 72 часов для представления сторонами дополнительных доказательств обоснованности / необоснованности избрания меры пресечения арестантского характера. Однако он имеет несколько иное, отличное от главы 12 УПК РФ процессуальное предназначение. Хотя законодатель и называет такую процедуру продлением задержания, фактически в данном случае имеет место усеченный вариант заключения под стражу.

Являясь мерой процессуального принуждения и будучи направленным исключительно на обеспечение надлежащего поведения человека и создание условий для решения задач уголовного судопроизводства, задержание подозреваемого не может рассматриваться как следственное действие и включаться в их систему.

В этой связи необходимо отметить, что в своих работах мы традиционно придерживаемся наиболее узкого подхода к сущности следственных действий, предполагающего их поисково-познавательный характер и нацеленность на получение или проверку доказательственной информации¹⁰. Однако ради справедливости необходимо обратить внимание, что ст. 119 ранее действовавшего УПК РСФСР прямо причисляла задержание к числу неотложных следственных действий. Примечательно, что к этой правовой норме до сих пор апеллируют многие авторы. Видимо, своеобразным наследием данной концепции является содержание ст. 92 УПК РФ, предписывающей оформление процессуального решения о задержании подозреваемого не постановлением (как в случаях применения других мер принуждения), а именно протоколом.

Подобные взгляды сохраняются и в современной процессуальной науке. Отдельные ученые позиционируют задержание подозреваемого как меру принуждения, содержащую некоторые элементы поисково-познавательной направленности, схожие

по своим задачам со следственными действиями¹¹. Другие прямо пишут о задержании как о следственном действии. Такие суждения обычно аргументируются необходимостью изложения в протоколе задержания различных обстоятельств, которые впоследствии могут иметь значение для изобличения подозреваемого в совершении преступления. В частности, один из самых авторитетных специалистов в этой области — С.А. Шейфер — в ряде своих работ приводит уже ставший притчей во языцех пример о задержании в ночное время сотрудниками милиции при выходе из магазина человека с транзисторным телевизором, двумя фотоаппаратами, тремя магнитофонами и электрогитарой. Ученый полагает, что отображение всех этих сведений в протоколе задержания позволяет придать им надлежащую процессуальную форму и доказательственное значение. Тогда как в противном случае они могут быть зафиксированы рапортом сотрудника органа внутренних дел, который в отличие от протокола процессуальным документом не является¹².

Относясь с большим уважением как к самому профессору С.А. Шейферу, так и к его трудам, мы тем не менее вынуждены констатировать некоторую ошибочность его суждений по данным вопросам. Придавая задержанию подозреваемого поисково-познавательный характер, он смешивает, путает совершенно разные аспекты и формы правоприменения: фактическое задержание и последующее составление протокола, не учитывает многогранности этого правового явления, не видит разницы между задержанием подозреваемого как мерой принуждения (в узком, чисто уголовно-процессуальном смысле) и задержанием подозреваемого как комплексом правоохранительных действий как тактической операцией (в широком, криминалистическом смысле). Застигая человека в момент совершения преступления, сотрудники полиции или иных правоохранительных органов осуществляют не процессуальную, а оперативно-разыскную или административную деятельность и руководствуются не уголовно-процессуальным законом, а иными нормативно-правовыми актами (например, Законом «О полиции»¹³, Законом «О ФСБ»¹⁴, Законом «О таможенном регулировании»¹⁵

¹¹ Шадрин В.С. Производство следственных действий // Российский судья. 2001. № 7. С. 28.

¹² Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 65–66.

¹³ Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» с последующими изменениями и дополнениями // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» с последующими изменениями и дополнениями // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» с последующими изменениями и дополнениями // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См. подр.: Россинский С.Б. Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 29; Его же. Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве. М.: Проспект, 2015. С. 78; Его же. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ... докт. юрид. наук. М.: Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. С. 278.

и т. д.). Фактическое задержание достаточно часто проводят должностные лица (например, сотрудники патрульно-постовой службы, вневедомственной охраны, дорожно-патрульной службы ГИБДД и др.), которые в принципе не наделены полномочиями по производству предварительного расследования и, таким образом, не имеют никаких законных прав на вынесение уголовно-процессуального акта — протокола задержания подозреваемого. Как совершенно справедливо писал И.М. Гуткин, такая деятельность во многих случаях осуществляется лицами рядового и младшего начальствующего состава милиции, которые не пользуются правом производства уголовно-процессуальных действий. Аналогичным образом следует оценивать и полномочия представителей среднего и старшего начальствующего состава, связанные с выполнением обязанностей по охране общественного порядка¹⁶.

Если даже в фактическом задержании принимает участие штатный следователь / дознаватель (что иногда случается в практике) или оперативный сотрудник (что бывает достаточно часто), то он, лично восприняв обстоятельства, имеющие значение для дела, становится свидетелем произошедшего, поэтому ввиду прямого предписания ч. 1 ст. 61 и ч. 1 ст. 62 УПК РФ обязан устраниваться от участия в уголовном судопроизводстве. А ч. 2 ст. 41 УПК РФ запрещает возложение полномочий по проведению дознания на лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-разыскные мероприятия.

Кстати, на данные обстоятельства указывает и сам С.А. Шейфер, который, однако, пишет, что в подобной ситуации сотрудник должен устраниваться, от дальнейшего расследования лишь после составления протокола задержания¹⁷. Если следователь или дознаватель не имеет права участвовать в производстве по уголовному делу, то этот запрет по смыслу закона следует распространять на все процессуальные действия и решения. Предложенный С.А. Шейфером выборочный характер (составить протокол задержания можно, а все остальное нельзя) представляется более чем странным.

Процессуальное решение (протокол) о задержании подозреваемого принимается не лицом, участвовавшим в его захвате и не в месте его проведения, а несколько позднее (после его доставления) в кабинете следователя / дознавателя, на что прямо указывает ч. 1 ст. 92 УПК РФ. Поэтому излагаемые в нем основания и мотивы — это не плоды непосредственного восприятия автором протокола обстоятельств фактического задержания, а сведения, полученные

из других источников: из показаний потерпевшего, свидетелей-очевидцев, результатов осмотра места происшествия, обыска, предъявления для опознания и т. д. Именно для их собирания (формирования), проверки и оценки законодатель и предоставляет те самые три часа, в течение которых должен быть составлен протокол задержания. Аргумент о том, что в реальности следователи далеко не всегда и далеко не сразу допрашивают в качестве свидетелей лиц, проводящих фактическое задержание, — это не проблема теории уголовного процесса или закона, а системный недостаток следственной практики, который подлежит обязательному устранению.

Однако для справедливости необходимо обратить внимание, что специфические особенности некоторых практических ситуаций объективно не позволяют полностью исключить практику составления протоколов задержания подозреваемых лицами, которые являлись очевидцами преступления и принимали участие в фактическом задержании. Например, как быть сельскому участковому уполномоченному полиции, пресекающему попытку совершения кражи из магазина? Ввиду большого расстояния от места постоянной дислокации органа внутренних дел и длительного времени (гораздо более трех часов), требующегося для прибытия на место следователя или дознавателя, решение о задержании подозреваемого придется принимать именно ему, для этого, собственно говоря, и установлен процессуальный механизм, предусмотренный ст. 157 УПК РФ. Аналогичная ситуация будет складываться в отдаленных воинских частях, на кораблях, находящихся в дальнем плавании, в местах расположения геологоразведочных партий и зимовок, антарктических станций и других объектов, расположенных в удалении от «большой земли».

Вместе с тем решение данной проблемы — это самостоятельный вопрос, связанный с недопустимостью участия в уголовном деле отдельных лиц, их самоотводами и отводами. Он имеет комплексное значение и относится скорее не столько к задержанию подозреваемого сколько вообще к правомерности проведения начального этапа предварительного расследования. Очевидно, что и его решение должно носить более общий характер, не обусловленный частными проблемами задержания.

Упомянутые С.А. Шейфером случаи фиксации обстоятельств, сопутствующих фактическому задержанию, в различных рапортах и иных непроцессуальных документах также связаны с совершенно иной проблемой уголовно-процессуальной науки и практики — возможностью использования в доказывании результатов непроцессуальной (оперативно-разыскной и административной) деятельности. Представляется, что эти вопросы должны разрешаться не посредством придания искусственного доказательственного

¹⁶ Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учеб. пособие. М.: Академия МВД СССР, 1980. С. 16–17.

¹⁷ Шейфер С.А. Указ. соч. С. 66.

значения протоколам задержания, а принципиально другим способом — через прямое, непосредственное введение в уголовный процесс данных результатов¹⁸. Тем более что, по данным специальных исследований, протокол задержания в качестве самостоятельного

доказательства на практике фактически и не используется¹⁹.

Таким образом, задержание подозреваемого как одну из мер уголовно-процессуального принуждения нельзя смешивать с иными правовыми средствами, находящимися в арсенале органов предварительного расследования, а также различными формами правоохранительной деятельности непроцессуального характера. ■

¹⁸ Более подробно об этом см.: Россинский С.Б. Использование результатов «невербальных» оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу — объективная необходимость // Библиотека криминалиста. 2015. № 3 (20). С. 171–184; Его же. Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 171–196; Его же. Концептуальные основы формирования... С. 218–249.

¹⁹ Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: ЮИ МВД России, 2001. С. 10.

Литература

1. Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. Омск: Омская Академия МВД России, 2003. 320 с.
2. Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: ЮИ МВД России, 2001. С. 10.
3. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учеб. пособие. М.: Академия МВД СССР, 1980. 89 с.
4. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Воронеж. госу-нт, 1975. 175 с.
5. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Саратов. ун-т, 1978. 136 с.
6. Мирский Д.Я. Правовая природа задержания лица, подозреваемого в совершении преступления // Труды Иркутского университета. Т. 49. Вып. 8. Ч. 4. Иркутск: Иркут. госун-т, 1969. С. 294–301.
7. Попков Н.В. Задержание подозреваемого и обвиняемого как вид государственного принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2007. 24 с.
8. Россинский С.Б. Использование результатов «невербальных» оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу — объективная необходимость // Библиотека криминалиста. 2015. № 3 (20). С. 171–184.
9. Россинский С.Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ... докт. юрид. наук. М.: Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. 525 с.
10. Россинский С.Б. Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве. М.: Проспект, 2015. 208 с.
11. Россинский С.Б. Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 16–31.
12. Россинский С.Б. Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М.: Юрлитинформ, 2015. 224 с.
13. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учеб. / под ред. А.В. Смирнова. 3-е изд. М.: КНОРУС, 2007. С. 229.
14. Шадрин В.С. Производство следственных действий // Российский судья. 2001. № 7. С. 26–37.
15. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. 208 с.