

преступлений, среди которых: а) цель преступной деятельности, б) умысел виновных, в) причинная связь между нанесенным вредом потерпевшему и реализацией

умысла преступников; г) основания освобождения жертвы и д) «согласие» жертвы на совершение в отношении нее преступной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Белкин Р.С. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг и др. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрид.лит., 1973.
2. Настольная книга следователя. Расследование преступлений против личности (убийство, торговля людьми) : науч.-метод. пособие / под ред. А.И. Дворкина, профессора А.Б. Соловьева. М. : Экзамен, 2007.
3. Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание / А.В. Победкин. М., 2009.
4. Сидоренко Э.Л. Институт освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим: кризис целеполагания / Э.Л. Сидоренко // Библиотека уголовного права и криминологии. 2015. № 1 (9).
5. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. М. : Норма, 2009.



ФАКТИЧЕСКОЕ ЗАДЕРЖАНИЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО КАК ОБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННОГО И МЕЖОТРАСЛЕВОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

С.Б. РОССИНСКИЙ, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина

Ключевые слова: административное задержание, доведение задержанного, задержание подозреваемого, меры уголовно-процессуального принуждения, фактическое задержание

В настоящей статье поднимаются проблемы правовой природы фактического задержания подозреваемого в совершении преступления. Системный анализ доктринальных источников и положений национального законодательства позволяет сделать вывод, что фактическое задержание нельзя признавать объектом уголовно-процессуального регулирования ввиду неоднородности соответствующих правоотношений, с «классическими» публично-правовыми отношениями, складывающимися в сфере уголовного судопроизводства.

Автор приходит к выводу, что фактическое задержание подозреваемого имеет комплексный характер, который выражается в конституционно-правовом базисе и основанном на нем межотраслевом механизме ограничения права личности на свободу и личную неприкосновенность, включающем в себя административные, оперативно-розыскные, пенитенциарные и иные аспекты.

This article raises the legal nature of the actual detention of a suspect. The system analysis of doctrinal sources and provisions

of the national legislation allows to draw a conclusion that actual detention cannot be recognized as an object of criminal procedural regulation in view of heterogeneity of the corresponding legal relations, with "classical" the public legal relations developing in the sphere of criminal proceedings.

The author concludes that the actual detention of the suspect has a complex character, which is expressed in the constitutional and legal basis and based on it interindustrial mechanism of limitation of the right of the individual to liberty and security of person, including administrative, operational and investigative, penitentiary and other aspects.

Keywords: administrative detention, delivery of the detainee, detention of the suspect, measures of criminal procedural coercion, actual detention

В свете сегодняшних представлений о механизмах задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве особый интерес ученых и практиков представляют проблемы так называемого «фактического задержания»¹ лица, заключающегося в реальном (физическом) ограничении его права на свободу и личную неприкосновенность с целью доставления в орган дознания или к следователю. Различные аспекты фактического задержания являются предметом постоянных научных дискуссий, затрагивающих помимо прочего вопросы самой правовой природы этой формы реализации полномочий правоохранительных органов.

Находящиеся в системном единстве различные пп. 11, 15 ст. 5, ч. 1 ст. 10, ч. 2 ст. 46 и ст. 92 УПК РФ вроде бы дают основания говорить о процессуальном характере фактического захвата, об его рассмотрении как первого (а точнее даже нулевого) этапа в сложной структуре задержания подозреваемого по уголовному делу. Поэтому, вполне естественно, что подобные взгляды находят отражение и в современных научных публикациях². Некоторые

¹ В теории уголовного процесса фактическое задержание также именуют «захватом». См., например: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М. : Наука, 1989. С. 56; Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М. : ЮрИнфор, 1999. С. 50.

² Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под ред. А.В. Смирнова. 3-е изд. М. : КНОРУС, 2007. С. 230; Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головкин. М. : Статут, 2016. С. 530.

авторы даже предлагают дополнить УПК РФ новой статьей, регламентирующей порядок фактического задержания и доставления потенциального подозреваемого³. Кстати, подобные новации уже получили законодательное закрепление в некоторых государствах, возникших на постсоветском пространстве (например, ст. 174 УПК Грузии, ст. 224 УПК Узбекистана, ст. 208 УПК Украины).

Однако с такими суждениями согласиться достаточно сложно. Оценки фактического задержания как бесспорного фрагмента процессуальной деятельности сильно преувеличены, кстати, во многом благодаря ошибочному доктринальному толкованию соответствующих положений закона. По нашему мнению, ни одна норма УПК РФ не предполагает четкой формулы: «фактическое задержание — это акт уголовно-процессуальной деятельности». Из предусмотренного п. 11 ст. 5 УПК РФ легального определения задержания подозреваемого вовсе не вытекает прямой тезис о захвате лица как о структурном элементе данной меры принуждения. Указанная норма лишь придает фактическому задержанию значение некой отправной точки отсчета допустимых сроков ограничения права на свободу и личную неприкосновенность.

Кстати, интересующемуся читателю для контрастности стоит ознакомиться с положениями уголовно-процессуальных кодексов отдельных государств СНГ (например, ч. 1 ст. 128 УПК Армении, ч. 1 ст. 107 УПК Белоруссии, ч. 1 ст. 220 УПК Узбекистана), которые, видимо, желая опередить Российскую Федерацию в догматичном стремлении «к цивилизации», к неким международным или европейским ценностям, прямо определяют фактическое задержание как фрагмент уголовного судопроизводства.

Остается лишь отдать должное разработчикам УПК РФ, поступившим более взвешенно, с разумной долей консерватизма, уберёгшим национальное законодательство от подобных поспешных преобразований. Видимо, отчасти это произошло благодаря тому, что в уголовно-процессуальной доктрине существует иная точка зрения, представители которой традиционно заявляли о недопустимости включения фактического задержания в предмет уголовно-процессуального регулирования ввиду того, что оно не отвечает общим подходам к сущности и содержанию уголовного судопроизводства⁴.

Неоднородность «классических» уголовно-процессуальных отношений и правоотношений, складывающихся во время захвата и доставления потенциального подозреваемого, более чем очевидна. Фактическое задержание по своей правовой природе не вписывается в процессуальную орбиту, противоречит общепринятой архитектуре процессуальных действий и носит скорее «предпроцессуальный» или «околопроцессуальный» характер. Ведь ввиду публично-правового юрисдикционного характера уголовно-процессуальной деятельности одним из участников любого правоотношения, входящего в ее

содержание, всегда (без каких-либо исключений!) выступает субъект уголовной юрисдикции (суд, прокурор, следователь, дознаватель и т.д.), наделенный по отношению к другому участнику соответствующими государственно-властными полномочиями уголовно-процессуально-го характера⁵.

Тогда как фактическое задержание обычно проводят не сотрудники органов дознания или предварительного следствия, а представители служб и подразделений МВД России, ФБС России, ФСИН России и иных ведомств, осуществляющие административную, оперативно-розыскную, уголовно-исполнительную или иную непроцессуальную деятельность, 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. Если даже фактическое задержание осуществляют штатные следователи или дознаватели, то они, становясь потенциальными свидетелями случившегося, не вправе участвовать в уголовном судопроизводстве, обязаны заявить самоотвод или подлежат внешнему отводу.

Законодатель совершенно разумно не предусматривает какой-бы то ни было формализованной процедуры фактического задержания. В связи с доктринальной и, самое главное, практической невозможностью проведения этого мероприятия субъектами уголовной юрисдикции подобная формализация представляется бессмысленной.

И, таким образом, организационно-обеспечительные меры по фактическому задержанию лишены основного правового атрибута, позволяющего включить их в предмет уголовно-процессуального регулирования — той самой процессуальной формы (порядка, процедуры), которая, собственно говоря, и позволяет выделять любые процессуальные действия из общей массы мероприятий, осуществляемых судебными и правоохранительными органами. Фактическое задержание лишь упоминается в тексте УПК РФ, не давая никакого права считать его полноценным элементом уголовно-процессуальной деятельности. Имея ярко выраженный бланкетный характер, оно приобретает для уголовного судопроизводства значение не более чем классического юридического факта (правовой гипотезы), обуславливающей возникновение целого ряда процессуальных правоотношений, например необходимости обеспечения защитника, начала исчисления сроков содержания под стражей и т.д.

Непосредственные правила фактического захвата и доставления лица, подлежащего задержанию по подозрению в совершении преступления, регламентируются законодательными актами, имеющими совершенно иную природу и отраслевую принадлежность, определяющими организацию и деятельность правоохранительных органов. Применительно к некоторым из них (например, полиции, Росгвардии) предусмотрены более или менее внятные основания и процедурные правила фактического задержания⁶. А в части работы иных органов (напри-

³ Например: Зайцев О.А., Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе. М.: Экзамен, 2005. С. 152; Цоколова О.И. Фактическое задержание // Законность. 2006. № 3. С. 27; Шамсутдинов М.М. Некоторые проблемы задержания по УПК РФ // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 2. С. 172 и др.

⁴ Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилев А.А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. М.: Академия МВД СССР, 1975. С. 24; Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. Омск: ОмА МВД России, 2003. С. 56; Токарева М.Е., Буланова Н.В., Быкова Е.В., Власова Н.А., Руденко С.В. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / под ред. М.Е. Токаревой. М.: Юрлитинформ, 2005. С. 36 и др.

⁵ На данную особенность уголовно-процессуальных отношений обращали внимание многие исследователи. См., например: Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 1956. С. 49; Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск: БГУ им. В.И. Ленина, 1974. С. 72; Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М.: Юрид. лит., 1975. С. 153 и т.д.

⁶ Статья 14 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» с последующими изменениями и дополнениями; ст. 10 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» с последующими изменениями и дополнениями.

мер, ФСБ России, ФТС России, ФСИН России) имеют лишь короткие и весьма бессистемные формулировки, предполагающие только право осуществления задержания должностными лицами данных ведомств. Поэтому некоторые авторы, посвятившие свои работы проблемам задержания подозреваемого, намекали на административно-правовой характер фактического задержания и доставления⁷.

Подобная позиция в целом представляется лежащей в правильном направлении, поскольку предполагает разведение всего сложного правового механизма по задержанию подозреваемого на процессуальные и непроцессуальные (как бы «предпроцессуальные») элементы. Однако при этом она имеет и целый ряд недостатков, обусловленных, в первую очередь, несколько поверхностным пониманием учеными-процессуалистами сущности административного права и узконаправленного предмета административно-правового регулирования.

Во-первых, сфера применения административно-правовой отрасли как совокупности норм, регламентирующих общественные отношения в области государственного (публичного) управления, изначально является достаточно условной. Современные подходы к сложным механизмам государственно-управленческой деятельности предполагают их рассмотрение в широком смысле. Помимо традиционных органов исполнительной власти к субъектам государственного управления в настоящее время относят и органы законодательной (представительной) власти, и суды, и прокуратуру, и т.д.⁸ При этом многие из них осуществляют свои исполнительно-распорядительные полномочия посредством тех же самых форм и методов, которые изначально рассматривались исключительно в контексте административно-правового регулирования. Для примера достаточно вспомнить организационное построение и механизмы деятельности органов Следственного комитета РФ или Прокуратуры РФ; от классических административно-правовых форм и методов они отличаются лишь специфическим предметом ведения, обуславливающим иную отраслевую регламентацию, в частности уголовно-процессуальное право. Чего уж говорить об остальных органах предварительного расследования, которые вообще структурно включены в систему исполнительной власти.

В подобном контексте любые уголовно-юрисдикционные механизмы в определенной степени приобретают исполнительно-распорядительный (управленческий) характер, и, следовательно, дифференциация процедуры задержания подозреваемого на процессуальные и административные элементы теряет всякий смысл.

Кроме того, такой подход предполагает возникновение доктринальной ошибки, выраженной в смешивании различных по своей природе правовых механизмов: фактического задержания (захвата) и административного задержания, осуществляемого в порядке ст.ст. 27.3–27.6 КоАП РФ. В результате некоторые ученые-процессуалисты предлагают считать фактический захват подозреваемого административным задержанием, подпадающим

под режим производства по делу об административном правонарушении⁹.

Предусмотренное КоАП РФ административное задержание никоим образом не может подменять собой фактический захват лица для нужд уголовного судопроизводства. Не углубляясь в различия назначения уголовно-процессуальной деятельности и производства по делам об административных правонарушениях, обратим лишь внимание на то, что предусмотренное КоАП РФ административное задержание, являясь мерой принуждения, представляет собой некий правовой аналог задержанию подозреваемого по уголовному делу. Следовательно, по смыслу закона и исходя из реалий правоприменительной практики, фактический захват и доставление лица предшествует обоим формам задержания: и уголовно-процессуальному, и административному.

Другое дело, что ввиду несколько упрощенных механизмов административной юрисдикции одно и то же должностное лицо уполномочено сперва провести захват и доставление нарушителя, а затем — самостоятельно составить соответствующий протокол в порядке ст. 27.4 КоАП РФ. И поэтому сугубо практически правовая грань между этими этапами задержания в ходе производства по делу об административном правонарушении не так ощутима.

И, во-вторых, тезис об административном характере фактического захвата потенциального подозреваемого как бы исключает иные существующие в правоприменительной практике приемы технического обеспечения участия данного лица в уголовном судопроизводстве. Фактическое задержание вполне может быть проведено в рамках оперативно-розыскных мероприятий или пенитенциарной деятельности, для которых существует самостоятельная отраслевая принадлежность.

Таким образом, представляется, что фактическое задержание потенциального подозреваемого имеет не столько административную, оперативно-розыскную, пенитенциарную или какую-либо еще направленность, сколько более общий, комплексный характер, который выражается: а) в конституционно-правовом базисе, обусловленном вынужденным ограничением одной из основных конституционных ценностей — свободы и личной неприкосновенности (ст. 22 Конституции РФ); б) в предопределенном Конституцией РФ межотраслевым механизме фактического задержания лица.

О.Е. Кутафин писал, что в предмет конституционного права помимо всего прочего входят и как бы отраслевые общественные отношения, имеющие основополагающее значение для тех сфер, в которых они складываются¹⁰. Представляется, что сквозь призму данного тезиса конституционное право на свободу и личную неприкосновенность — это тот самый основополагающий стержень, на который нанизаны более частные правоотношения, входящие в предмет административного, оперативно-розыскного, уголовно-исполнительного и других отраслей права и как бы имплементирующие ст. 22 Конституции РФ в практику задержания различными правоохранительными органами. Кстати, конституционно-правовой смысл понятия «задержанный» в свое время был выявлен и Конституционным Судом РФ в знаменитом постановлении по делу В.И. Маслова¹¹.

⁷ Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учебное пособие. М.: Академия МВД СССР, 1980. С. 17; Григорьев В.Н. Указ. работа. С. 107–108; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.В. Мозякова. М.: Экзамен XXI, 2002. С. 28 и т.д.

⁸ Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. М.: Формула права, 2007. С. 29–30; Россинский Б.В. Размышления о государственном управлении и административной ответственности // Административное право и процесс. 2016. № 5. С. 9.

⁹ Яшин В.Н. О некоторых проблемах института задержания подозреваемого в отечественном уголовном процессе // Юриспруденция. 2017. № 7. С. 43.

¹⁰ Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2001. С. 25–26.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11–П.

Более того, полагаем, что рассмотрение фактического задержания и доставления в конституционно-правовом и межотраслевом аспекте в конечном счете должно обусловить формирование некоего единого механизма (или, по крайней мере единообразных подходов) реализации указанных полномочий в различных формах юридической деятельности различными правоохранительными органами в целях решения стоящих перед ними задач и осуществления возложенных на них функций. Кстати, на необходимость унификации различных по своей правовой природе процедур, связанных с задержанием лица, обращают внимание и другие ученые¹².

¹² Давыдов М.В. Проблемы правового регулирования исчисления срока задержания полицией: административный и

уголовно-процессуальный аспект // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 59.

уголовно-процессуальный аспект // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 59.

Список использованной литературы:

1. Березин М.Н. Задержание в советском уголовном судопроизводстве / М.Н. Березин, И.М. Гуткин, А.А. Чувилев. М.: Академия МВД СССР, 1975.
2. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения / В.П. Божьев. М.: Юрид. лит., 1975.
3. Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве / Б.Б. Булатов. Омск: Омская академия МВД России, 2003.
4. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого / В.Н. Григорьев. М.: ЮрИнфор, 1999.
5. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учебное пособие / И.М. Гуткин. М.: Академия МВД СССР, 1980.
6. Давыдов М.В. Проблемы правового регулирования исчисления срока задержания полицией: административный и уголовно-процессуальный аспект / М.В. Давыдов // Российская юстиция. 2016. № 10.
7. Зайцев О.А. Подозреваемый в уголовном процессе / О.А. Зайцев, П.А. Смирнов. М.: Экзамен, 2005.
8. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.В. Мозякова. М.: Экзамен XXI, 2002.
9. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016.
10. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. М.: Юристъ, 2001.
11. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / И.Л. Петрухин. М.: Наука, 1989.
12. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н.Н. Полянский. М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 1956.
13. Россинский Б.В. Размышления о государственном управлении и административной ответственности / С.Б. Россинский // Административное право и процесс. 2016. № 5.
14. Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под ред. А.В. Смирнова. 3-е изд. М.: КНО-РУС, 2007.
15. Тихомиров Ю.А. Управление на основе права / Ю.А. Тихомиров. М.: Формула права, 2007.
16. Токарева М.Е., Буланова Н.В., Быкова Е.В., Власова Н.А. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / М.Е. Токарева, Н.В. Буланова, Е.В. Быкова, Н.А. Власова и др.; под ред. М.Е. Токаревой. М.: Юрлитинформ, 2005.
17. Цоколова О.И. Фактическое задержание / О.И. Цоколова // Законность. 2006. № 3.
18. Шамсутдинов М.М. Некоторые проблемы задержания по УПК РФ / М.М. Шамсутдинов // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 2.
19. Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства / В.Н. Шпилев. Минск: БГУ им. В.И. Ленина, 1974.
20. Яшин В.Н. О некоторых проблемах института задержания подозреваемого в отечественном уголовном процессе / В.Н. Яшин // Юриспруденция. 2017. № 7.