

МОМЕНТ ФАКТИЧЕСКОГО ЗАДЕРЖАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО СКВОЗЬ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦИОННО-МЕЖОТРАСЛЕВОГО ПОДХОДА

Россинский Сергей Борисович,

профессор кафедры уголовно-процессуального права
Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина,
доктор юридических наук
s.rossinskiy@gmail.com

В настоящей статье в очередной раз поднимается вопрос о моменте, с которого следует исчислять predetermined Конституцией Российской Федерации и установленный Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации 48-часовой срок задержания подозреваемого.

Методологически отталкиваясь от национальной правовой доктрины, анализируя действующее законодательство, автор считает, что момент фактического задержания следует определять в контексте сформулированного им ранее конституционно-межотраслевого подхода.

В этой связи в статье выдвигается идея, что окончательное решение данной проблемы требует формирования унифицированного, межотраслевого механизма, позволяющего имплементировать единые конституционно-правовые стандарты ограничения права на свободу и личную неприкосновенность в полномочия различных правоохранительных органов.

Ключевые слова: задержание подозреваемого, момент фактического задержания, право на свободу и личную неприкосновенность, срок задержания, фактическое задержание.

THE MOMENT OF ACTUAL SUSPECT DETENTION FROM THE PERSPECTIVE OF A CONSTITUTIONAL INTER-BRANCH APPROACH

Rossinsky Sergey B.

Professor of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Doctor of Law

The article yet again raises the issue of the moment from which the 48-hour suspect detention term stipulated by the Constitution of the Russian Federation and set by the Criminal Procedure Code of the Russian Federation begins.

Using the national legal doctrine as a methodological basis and analyzing the applicable laws, the author comes to an opinion that the actual detention moment should be determined within the framework of the constitutional inter-branch approach worded by the author earlier.

In this respect, the article puts forward an idea that the ultimate solution of the issue under consideration requires creation of a unified inter-branch mechanism allowing implementation of single constitutional law standards of restriction of the right to freedom and personal inviolability in the authorities of various law enforcement bodies.

Keywords: suspect detention, actual detention moment, right to freedom and personal inviolability, detention term, actual detention.

На общем фоне целого ряда научных, нормативно-правовых и практических аспектов задержания подозреваемого одной из наиболее актуальных и дискуссионных проблем применения этой меры уголовно-процессуального принуждения в настоящее время является проблема определения момента (времени), с которого следует исчислять установленный Конституцией Российской Федерации и уголовно-процессуальным законом 48-часовой срок ограничения права лица на свободу и личную неприкосновенность без судебного решения.

Острота этого вопроса, с одной стороны, обусловлена доктринальными и законодательными упущениями, невольно приводящими к трудностям, возникающим в повседневной практике правоохранительных органов. С другой же стороны, мно-

гие участники существующих по данному поводу дискуссий, как это часто бывает в современной юриспруденции, высказывают не подлинно научные суждения, predetermined результатами объективных и беспристрастных исследований, а конъюнктурные тезисы, осуществляя своеобразное «научное лоббирование» корпоративных интересов или просто занимаются «научным популизмом».

Для современной правовой доктрины, к великому сожалению, вообще достаточно характерны тенденциозные псевдонаучные идеи, продиктованные желанием исказить, сфальсифицировать, проигнорировать результаты объективных исследований и поставить юридическую науку на службу тех или иных государственных органов

или профессиональных сообществ (суда, прокуратуры, органов предварительного расследования, адвокатуры и т.д.). Сегодня можно часто встретить так называемые «научные» публикации, авторы которых, видимо, просто забывают «выйти из служебного кабинета» и на время почувствовать себя не практиком или общественным деятелем, а беспристрастным исследователем.

Но даже подлинно научные побуждения, заложенные в основу множества современных статей, монографий, диссертаций, ввиду целого ряда объективных и субъективных факторов (например, имеющейся правовой неопределенности, расхождения требований процессуального закона с реальными потребностями правоприменения и т.д.) не позволяют ученым выработать какую-либо согласованную, компромиссную позицию, находящуюся в русле разумного баланса между интересами государства и личности, между теорией и практикой.

Итак, в настоящее время существуют две основные точки зрения по поводу определения момента фактического задержания подозреваемого по уголовному делу. Первую из них разделяют многие ученые. Эта позиция основывается на буквальном толковании Конституции Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ); она отождествляет момент фактического задержания, то есть миг, с которого начинает течь 48-часовой срок, со временем реального (физического) захвата потенциального подозреваемого сотрудниками правоохранительных органов¹. Примерно таких же взглядов традиционно придерживается и Конституционный Суд Российской Федерации. В одном из своих решений он, признав не противоречащим Конституции Российской Федерации п. 15 ст. 5 УПК РФ, указал, что именно с момента фактического задержания следует исчислять срок задержания, даже в отсутствие надлежаще оформленного протокола задержания².

Вторая позиция связывает момент фактического задержания со временем доставления человека в орган дознания или к следователю³. Некоторые

специалисты авторы выражают более осторожные и обтекаемые взгляды. В частности, О.И. Цоколова выделяет так называемое допроцессуальное физическое задержание, которое направлено на пресечение преступной деятельности и возможности скрыться и которое она пытается развести с имеющим процессуальный характер задержанием фактическим⁴. Близкую точку зрения высказывает и еще один автор — В.Ю. Стельмах⁵.

А.П. Гуляев, комментируя УПК РФ, писал, что начальным моментом фактического задержания как уголовно-процессуальной меры является время фактического взятия под стражу доставленного лица в орган дознания, к следователю. При этом ученый высказывал идею, что все предшествующие ему (административные и прочие) захваты вообще не входят в содержание уголовного судопроизводства, поэтому в принципе не должны быть предметом уголовно-процессуальной науки и уголовно-процессуального регулирования⁶.

Безусловно, что все подобные точки зрения вступают в достаточно серьезные противоречия и с конституционным правом, и с позицией законодателя, выраженной в УПК РФ, который, на наш взгляд, весьма четко разграничивает категории «фактическое задержание» и «доставление». И здесь, конечно, может возникнуть предположение, что такие идеи навеяны той самой тенденциозностью, «научным лоббированием» корпоративными интересами, о которых мы писали выше.

Однако представляется, что это не совсем так. Ввиду всей очевидности правовой ущербности данного подхода, формального несоответствия основополагающим конституционным ценностям его приверженцы просто не могут не осознавать, насколько уязвимы их позиции для научных оппонентов и насколько велика опасность их обвинений, исходящих от так называемых представителей либеральной общественности, в пропаганде нарушения прав личности. Поэтому, думается, указанные ученые, прекрасно понимая все возможные недостатки своих идей, тем не менее осознают и идут на подобные риски ввиду того, что желают

¹ Зайцева А.А., Пурс А.Г. Задержание в уголовном процессе республики Беларусь. Минск: Харвест, 2011. С. 58; Шамсутдинов М.М. Некоторые проблемы задержания по УПК РФ // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 2. С. 172; Тетерин О.А., Тетерина Т.В. Проблемы правового регулирования задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве // Экономика, социология и право. 2016. № 11. С. 150; и мн. др. работы.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. № 1579-О-О.

³ Абдрахманов Р.С. Проблемы уголовно-процессуального задержания // Законность. 2003. № 3. С. 21–22; Яшин В.Н. О некоторых проблемах института задержания подозреваемого в отечественном уголовном процессе // Вестник образо-

вательного консорциума «Среднерусский университет». 2016. № 7. С. 43; и др. работы.

⁴ Цоколова О.И. Фактическое задержание // Законность. 2006. № 3. С. 26.

⁵ Стельмах В.Ю. Правовая сущность физического, фактического и уголовно-процессуального задержания // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 1(102). С. 207–212.

⁶ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: практическое руководство для следователей, дознавателей, прокуроров, адвокатов / под ред. В.В. Мозякова. М.: Экзамен, 2002. С. 28–29.

хоть как-то увязать теорию с практикой, придумать реальный практический выход из predetermined законодателем правового хаоса, подсказать правоприменителю «допустимые» прикладные приемы исчисления сроков фактического задержания. Искренне болея душой за развитие уголовного судопроизводства, в своих доводах они исходят не из сугубо доктринальных позиций, а из реальных возможностей следственной практики, ограниченной рамками далеко не совершенно процессуальной формы.

Ведь, невзирая на красивые научные рассуждения известных специалистов, в реальности законодатель создал такую неопределенную правовую конструкцию фактического задержания и доставления, которая вызывает гораздо больше вопросов, чем дает вразумительных ответов. Например, не совсем ясно, каким образом должен быть зафиксирован момент фактического задержания: рапортом сотрудника полиции⁷, специальным протоколом⁸ или как-то еще? Непонятно, какие имеются гарантии доброкачественности деятельности сотрудников правоохранительных органов, какие средства позволяют минимизировать возможные факты злоупотребления ими своими полномочиями и т.д.?

В этой связи нельзя не согласиться с целым рядом современных авторов, считающих, что между фактическим задержанием и началом процессуальной деятельности дознавателя или следователя существует целая правовая бездна, правовая пустота⁹, которая фактически заполняется по собственному усмотрению тех или иных правоохранительных органов и их должностных лиц. И, таким образом, нет ничего удивительного в бессистемности и негативизме соответствующей правоприменительной практики. В реальности срок фактического задержания чаще всего действительно исчисляются именно со времени доставления в орган дознания или к следователю, то есть с того момента, когда у должностных лиц правоохранительных органов появляется подлинная возможность зафиксировать (записать) это время в служебных документах.

Однако встречаются и иные случаи, например, когда время фактического задержания совпадает со временем оформления протокола в порядке ст. 92 УПК РФ¹⁰ и т.д.

Желая включиться в указанную дискуссию, мы бы хотели сперва обозначить свою позицию по данной проблеме. В целом мы, безусловно, поддерживаем первую точку зрения и считаем, что момент фактического задержания — это момент (временной миг) физического захвата человека, то есть его реального (телесного) ограничения права на свободу и личную неприкосновенность.

Однако, предвидя возможные упреки со стороны представителей противоположной позиции в наш адрес в «правильных словах», в оторванности от реалий правоприменительной практики и в других псевдонаучных грехах, сразу поспешим оговориться и расставить все точки над «i». Наше суждение никоим образом не носит ни малейшего отпечатка какой-либо тенденциозности, конъюнктурности, «научной моды»; оно не обусловлено желанием автора в очередной раз говорить «правильные» вещи, манипулировать мнением дилетантов, создать себе образ правозащитника, заступника неких общечеловеческих ценностей. Читателю, знакомому с другими нашими работами, должны быть хорошо известны высказываемые в них идеи о неразумности политизации уголовного судопроизводства, о недопустимости зависимости уголовно-процессуальной политики исключительно от неких общественных, в частности, либеральных, прозападных, идеалов.

Наша точка зрения основана исключительно на постулатах национальной правовой доктрины, анализе действующего законодательства, исследовании закономерностей существования и развития соответствующих публично-правовых общественных отношений. Она сформирована посредством долгих размышлений о сущности и правовой природе различных форм реализации правоохранительными органами своих полномочий в части задержания лица по подозрению в совершении преступления.

В предыдущих публикациях нами был выработан конституционно-межотраслевой подход к фактическому задержанию потенциального подозреваемого, выраженный: а) в конституционно-правовой базе, обусловленном вынужденным ограничением одной из основных конституционных ценностей — свободы и личной неприкосновенности; б) в predetermined Конституцией Российской Федерации межотраслевым механизмом фактического задержания и доставления лица

⁷ Баранов А.М., Супрун С.В. Момент фактического задержания подозреваемого // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 3. С. 33.

⁸ Яковлева С.А. Задержание подозреваемого в механизме реализации принципа неприкосновенности человека и права на свободу передвижения // Российский следователь. 2018. № 3. С. 51.

⁹ Кирьянов А.Ю. Некоторые проблемы задержания подозреваемого в свете презумпции невиновности // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сборник научных трудов / под ред. В.А. Лазаревой. Самара: Изд-во Самарского государственного университета, 2010. С. 206–207; Калужная В.В. Актуальные проблемы задержания // Устойчивое развитие науки и образования. 2017. № 4. С. 207; и т.д.

¹⁰ Калужная В.В. Указ. соч. С. 207.

в органы предварительного расследования¹¹. Представляется, что в контексте такого подхода вся очевидность определения «отправной точки отсчета» 48-часового срока внесудебного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность — с момента реального (физического) захвата — становится понятна сама собой.

Ведь фактически задержанием, пусть даже предшествующим задержанию в порядке гл. 12 УПК РФ, ограничивается не уголовно-процессуальное, а именно конституционное право личности на свободу и личную неприкосновенность, имеющее прямое действие и применяемое на всей территории Российской Федерации. Положения ст. 10 УПК РФ в данном случае не несут в своем содержании никакого нового, сугубо процессуального смысла. Они лишь внедряют конституционные идеи о свободе и личной неприкосновенности в орбиту уголовно-процессуальных отношений, позволяют выстроить правовой мост между Конституцией Российской Федерации и конкретными действиями или решениями субъектов уголовной юрисдикции, составляющими содержание уголовного судопроизводства. В данном случае имеют место те самые правовые условия непосредственного применения Конституции Российской Федерации, когда закрепленные в ней положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и т.д.¹²

И уж, конечно, законодатель специально не закрепляет право на свободу и личную неприкосновенность за какими-либо конкретными, формально определенными участниками уголовно-процессуальной или иной публично-правовой деятельности, например, за задержанным, подозреваемым, обвиняемым. Совершенно очевидно, что оно имеет более общий характер и ни в коей мере не может быть связано с тем или иным юридическим актом дознавателя, следователя, оперуполномоченного, дежурного по отделу внутренних дел или любого другого должностного лица, действующего в пределах своей профессиональной компетенции.

Иными словами, ни Конституции Российской Федерации, ни конституционному праву нет никакого дела до «мелких», «сугубо технических»

вопросов и связанных с ними дискуссий о времени, порядке и оформлении фактического задержания или доставления, о возникающих в этой части доктринальных проблемах и правовых коллизиях. Конституционному режиму Российской Федерации совершенно не важно, предметом какой правовой отрасли должны быть правоотношения, возникающие в ходе захвата и доставления потенциального подозреваемого, и, следовательно, с каким правовым действием или решением следует связывать начало исчисления срока его задержания.

Конституция Российской Федерации лишь формулирует концепцию, закладывает правовой фундамент — устанавливает общий 48-часовой период пребывания лица в условиях ограничения свободы и личной неприкосновенности без судебного решения, передавая все остальные вопросы в ведение федерального законодателя. Говоря образно, российское общество, российский народ делают правотворческий посыл, дают правотворческий наказ о разработке и внедрении в действие эффективного и понятно межотраслевого механизма, позволяющего правоохранительным органам в рамках, определенных ст. 22 Конституции Российской Федерации, рационально выполнить все возложенные на них полномочия в части фактического задержания и доставления потенциального подозреваемого в контексте истинного предназначения этой меры принуждения.

Вместе с тем вполне очевидно, что современный законодатель просто не в состоянии исполнить данный вопрос посредством традиционных подходов, то есть через существующую и вроде бы находящуюся в системном единстве совокупность федеральных законов. В противном случае бесконечные доктринальные споры в этой части давно бы прекратились, а правоприменительная практика пошла бы по единственно верному пути — предопределенному Конституцией Российской Федерации и исключающему различные толкования и домыслы о моменте фактического задержания подозреваемого.

Вполне возможно, что в небольшом государстве специалисты и законодатель совладали бы с этой проблемой достаточно быстро. Однако в современных реалиях развития Российской Федерации, имеющей множество различных юридических научных школ и течений, базирующей правовую систему на большом числе разрозненных правовых отраслей, располагающей разветвленной сетью и многообразием правоохранительных органов со своими интересами и правотворческими амбициями, решение данной проблемы посредством приведения всего законодательного хаоса в этой части к единому

¹¹ Россинский С.Б. Фактическое задержание подозреваемого как объект конституционного и межотраслевого правового регулирования // Российская юстиция. 2018. № 4. С. 33.

¹² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

знаменателю и заполнению существующих правовых пустот представляется просто невозможным.

Поэтому, на наш взгляд, эта проблема требует совершенно иного подхода к своему разрешению, который нам видится в разработке единого, унифицированного, межотраслевого механизма, позволяющего имплементировать единые кон-

ституционно-правовые стандарты вынужденного ограничения государством права на свободу и личную неприкосновенность в полномочия различных правоохранительных органов по фактическому задержанию и доставлению лица к дознавателю или следователю для принятия процессуального решения в порядке ст. 92 УПК РФ. ■

Литература

1. Абдрахманов Р.С. Проблемы уголовно-процессуального задержания / Р.С. Абдрахманов // Законность. 2003. № 3. С. 21–22.
2. Баранов А.М. Момент фактического задержания подозреваемого / А.М. Баранов, С.В. Супрун // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 3. С. 31–34.
3. Зайцева Л.Л. Задержание в уголовном процессе республики Беларусь / Л.Л. Зайцева, А.Г. Пурс. Минск : Харвест, 2011. 224 с.
4. Калюжная В.В. Актуальные проблемы задержания / В.В. Калюжная // Устойчивое развитие науки и образования. 2017. № 4. С. 206–211.
5. Кирьянов А.Ю. Некоторые проблемы задержания подозреваемого в свете презумпции невиновности / А.Ю. Кирьянов // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России : межвузовский сборник научных трудов / под ред. В.А. Лазаревой. Самара : Самарский госуниверситет, 2010. 528 с.
6. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: практическое руководство для следователей, дознавателей, прокуроров, адвокатов / под ред. В.В. Мозякова. М. : Экзамен, 2002. 862 с.
7. Россинский С.Б. Фактическое задержание подозреваемого как объект конституционного и межотраслевого правового регулирования / С.Б. Россинский // Российская юстиция. 2018. № 4. С. 31–34.
8. Стельмах В.Ю. Правовая сущность физического, фактического и уголовно-процессуального задержания / В.Ю. Стельмах // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 1(102). С. 207–212.
9. Тетерин О.А. Проблемы правового регулирования задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве / О.А. Тетерин, Т.В. Тетерина // Экономика, социология и право. 2016. № 11. С. 146–152.
10. Цоколова О.И. Фактическое задержание / О.И. Цоколова // Законность. 2006. № 3. С. 25–28.
11. Шамсутдинов М.М. Некоторые проблемы задержания по УПК РФ / М.М. Шамсутдинов // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 2. С. 169–174.
12. Яковлева С.А. Задержание подозреваемого в механизме реализации принципа неприкосновенности человека и права на свободу передвижения / С.А. Яковлева // Российский следователь. 2018. № 3. С. 49–52.
13. Яшин В.Н. О некоторых проблемах института задержания подозреваемого в отечественном уголовном процессе / В.Н. Яшин // Вестник образовательного консорциума «Среднерусский университет». Серия : Юриспруденция. 2016. Т. 1. № 7-1(7). С. 40–49.