«ГРАЖДАНСКОЕ» ЗАДЕРЖАНИЕ: ВКЛЮЧАТЬ ИЛИ НЕ ВКЛЮЧАТЬ В СФЕРУ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ?

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

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

Настоящей статьей автор продолжает цикл работ, посвященных проблемам задержания лица по подозрению в совершении преступления. В статье рассматривается сущность «гражданского» задержания как активных действий физического лица, выраженных в пресечении противоправного поведения и принудительном удержании другого лица в целях его последующей передачи (доставления) в полицию или иные правоохранительные органы.

This article continues the cycle of works devoted to the problems of detention of a person on suspicion of committing a crime. The article deals with the essence of "civil" detention as active actions of an individual, expressed in the suppression of illegal behavior and forced detention of another person for the purpose of its subsequent transfer (delivery) to the police or other law enforcement agencies.

Keywords: civil detention, detention of a suspect, right to liberty and security of person, period of detention, actual detention.

Различные проблемы задержания подозреваемого и его места в системе уголовно-процессуального регулирования традиционно привлекали внимание отечественных ученых и являлись предметом многочисленных монографий, статей, диссертационных исследований. Сегодня они приобретают новый импульс для своего развития, благодаря внедрению в национальную правовую систему международно-правовых ценностей в сфере обеспечения прав личности. Вместе с тем несмотря на повышенный интерес к данной проблематике целый ряд аспектов задержания подозреваемого так и не получил окончательного разрешения и порождает многочисленные дискуссии. И особую остроту эти дискуссии имеют в части так называемого «фактического задержания» — действия, имеющего весьма туманную и непонятную правовую природу и вызывающего большие трудности в правовом регулировании.

В своих предыдущих публикациях мы неоднократно отмечали, что ввиду непроцессуального характера фактического задержания потенциального подозреваемого правом его осуществления этого мероприятия, в первую очередь, наделяются различные должностные лица органов исполнительной власти, реализующие полномочия по осуществлению оперативно-розыскной, административной, пенитенциарной и других видов правоохранительной деятельности (полиции, Росгвардии, ФСБ России и др.), что прямо вытекает из соответствующих федеральных законов.

И на этом фоне особый интерес приобретают различные аспекты так называемого «гражданского» задержания — категории противоречивой и малоизученной, но вместе с тем имеющем достаточно большую прикладную востребованность. Вообще под «гражданским» задержанием принято понимать активные действия физических лиц, выраженные в пресечении противоправного поведения и принудительном удержании другого лица в целях его последующей передачи в полицию (иные правоохранительные органы).

В настоящее время, наверное, уже ни у кого не вызывает сомнения тезис об абсолютной правовой доброкачественности и высокой нравственности такого поступка, являющегося наряду со способом защиты своих прав формой проявления гражданского правосознания, реализации гражданского долга[1]. О большом обеспечительном потенциале «гражданского» задержания наглядно свидетельствуют и материалы правоприменительной практики[2].

Законодательство не содержит четкой правовой базы «гражданского» задержания; ни один федеральный закон или иной нормативный правовой акт не предусматривает обращенного к обычным гражданам, к рядовым представителям общества прямого дозволения на принудительное удержание другого лица, сопряженное с его последующей передачей в правоохранительные органы. Ввиду изначальной диспозитивности, заложенной в механизмы юридического регулирования поведения частных лиц, возможность осуществления «гражданского» задержания скорее продиктована дозволительной формулой: «Разрешено все то, что прямо не запрещено». Согласно ст. 45 Конституции РФ любой человек имеет возможность защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом. Тогда как нормы федерального законодательства не содержат прямого запрета на осуществление «гражданского» задержания, если конечно оно обусловлено достаточными основаниями и проводится приемлемым и соразмерным с поведением задержанного способом. В частности, ст. 38 УПК РФ исключает уголовную ответственность за причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер. Пленум Верховного Суда РФ по этому поводу в свое время даже сделал соответствующие разъяснения, согласно которым положения ст. 38 УК РФ помимо специально уполномоченных должностных лиц распространяются также на пострадавших от преступления, на его непосредственных очевидцев

[1] Лифшиц Ю.Д. Воспитательная функция советского уголовного судопроизводства. Караганда: Карагандинская ВШ МВД СССР, 1974. С. 96; Исаева Н.П. «Гражданское» задержание // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию со дня рождения Ю.Д. Лифшица. Челябинск: ЮУрГУ, 2009. С. 54–56.

[2] Исаева Н.П. Указ. работа. С. 55.

или на иных лиц, которым стало достоверно известно о его совершении[3].

В этой связи среди ученых бытует мнение о необходимости более четкого нормативно-правового регулирования «гражданского» задержания, сопряженного с его введением в сферу уголовно-процессуального регулирования. Так, Н.П. Исаева предлагает дополнить ст. 91 УПК РФ еще одной нормой, позволяющей любому гражданину захватывать и принудительно доставлять в орган дознания или к следователю лицо, застигнутое им при совершении запрещенного уголовным законом деяния или попытке скрыться непосредственно после его совершения[4]. А.А. Сумин, ссылаясь на опыт многих развитых стран, в частности Германии, Франции, Испании, Италии, Японии, пишет, что, поскольку задержание по подозрению в совершении преступления ограничивает конституционную свободу личности, процедура «гражданского ареста» в России должна регулироваться нормами уголовно-процессуального закона, а не имеющим силу закона судебным актом[5]. Кстати, именно по такому пути пошел законодатель в некоторых государствах, возникших на постсоветском пространстве (например, ст. 109 УПК Белоруссии, ст. 207 УПК Украины и др.). Эта же идея в свое время была заложена в ст. 161 Модельного уголовно-процессуального кодекса для государств — участников СНГ.

В принципе мы не имеем никаких принципиальных возражений против более детального законодательного урегулирования вопросов «гражданского» задержания потенциального подозреваемого. Хотя при этом необходимо отдавать себе отчет в том, что любая формализация какого-либо правоотношения требует известной степени правовой грамотности, правовой культуры и правосознания соответствующих участников. Наделяя частных лиц дополнительной (причем достаточно существенной) юридической возможностью, законодатель должен серьезно задуматься, а смогут ли они правильно использовать предоставленный им правовой потенциал в соответствии с его подлинным предназначением? Не будут ли велики риски того, что в своей массе не очень образованные и юридически подкованные граждане РФ просто не справятся с предоставленными возможностями по «гражданскому» задержанию потенциального подозреваемого или, что еще опаснее, начнут злоупотреблять своими правами? Замысел настоящей статьи не предполагает детального рассмотрения этих вопросов, однако, представляется, что они заслуживают гораздо более глубокого исследования на комплексном уровне.

Хуже другое — абсолютно необоснованная и противоречащая всем современным канонам публичного права тенденция к введению «гражданского» задержания не куда-нибудь, а именно в сферу уголовно-процессуального регулирования. В своих публикациях мы уже неоднократно отмечали о существующем в последнее время стремлении как некоторых ученых, так и законодателя привязать к содержанию УПК РФ, «узаконить» (в узком смысле этого слова) гораздо более широкий круг правоотношений, чем этого требует здравый смысл, перегрузить федеральный закон сугубо техническими нормами и т.д.[6] Но подобные ошибки — это только полбеды по сравнению со желанием «уголовно-процессуально узаконить» правоотношения, в принципе противоречащие существующей парадигме уголовного судопроизводства.

Еще хуже, если такие научные веяния основаны лишь на желании перенять некий «положительный» опыт других, в первую очередь, западных стран, о чем пишет вышеупомянутый А.А. Сумин. К слову, для отечественного уголовного процесса в настоящее время вообще свойственны идеи «вестернизации», «европеизации». Подобные идеи наиболее активно отстаиваются представителями псевдолиберальной общественности, выражающими скептицизм в отношении национальной доктрины уголовного судопроизводства только лишь за преемственность к советской процессуальной школе, которая для них, видимо, является своеобразной «красной тряпкой».

Не совсем понятно, почему профессор А.А. Сумин, явно не относящийся к той самой псевдолиберальной общественности, стал неожиданно ратовать за перестроение правовых механизмов «гражданского» задержания по европейскому образцу. Тем более, что среди так называемых «развитых стран» предлагаемая им модель не является единственной, безальтернативной. Сам автор приводит примеры иных правовых конструкций: регламентации «гражданского» задержания нормами материального права (Канада, Швеция) или отдельными законодательными актами (Великобритания, Израиль)[7], которые также вполне достойны внимания российского законодателя. По крайней мере, автор не высказал никаких контраргументов, обусловливающих игнорирование опыта этих государств.

Представляется, что доводы о необходимости введения «гражданского» задержания в сферу уголовно-процессуального регулирования явно неубедительны и противоречивы. Ведь, увлекшись подобными теоретическими и законодательными новациями, многие наши коллеги забывают о системности уголовно-процессуальной науки, об обязательности рассмотрения любого ее аспекта в совокупности с другими доктринальными постулатами и принципами. Необходимо понимать, что в разных странах существуют различные концепции и правовые модели уголовного судопроизводства. Поэтому отнесение «гражданского» задержания к предмету уголовно-процессуального регулирования к какой-нибудь стране может оказаться вполне приемлемым.

Однако в контексте национальной парадигмы уголовного судопроизводства, предполагающей четко очерченную и формализованную систему юрисдикционных правоотношений с участием строго определённых субъектов, подобные идеи представляются более чем странными. В своих работах мы уже писали о невозможности включения в предмет уголовно-процессуального регулирования фактического задержания, осуществляемого правоохранительными органами как действия, противоречащего концепции уголовно-процессуальных правоотношений[8]. Так чего уж говорить

[3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

[4] Исаева Н.П. Актуальные вопросы участия общественности в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск: ЮУрГУ, 2009. С. 10.

[5] Сумин А.А. Задержание по подозрению в совершении преступления: некоторые правовые вопросы // Вестник экономической безопасности. 2016. № 5. С. 45–46.

[6] Россинский С.Б. Следственные действия. М. : Норма, 2018. С. 124.

[7] Сумин А.А. Указ. работа. С. 45.

[8] Россинский С.Б. Фактическое задержание подозреваемого как объект конституционного и межотраслевого

про «гражданское» задержание, осуществляемое даже не в публично-правовом режиме, не специально уполномоченными государством субъектами, а всего лишь частными лицами. Представляется, что ни о каком уголовно-процессуальном характере этого действия не может идти и речи.

Таким образом, «гражданское» задержание представляет собой специфическую частноправовую форму, имеющую по сравнению с деятельностью правоохранительных органов принципиально иную непубличную юридическую природу.

И в этой связи сразу актуализируется вопрос о правилах исчисления 48-часового срока задержания, начатого в рассматриваемом «гражданском» порядке, то есть когда потенциальный подозреваемый первоначально был ограничен в правах на свободу частными лицами, а затем передан или доставлен в правоохранительные органы. Если в очередной раз взглянуть на разрешение этой проблемы с некой «правильной», «правозащитной» точки зрения, то ответ представляется очевидным: время «гражданского» задержания должно включаться в предусмотренный ст. 22 Конституции РФ 48-часовой срок, то есть момент фактического задержания следует отождествлять с моментом реального захвата потенциального подозреваемого частными лицами, то есть по аналогии с фактическим задержанием, проводимым полицией или иными специально уполномоченными публично-правовыми субъектами.

Однако если посмотреть на данные вопросы под несколько иным углом, попытаться проанализировать их системно, опираясь на общие подходы и принципы национальной правовой доктрины, то вышеуказанная точка зрения представляется абсолютно ошибочной и несостоятельной. Дело в том, что ст. 22 Конституции РФ, как и все конституционное право, предполагает именно публично-правовой режим защиты свободы и личной неприкосновенности. Принимая на себя бремя признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, государство может исполнить свои обязательства лишь посредством своих органов, действующих в публично-правовом русле. Именно подобные (публично-правовые) мотивы и движут законодателем, устанавливающим механизмы фактического задержания и доставления лица сотрудниками правоохранительных органов в целях его возможного привлечения к уголовной ответственности.

Тогда как физические лица (граждане) действуют в принципиально ином, частноправовом (диспозитивном) режиме, не обремененном общей конституционной обязанностью признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина. В соответствии с уже упомянутой формулой: «Разрешено все то, что прямо не запрещено», исключения здесь могут составлять лишь случаи, прямо предусмотренные законом как преступления или правонарушения, например, то же самое превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 38 УК РФ). Пресекая противоправное поведения нарушителя закона, удерживая его или препровождая в правоохранительные органы, физические лица (граждане), в первую очередь движимы не заботой о целостности конституционно режима, не защитой каких-то непонятных общеправовых ценностей, а исключительно своими частными интересами, например защитой себя, своей семьи, своего жилища или имущества от противоправного посягательства. В крайнем случае, они движимы обязанностью выполнения гражданского долга, чувством патриотизма и высоким уровнем правового сознания[9].

Поэтому «гражданское» задержание ни в коей мере не может являться предметом установленной ст. 22 Конституции РФ публично-правовой гарантии на свободу и личную неприкосновенность. И, следовательно, 48-часовой срок внесудебного ограничения свободы личности в этом случае надлежит исчислять не с момента «гражданского» захвата, а с момента передачи этой самой личности удерживающими ее людьми в ведение правоохранительных органов.

Исследование актуальных проблем «гражданского» задержания было бы незавершенным без рассмотрения вопроса об участии в нем сотрудников частных охранных предприятий. Так, ст. 12 Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487–1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» предоставляет частному охраннику возможность задержать лицо, совершившее противоправное посягательство на охраняемое имущество либо нарушающее внутриобъектовый и (или) пропускной режимы, для незамедлительной передачи в орган внутренних дел (полицию). При этом, исходя из здравого смысла, вполне очевидно, что, невзирая на требование о незамедлительности представления задержанного в правоохранительные органы, он в течение какого-то времени все-таки должен находиться во власти частных охранников (хотя бы тот непродолжительный период, пока вызванный наряд полиции прибудет к месту инцидента). И в этой связи в очередной раз возникает вопрос: с какого момента исчислять установленный ст. 22 Конституции РФ 48-часовой срок — со времени задержания правонарушителя представителями охранного предприятия или с момента его передачи в ведение правоохранительных органов?

На первый взгляд, ответ на данный вопрос вполне очевиден. Ввиду частно-правого характера деятельности подобных организаций режим условия вынужденного задержания их сотрудниками правонарушителей должны быть аналогичны условиям «гражданского» задержания, производимого обычными людьми. И, следовательно, 48-часовой срок внесудебного ограничения свободы личности подлежит исчислению с момента передачи задержанного в полицию.

Однако это не совсем так. Ведь в отличие о «гражданского» задержания правовой режим деятельности частных охранных предприятий подлежит обязательному лицензированию (ст.ст. 11, 11.2 Закона «О частной детективной и охранной деятельности»), целью которого, помимо всего, прочего является предотвращение ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан (ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99–ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»). Предусматривая возможность осуществления частной охранной деятельности, государство фактически передает часть своих публично-правовых функций по охране правопорядка в ведение иных субъектов — частных охранных предприятий, для чего устанавливает в отношении них единые лицензионные требования (стандарты).

Представляется, что лицензированного охранника, имеющего дополнительные права, обремененного дополнительными требованиями и обязанностями, уже нельзя сравнивать с обыкновенным частным лицом, в той же степени, в которой, например,

правового регулирования // Российская юстиция. 2018. № 4. С. 32.

[9] Ким Е.П., Костенко К.А. Задержание подозреваемого: правовой и практический аспекты // Российский следователь. 2016. № 4. С. 29.

адвокат или лицензированной нотариус отличаются от частнопрактикующего юриста, а лицензированный врач — от народного знахаря. Лицензированные охранные предприятия, невзирая на частную организационно-правовую форму, осуществляют свои функции, в том числе по задержанию правонарушителей, в полупубличном, полугосударственном режиме.

И поэтому установленный 48-часовой срок внесудебного ограничения свободы человека в данном случае подлежит исчислению с момента его фактического задержания частным охранником.

Список использованной литературы:

1. Исаева Н.П. «Гражданское» задержание / Н.П. Исаева // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию со дня рождения Ю.Д. Лифшица. Челябинск: ЮУрГУ, 2009. 485 с.
2. Исаева Н.П. Актуальные вопросы участия общественности в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.П. Исаева. Челябинск: ЮУрГУ, 2009. 25 с.
3. Ким Е.П. Задержание подозреваемого: правовой и практический аспекты / Е.П. Ким, К.А. Костенко // Российский следователь. 2016. № 4. С. 27–31.
4. Лифшиц Ю.Д. Воспитательная функция советского уголовного судопроизводства / Ю.Д. Лившиц. Караганда: Карагандинская ВШ МВД СССР, 1974. 137 с.
5. Россинский С.Б. Следственные действия / С.Б. Россинский. М. : Норма, 2018. 240 с.
6. Россинский С.Б. Фактическое задержание подозреваемого как объект конституционного и межотраслевого правового регулирования / С.Б. Россинский // Российская юстиция. 2018. № 4. С. 31–34.
7. Сумин А.А. Задержание по подозрению в совершении преступления: некоторые правовые вопросы / А.А. Сумин // Вестник экономической безопасности. 2016. № 5. С. 43–46.

РАЗВИТИЕ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Е.А. МАЛЬКО, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Саратовского национального исследовательского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского

Ключевые слова: альтернативные процедуры урегулирования споров, переговоры, медиация, суд, правовая культура, общество.

В статье анализируются тенденции развития альтернативных процедур урегулирования споров с точки зрения правового, социально-культурного института, благодаря которому происходит формирование правовой культуры общества. Альтернативные способы урегулирования споров имеют глубокое социально-культурное и правовое основания для обращения лиц, чьи права и интересы были нарушены. В статье говорится, процедуры урегулирования конфликтов масштабно и успешно реализуются там, где степень развития правовой культуры общества на высоком уровне.

The article analyzes trends in the development of alternative dispute resolution procedures from the point of view of a legal, socio-cultural institution, thanks to which the formation of a legal culture of society takes place. Alternative ways of settling disputes have a deep social and legal basis for the treatment of persons whose rights and interests have been violated. The article says that conflict resolution procedures are implemented in a large scale and successfully where the level of development of the legal culture of society at a high level.

Keywords: alternative dispute settlement procedures, negotiations, mediation, court, legal culture, society.

Становление правового государства невозможно представить без развития правовой культуры общества. Процесс формирования правового государства во многом зависит от создания действенной системы правового просвещения граждан в различных сферах жизнедеятельности. Законопослушным, добросовестным гражданином может быть человек, у которого сформировалось правильное правовое сознание, высокий уровень правовой культуры. Правовое сознание общества, отдельных групп, индивидов органично связано с правом как целостным социальным институтом, с его возникновением, функционированием и развитием, с правотворчеством и правоприменением, иными сторонами правового бытия общества. Правосознание придает общественному сознанию характер рациональности, сознания «здравого смысла». Растет роль и ценность права как основной регулятивной системы, которая формирует цивилизованное общежитие человечества. Соответственно, совершенствуется и юридическое мировоззрение, которое становится условием благополучного существо-