

КОММЕНТАРИИ
И ТОЛКОВАНИЯЦели задержания
подозреваемого в общем
механизме ограничения права
человека на свободу и личную
неприкосновенность*Сергей Борисович Россинский**

Деятельность правоохранительных органов любого государства невозможно представить без реализации полномочий по задержанию подозреваемого – установленной законом правоограничительной меры, выраженной в кратковременном лишении человека свободы посредством его помещения в специализированное учреждение тюремного типа в случаях возникновения первоначальной версии о совершении им преступления. Вопросы теории, нормативного регулирования и практики задержания подозреваемого в Российской Федерации традиционно привлекали внимание отечественных ученых-процессуалистов и порождали многочисленные дискуссии.

Любому человеку, имеющему хоть отдаленное представление о механизмах выявления, раскрытия и расследования преступлений, цели задержания, на первый взгляд, представляются вполне очевидными и понятными. Однако более глубокое погружение в данную проблематику показывает, что это не совсем так. К сожалению, в нормативной регламентации задержания подозреваемого ощущается правовая неопределенность.

А ведь цель – это основополагающая методологическая категория любого общественно полезного блага, любого юридического феномена. Четкое

формулирование цели представляет собой первый этап каждого научного исследования. Без правильного уяснения и понимания цели невозможно развитие ни одного правового института и, тем более, оптимизации соответствующей правоприменительной практики. Свои цели должны быть присущи всем правовым механизмам в сфере уголовного судопроизводства; в противном случае их применение было бы лишено какого-либо смысла и превращалось бы в ничем не обоснованный набор формальностей.

В философии цель традиционно определяется как идеальный или реальный предмет сознательного или бессознательного стремления субъекта; конечный результат, на который преднамеренно направлен процесс¹. Исходя из общего методологического постулата о подчиненности любых социально-правовых категорий, в том числе механизмов выявления, раскрытия и расследования преступлений, законам философии, целью любого уголовно-процессуального действия или решения также всегда должен являться некий конечный результат, некий предполагаемый итог, для достижения которого предусмотрены и публично-правовые полномочия государственных органов, и порядок их реализации.

* Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

¹ Новая философская энциклопедия // Официальный веб-сайт Института философии РАН: <http://iph.ras.ru/elib/3339.html/>.

Каковы же цели задержания подозреваемого? Как отмечалось выше, действующий УПК РФ не содержит четкого и ясного ответа на данный вопрос. О целях задержания можно судить лишь исходя из смысла уголовно-процессуального закона, иных (в том числе уже недействующих) нормативных правовых актов в совокупности с доктринальными источниками.

Еще в 1961 г. Ю.Д. Лившиц и А.Я. Гинзбург указывали, что задержание подозреваемого направлено на воспрепятствование уклонению лица от органов предварительного расследования и на пресечение возможности совершения новых преступлений². В.М. Корнуков связывает цели (назначение) задержания с исключением возможности уклонения от органов предварительного расследования и иного противодействия осуществлению этой деятельности³. Л.Л. Зайцева и А.Г. Пурс отмечают, что общевидовой перспективной целью для любого вида задержания является обеспечение надлежащих условий осуществления уголовно-процессуальной деятельности, а общевидовой ближайшей целью – обеспечение надлежащего поведения лица⁴. К.В. Муравьев, в свою очередь, пишет, что задержание традиционно имеет собственные условия, основания и процедуру применения, однако при этом не теряет своего основного назначения – предупредить уклонение преследуемого лица от органов, ведущих производство по делу и, таким образом, обеспечить возможность исполнения предполагаемого наказания⁵. Близкие по смыслу точки зрения высказываются и другими учеными⁶. Кстати, подобные позиции в свое время находили отражение и в ст. 257 Устава уголовного судопроизводства Российской империи⁷, и в ст. 100 УПК РСФСР 1923 г.⁸

Некоторые авторы, основываясь на действовавшем в советские времена специальном нормативно-правовом акте – Положении о порядке кратковременного задержания подозреваемых⁹, связывают цели применения данной меры принуждения с выяснением причастности задержанного к преступлению и разрешением вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу¹⁰. Кстати, исходя из эмпирических данных, собранных Е.С. Березиной, такая позиция разделяется и большинством практических работников¹¹.

Однако мы не можем поддержать Л.Л. Зайцеву и А.Г. Пурса, которые как бы противопоставляют указанную точку зрения вышеприведенным взглядам на цели задержания подозреваемого¹². Полагаем, что данные противоречия имеют несколько надуманный характер и обусловлены не совсем корректной формулировкой ст. 1 названного Положения.

Цели задержания действительно не следует ставить в прямую зависимость от дальнейшого применения меры пресечения и выяснения причастности лица к совершению преступления; эти вопросы вполне могут быть разрешены и без задержания подозреваемого. Здесь скорее следует согласиться с Е.Г. Васильевой, что проведение задержания только ради выяснения причастности лица к преступлению и решения вопроса о применении к нему меры пресечения при отсутствии желания у задержанного скрыться, продолжить преступную деятельность или скрыть (уничтожить) доказательства не совсем оправданно. Автор справедливо

ставит в прямую зависимость от дальнейшого применения меры пресечения и выяснения причастности лица к совершению преступления; эти вопросы вполне могут быть разрешены и без задержания подозреваемого. Здесь скорее следует согласиться с Е.Г. Васильевой, что проведение задержания только ради выяснения причастности лица к преступлению и решения вопроса о применении к нему меры пресечения при отсутствии желания у задержанного скрыться, продолжить преступную деятельность или скрыть (уничтожить) доказательства не совсем оправданно. Автор справедливо

² См.: Лившиц Ю.Д., Гинзбург А.Я. Меры пресечения и задержание в советском уголовном процессе. Алма-Ата: Алма-Атинское отделение ФЗО ВШ МВД СССР, 1961. С. 30.

³ См.: Уголовный процесс: учебник / под ред. В.А. Лазаревой. М.: Юстиция, 2015. С. 199.

⁴ См.: Зайцева Л.Л., Пурс А.Г. Задержание в уголовном процессе Республики Беларусь. Минск: Харвест, 2011. С. 26.

⁵ См.: Муравьев К.В. Меры уголовно-процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация. Омск: Омская академия МВД России, 2017. С. 181.

⁶ Например: Клюков Е.М. Мера процессуального принуждения. Казань: Казанский госуниверситет, 1974. С. 21; Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1975. С. 140; Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилов А.А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. М.: Академия МВД СССР, 1975. С. 11 и т.д.

⁷ Устав уголовного судопроизводства Российской империи от 20 ноября 1864 г.

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утвержден постановлением ВЦИК от 15 февраля 1923 г.).

⁹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13 июля 1976 г. № 4203-IX «Об утверждении Положения о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления».

¹⁰ Например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под общ. ред. В.Т. Томина. М.: Вердикт, 1996. С. 224; Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук. М.: ЮИ МВД России, 2001. С. 25–26; Уголовный процесс: учебник / под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 2005. С. 252; Березина Е.С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. М.: ВНИИ МВД России, 2009. С. 82; Уголовный процесс: учебник / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 242–243 и т.д.

¹¹ См.: Березина Е.С. Указ. соч. С. 79.

¹² См.: Зайцева Л.Л., Пурс А.Г. Указ. соч. С. 25.

полагает, что это вопросы можно решить, не задерживая человека, личность и местонахождение которого установлены¹³.

Однако при возникновении опасности противодействия предварительному расследованию со стороны подозреваемого именно задержание обеспечивает возможность производства ряда следственных и иных процессуальных действий с его участием, что позволяет проверить его причастность к совершению преступления, а также установить основания и осуществить процедуру избрания в отношении него меры пресечения. Причем свое первостепенное, основное значение задержание подозреваемого, безусловно, приобретает в связи с дальнейшей перспективой применения к лицу заключения под стражу или домашнего ареста, требующих проведения специального судебного заседания и вынесения соответствующего судебного решения. Ведь если следователь уже заранее (как бы в принципе) исключает необходимость последующего применения к человеку меры пресечения арестантского характера, то задержание вообще теряет всякий смысл и превращается в ничем не оправданное ограничение свободы и неприкосновенности.

В результате комплексного анализа всех вышеизложенных точек зрения напрашивается вполне очевидный вывод: *основная цель задержания подозреваемого – это обеспечение нахождения лица «при уголовном деле», т.е. в условиях процессуальной доступности для производства с его участием следственных действий и иных процессуальных процедур, направленных на установление его причастности к совершению преступления и решение вопроса о возможности применения к нему заключения под стражу или домашнего ареста.* В качестве дополнительных, но не менее важных целей задержания подозреваемого следует назвать воспрепятствование другим формам противодействия расследованию (воздействию на свидетелей, экспертов, уничтожению доказательств и т.д.), а также пресечение иной преступной деятельности.

В подобном контексте цели задержания подозреваемого оказываются весьма схожими (может быть, даже идентичными) с целями мер уголовно-процессуального пресечения (гл. 13 УПК РФ). Напомним, что, по мнению большинства специалистов, работающих в этом научном направлении,

¹³ См.: Васильева Е.Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа: Башкирский госуниверситет, 2002. С. 78.

целями мер пресечения являются воспрепятствование уклонению от явки в органы предварительного расследования, в суд или иные формы противодействия производству по уголовному делу, продолжению преступной деятельности, созданию помех для исполнения приговора¹⁴. Эта же позиция прямо вытекает из ст. 97 УПК РФ.

И здесь нет ничего удивительного. Ведь задержание подозреваемого фактически представляет собой упрощенный и краткосрочный вариант наиболее строгой меры уголовно-процессуального пресечения – заключения под стражу; оба этих правоограничительных механизма сопряжены с временной изоляцией человека от общества, причем порядок их реализации предусмотрен единым Законом о содержании под стражей¹⁵. В.Н. Григорьев прямо называет задержание подозреваемого начальным этапом заключения под стражу¹⁶.

В этой связи также уместно вспомнить существующие позиции Европейского Суда по правам человека относительно понятия «лишение физической свободы», под которым понимается не только классическое тюремное заключение, но и любые другие правоограничительные механизмы, сопряженные с пребыванием в ограниченном пространстве, изоляцией от общества, семьи, прекращением выполнения служебных обязанностей, невозможностью свободного передвижения и общения с неопределенным кругом лиц. Европейский Суд вообще считает правильным оценивать лишение физической свободы не по формальным, а по сущностным признакам и дифференцировать различные арестантские меры не в зависимости от природы или сущности, а исходя из степени или интенсивности¹⁷.

¹⁴ См., например: Гуткин И.М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М.: ВШ МООП РСФСР, 1963. С. 6; Лившиц Ю.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1964. С. 14; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 273; Михайлов В.А. Меры пресечения в советском уголовном судопроизводстве. М.: Академия МВД СССР, 1991. С. 15, 19; Михайлов В.А. Методологические основы мер пресечения. М.: Академия управления МВД России, 1998. С. 9; Ткачева Н.В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу в уголовном процессе России. Челябинск: Южно-Уральский госуниверситет, 2004. С. 27 и многие другие работы.

¹⁵ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759.

¹⁶ См.: Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М.: ЮриИнфор, 1999. С. 64–64.

¹⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 ноября 1980 г. по делу «Гуццарди против Италии» (жалоба № 7367/76); постановление Европейского Суда по

Основное преимущество задержания – его оперативность, возможность в кратчайшие сроки обеспечить достижение вышеназванных целей без необходимости проведения сложной процедуры получения судебного решения. И.М. Гуткин был совершенно прав, отмечая, что потребность в задержании возникает в случае необходимости заключения человека под стражу, когда немедленное применение этой меры пресечения по тем или иным причинам невозможно¹⁸. Задержание, – пишет К.В. Муравьев, – по своей природе «полицейская» мера процессуального принуждения, применяемая в экстренном порядке¹⁹. С этой точкой зрения также солидаризируются О.В. Химичева и Д.В. Шаров²⁰.

Тождество, по крайней мере сходство, целей задержания подозреваемого с целями мер уголовно-процессуального пресечения методологически должно обуславливать и единые основания их применения, вытекающие из данных целей. Однако законодатель решает указанный вопрос несколько иначе. Прямая взаимосвязь целей и соответствующих оснований предусмотрена лишь в части правовой регламентации мер пресечения (ст. 97 УПК РФ); для задержания подозреваемого установлены совершенно иные основания (ст. 91 УПК РФ)²¹, которые никоим образом не согласуются с его целями.

В этой связи мы не можем согласиться с А.М. Панокиным, абсолютно голословно, без каких-либо аргументов утверждающим, что цели задержания производны от оснований для избрания меры пресечения²². Ведь методологически цели любого акта

прав человека от 28 октября 1994 г. по делу «Мюррей против Соединенного Королевства» (жалоба № 14310/88); постановление Европейского Суда по правам человека от 24 ноября 1994 г. по делу «Кеммаш против Франции» (жалобы № 12325/86, № 14992/89).

¹⁸ См.: Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учебное пособие. М.: Академия МВД СССР, 1980. С. 8.

¹⁹ См.: Муравьев К.В. Указ. соч. С. 181.

²⁰ См.: Химичева О.В., Шаров Д.В. Некоторые аспекты обеспечения прав лица при задержании по подозрению в совершении преступления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 5. С. 157.

²¹ Замысел настоящей статьи не предполагает подробного рассмотрения предусмотренных ст. 91 УПК РФ оснований для задержания. Ввиду ограниченного объема данной работы мы коснемся их вскользь, затронем их лишь в том объеме, который необходим для осмысления вопросов о целях применения этой правоограничительной меры.

²² См.: Панокин А.М. Задержание подозреваемого в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 4 (29). С. 484.

человеческой деятельности находятся в причинно-следственной связи лишь с основаниями (с причинами) этого же самого акта. Таким образом, основания задержания могут обуславливаться только его целями, равно как основания для избрания мер пресечения – только целями мер пресечения. Кстати, при этом автор вообще путает причину и следствие местами, поскольку, как известно, не цели зависят от оснований, а наоборот.

Несогласованность целей и установленных законом оснований для задержания подозреваемого представляет собой не только теоретическую, но и сугубо прикладную проблему. Она приводит к существенным ошибкам, возникающим в следственной практике, и негативно сказывается на правах и свободах конкретных лиц. Постараемся проиллюстрировать это примером из нашей собственной следственной практики. Осенью 1997 г. сотрудники УБЭП ГУВД г. Москвы задержали некоего А.М. Миносяна, который, находясь на площади Курского вокзала, пытался незаконно сбыть несколько слитков драгоценного металла – серебра, ранее выплавленного им из частей радиодеталей, найденных на свалке военных отходов в Ивановской области. В этот же день дежурный следователь возбудил уголовное дело по ч. 1 ст. 191 УК РФ и процессуально оформил задержание А.М. Миносяна в соответствии с действующей тогда ст. 122 УПК РСФСР 1960 г.²³ (подозреваемый был застигнут в момент совершения преступления, и при нем оказались слитки серебра – явные следы преступления). На первый взгляд, легитимность данного решения не вызвала никаких сомнений, поскольку вышеуказанные основания полностью подтверждались результатами проведенных «на скорую руку» первоначальных следственных действий. Однако, приняв на следующий день уголовное дело к своему производству, автор этих строк пришел к выводу, что дежурный следователь поступил опрометчиво, допустил ошибку, стоившую подозреваемому почти целых суток нахождения под стражей. В связи со сравнительно небольшой тяжестью содеянного и обстоятельствами, характеризующими личность подозреваемого (он совершил преступление впервые ввиду тяжелого материального положения – имея на иждивении больную супругу и двух несовершеннолетних детей, остался без постоянной работы и т.д.), необходимость его дальнейшего на-

²³ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утвержден Законом РСФСР от 27 октября 1960 г.).

хождения под стражей, на наш взгляд, отсутствовала. В связи с этим было принято решение о незамедлительном освобождении А.М. Миносяна из изолятора временного содержания «под честное слово», которое он, кстати, достойно сдержал.

Прекрасно понимая бесперспективность дальнейшего ареста подозреваемых, сотрудники органов предварительного расследования, оказываясь в подобных ситуациях, зачастую принимают процессуальные решения об их задержании сугубо формально. Тем более, юридическая гипотеза ст. 91 УПК РФ сконструирована таким образом, что позволяет применить этот механизм практически в 100% случаев, за исключением, пожалуй, лишь уголовных дел о преступлениях, не караемых лишением свободы. В части задержания даже не предусмотрена правовая норма, предполагающая необходимость изучения всех нюансов личности подозреваемого и других обстоятельств, влияющих на указанное решение подобно тому, как это определено ст. 99 УПК РФ. Действующий уголовно-процессуальный закон и основанная на нем следственная практика не только приводят к ограничению конституционных прав подозреваемых на свободу и личную неприкосновенность, но и фактически отнимают у них возможность обжалования таких актов. К слову, об отсутствии перспектив в обжаловании задержаний постоянно говорят и многие практические работники, в первую очередь, адвокаты.

Конечно сглаживание указанных изъянов будет напрямую зависеть от повышения профессионализма, правосознания, правопонимания и ответственности следственных работников и совершенствования научных-практических рекомендаций в части задержаний подозреваемых. Вряд ли кто-либо из специалистов не согласится с разумностью подобного тезиса и подвергнет его сомнению.

Но нам бы хотелось взглянуть на данную проблему с несколько иной, как бы методологической, стороны и попытаться найти еще один (параллельный) вариант ее разрешения. Вполне возможно, что, двигаясь одновременно по двум параллельным линиям, будет намного быстрее и проще устранить заложенные в механизм задержания подозреваемого доктринальные и законодательные недостатки, а в перспективе – оптимизировать соответствующую правоприменительную практику.

Как уже отмечалось выше, цели задержания имеют правоограничительную (пресекательную) направленность: обеспечить нахождение лица «при уголовном деле», воспрепятствовать проти-

водействию расследования, пресечь продолжение преступной деятельности и пр. Однако сложный комплексный характер задержания подозреваемого, предполагающий его многогранность, неоднородную правовую природу²⁴, невольно наводит на закономерный вопрос следующего содержания: а в какой, собственно, конкретный момент человек реально (фактически) оказывается во власти правоохранительных органов и лишается возможности свободно располагать собой?

Ответ на него очевиден: это происходит одновременно с так называемым фактическим задержанием (захватом), являющимся самым первым (допроцессуальным) этапом всей процедуры задержания подозреваемого в совершении преступления. Именно в этот момент происходит ограничение предусмотренного ст. 22 Конституции РФ права на свободу и личную неприкосновенность; в этот же момент человеку предоставляются основные юридические гарантии, предопределяющие статус задержанного и его последующие взаимоотношения с правоохранительными органами. Вспомним хотя бы вышеупомянутые решения Европейского Суда по правам человека, связывающие лишение физической свободы не с формальными, а с сущностными факторами. Подобных позиций традиционно придерживался и Конституционный Суд РФ. В одном из самых известных постановлений по вопросам задержания подозреваемого – по делу В.И. Маслова – отмечается, что ч. 2 ст. 48 Конституции РФ определенно указывает именно на сущностные признаки, характеризующие фактическое положение лица как нуждающегося в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего, на свободу и личную неприкосновенность, ограничены, в том числе в связи с уголовным преследованием в целях установления его виновности²⁵.

Таким образом, система действующего законодательства предполагает весьма парадоксальную ситуацию. *Основная цель прямо предусмотренного УПК РФ уголовно-процессуального механизма достигается за рамками уголовного судопроизводства* (часто даже до возбуждения уголовного дела) в ходе реализации своих служебных полномочий лицами,

²⁴ Подробнее об этом см.: Россинский С.Б. К вопросу о сущности и правовой природе задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 1 (74). С. 174–181.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11–П // СПС «КонсультантПлюс».

не входящими в круг участников предварительного расследования. Органы дознания и предварительного следствия получают в свое ведение задержанного уже после обеспечения необходимых условий нахождения данного лица «при уголовном деле» (а как же иначе!), пресечения возможности попыток воспрепятствовать их деятельности и продолжить криминальное поведение. Задержание, — пишет Л.В. Головкин, — почти всегда является фактическим, что вытекает из его природы и его оснований, поэтому противопоставлять надо не фактическое и юридическое задержание, а само задержание и его процессуальное оформление, происходящее *post factum*²⁶.

Но если так, то какую же цель тогда преследует собственно процессуальное решение о задержании подозреваемого, принимаемое в порядке ст. 91–92 УПК РФ? Представляется, что лишь только одну. Посредством составления протокола следователь осуществляют своеобразную процессуальную легализацию принятого ранее полицией или сотрудниками иных «силовых» ведомств акта ограничения конституционного права лица на свободу и личную неприкосновенность.

Исходя из predetermined международных правовыми стандартами и Конституцией РФ подходов, процессуальное решение о задержании не привносит в уголовное дело ничего нового, не обуславливает ни возникновения, ни изменения, ни прекращения никаких принципиально новых правоотношений. Все основные права (на телефонный звонок, на уведомление заинтересованных лиц, на защиту и т.д.) задержанный получает с момента своего захвата. Кстати, эти права также не имеют ярко выраженного процессуального характера и вполне могут быть обеспечены правоохранительными органами, например, в соответствии со ст. 14 Закона «О полиции»²⁷.

Что бы окончательно развеять возможные сомнения и заранее ответить на вполне ожидаемую критику оппонентов — мол, подозреваемый имеет куда больше прав — опять позволим себе немного отвлечься от предмета настоящей статьи, пояснив, что юридическое признание за лицом данного процессуального статуса совсем не обязательно должно быть привязано к составлению протокола задержания, как это определено в п. 2 ч. 1 ст. 46

УПК РФ. Результаты некоторых других наших исследований по данной проблематике (в настоящее время они также готовятся к опубликованию) показывают, что начало осуществления в отношении задержанного уголовного преследования, предполагающего закрепление за ним статуса подозреваемого в процессуальном смысле, целесообразнее увязывать не с протоколом задержания, а с его допросом как первым и практически единственным актом его взаимодействия со следователем в установленном УПК РФ правовом режиме.

Протокол задержания даже нельзя признать неким «актом приема-передачи» доставленного лица из ведения приведших его сотрудников в распоряжение следователя с переложением на последнего всей полноты ответственности за судьбу данного человека. Ведь согласно ч. 1 ст. 92 УПК РФ протокол должен быть составлен не сразу, а в течение трех часов с момента доставления. Этот срок установлен для проведения необходимых для обоснования задержания процессуальных действий, во время которых доставленный уже находится в зоне ответственности субъекта уголовной юрисдикции.

Представляется, что процессуальное решение о задержании не имеет «высокого» правового смысла, который вкладывается в иные резолютивные акты предварительного расследования. Протоколу задержания подозреваемого в том виде, в каком он существует в общей системе правового регулирования, по существу более подходит роль некоего технического документа, составляемого для «внутреннего» пользования, например, для руководителя следственного органа в целях более эффективного ведомственного контроля за законностью деятельности своих подчиненных. Например, председатель Следственного комитета РФ в своем приказе прямо поручает руководителям следственных органов различного уровня «контролировать соблюдение порядка задержания подозреваемых в совершении преступлений, соответствие данных, содержащихся в протоколе задержания, обстоятельствам произошедшего и др., а также осуществление процессуального оформления следователем их задержания не позднее трех часов после фактического доставления к нему подозреваемых»²⁸.

Мы, конечно, не уверены, уместно ли здесь приводимое сравнение, но решение о задержании по-

²⁶ Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головкин. М.: Статут, 2016. С. 531.

²⁷ Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

²⁸ Приказ Следственного комитета РФ от 15 января 2011 г. № 2 «Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации».

дозреваемого формально напоминает скорее своеобразный «*протокол о намерениях*», посредством которого следователь фиксирует свой замысел на дальнейшее применение к лицу меры пресечения арестантского характера. Кстати, в данном контексте процессуальный акт задержания вообще теряет всякий смысл, поскольку ровно те же самые намерения, но уже обличенные в более развернутую и мотивированную форму, вытекают из следующего по порядку документа – ходатайства в суд о заключении задержанного под стражу или под домашний арест (ч. 3 ст. 108 УПК РФ).

В одной из своих последних публикаций, проанализировав правовую сущность обвинения как результата дискретных полномочий следователя, основанного на совокупности достаточных доказательств, мы пришли к выводу о поспешности и необоснованности так называемого первоначального обвинения, обусловленного правилом, предполагающим применение к лицу меры пресечения лишь после его привлечения к уголовной ответственности. В этой связи было внесено предложение о возможности избрания меры пресечения в отношении подозреваемого не как исключения (ст. 100 УПК РФ), а как основного правила²⁹.

И если придерживаться именно такого подхода (он-то и представляется нам единственно верным), то временной интервал между актом процессуального задержания подозреваемого и ходатайством в суд об избрании в отношении него меры пресечения сокращается до минимума. А с учетом того, что на практике эти несколько часов обычно полностью посвящаются формированию и предъявлению обвинения, решение о задержании и ходатайство в суд вообще должны неразрывно следовать одно за другим.

Резюмируя вышеизложенное, мы приходим, может быть, к не совсем «традиционному», своеобразному, но, тем не менее, единственно возможному выводу. *Процессуальное решение следователя о задержании подозреваемого – лишнее звено в механизме краткосрочного (внесудебного) ограничения конституционного права человека на свободу и личную неприкосновенность в преддверии его предполагаемого заключения под стражу или домашнего ареста.* А для оформления правовых намерений органов предварительного расследования при-

менить к задержанному данные меры пресечения вполне достаточно иных предусмотренных УПК РФ процессуальных средств, в частности, направляемого в суд ходатайства в порядке ч. 3 ст. 108 УПК РФ.

Несмотря на все попытки советского, а затем и российского законодателя ввести задержание подозреваемого в сферу уголовно-процессуального регулирования, оно фактически остается превентивной «полицейской» мерой, применяемой лишь в целях как бы «внешнего», «допроцессуального» обеспечения благоприятного режима досудебного производства по уголовному делу. Такой она представлялась еще дореволюционному законодателю (ст. 257 Устава уголовного судопроизводства), таковой она, очевидно, останется и впредь.

В этой связи весьма уместно привести позицию Л.В. Головки. Автор пишет, что во всех правопорядках между задержанием кратковременным и задержанием длительным (заключением под стражу) есть принципиальная разница: задержание является по своей природе полицейской мерой, а заключение под стражу – мерой судебной. Называться эти меры могут по-разному в соответствии с национальной терминологической традицией, более устойчивой в континентальных правопорядках, например, французское противопоставление *garde à vue* (задержание) и *détention provisoire* (заключение под стражу). Однако само по себе разграничение двух принципиально отличных друг от друга форм ограничения физической свободы лица является объективной и универсальной константой³⁰.

Автору настоящей статьи не хотелось бы, чтобы высказанная позиция была истолкована превратно – как полностью исключая какое-либо процессуальное участие следователя в процедуре задержания лица по подозрению в совершении преступления. Мы вовсе не ратуем за полное упразднение следственного присутствия в этом механизме. В конце концов, подобные полномочия обусловлены международно-правовыми стандартами, в том числе ч. 3 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; они же вытекают из системы действующего законодательства РФ. Именно следователь как субъект уголовной юрисдикции осуществляет проверку законности и обоснованности «полицейского» задержания,

²⁹ См.: Россинский С.Б. Правовые условия применения мер уголовно-процессуального пресечения приводят к поспешности и необоснованности обвинения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 5. С. 30–36.

³⁰ См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. С. 525.

определяя дальнейшее положение подозреваемого и принимая на себя весь груз процессуальной ответственности за его судьбу.

Мы лишь выступаем за упразднение самого процессуального решения о задержании как самостоятельного резолютивного акта, который не имеет никакого юридического смысла и лишь дублирует предшествующие «полицейские» документы. Полагаем, что законность и обоснованность задержания подозреваемого вполне может быть обеспечена не протоколом, оформляемым в порядке ст.ст. 91–92 УПК РФ, а иными процессуальными актами: мотивированным ходатайством в суд об избрании в отношении лица меры пресечения арестантского характера или, наоборот, постановлением об его освобождении из-под стражи, выносимом в порядке ч. 1 ст. 94 УПК РФ.

Предлагая на строгий суд читателей вышеприведенную точку зрения, автор прекрасно понимает вероятность ее скептических оценок со стороны блюстителей «традиционных» подходов к задержанию подозреваемого. И, тем не менее, мы осознанно идем на подобные исследовательские риски в надежде усовершенствовать существующие законодательные механизмы и оптимизировать сложившуюся правоприменительную практику в контексте поиска разумного баланса между публичными и частными интересами, между полномочиями государства и правами личности как одной из основных задач уголовно-процессуальной науки.

Мы также отчетливо предвидим все возможные упреки данной работы со стороны представителей либеральной общественности и иных любителей «спекулировать» правами человека – мол, автор хочет упростить и без того слабо обеспечивающую защиту личности процессуальную форму, не учитывает соответствующие международно-правовые стандарты, да и вообще ратует за создание еще более карательного механизма задержания подозреваемого даже по сравнению с тем, который существует в настоящее время.

Да, действительно, предлагаемые новации предполагают некоторое упрощение процессуальной формы. Но так ли это опасно для правовой защищенности лиц, волею судьбы подвергаемых уголовному преследованию? Представляется, что не так. Сама по себе формализация никоим образом не обуславливает уровень обеспеченности участников уголовного дела юридическими гарантиями. Процессуальная форма должна быть не «сильной»

или «слабой», а реально выполнимой (практически реализуемой), отвечающей целям уголовного судопроизводства и его отдельных актов, здравому смыслу, национальным традициям и вышеуказанному разумному балансу между публичными и частными интересами. И именно поэтому в своих работах применительно к одним правоотношениям мы выступаем за усиление процессуальной формы, а применительно к другим – наоборот, за ее упрощение.

В завершение следует отметить, что затронутые в настоящей статье проблемы и предложенные варианты их решения невольно обуславливают некоторый пересмотр, переосмысление и дальнейшее развитие иных вопросов, касающихся задержания подозреваемого, в частности, его оснований, осуществления фактического захвата лица и т.д. Ко всем этим вопросам мы планируем вернуться в последующем.

Библиографический список

1. Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилов А.А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. М.: Академия МВД СССР, 1975.
2. Березина Е.С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. М.: ВНИИ МВД России, 2009.
3. Васильева Е.Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа: Башкирский госуниверситет, 2002.
4. Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук. М.: ЮИ МВД России, 2001.
5. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М.: ЮрИнфор, 1999.
6. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учебное пособие. М.: Академия МВД СССР, 1980.
7. Гуткин И.М. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М.: ВШ МООП РСФСР, 1963.
8. Зайцева Л.Л., Пурс А.Г. Задержание в уголовном процессе Республики Беларусь. Минск: Харвест, 2011.
9. Клюков Е.М. Мера процессуального принуждения. Казань: Казанский госуниверситет, 1974.
10. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1975.
11. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под общ. ред. В.Т. Томина. М.: Вердикт, 1996.
12. Лившиц Ю.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1964.

13. *Лившиц Ю.Д., Гинзбург А.Я.* Меры пресечения и задержание в советском уголовном процессе. Алма-Ата: Алма-Атинское отделение ФЗО ВШ МВД СССР, 1961.
14. *Михайлов В.А.* Меры пресечения в советском уголовном судопроизводстве. М.: Академия МВД СССР, 1991.
15. *Михайлов В.А.* Методологические основы мер пресечения. М.: Академия управления МВД России, 1998.
16. *Муравьев К.В.* Меры уголовно-процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация. Омск: Омская академия МВД России, 2017.
17. Новая философская энциклопедия // Официальный веб-сайт Института философии РАН: <http://iph.ras.ru/elib/3339.html/>.
18. *Паночкин А.М.* Задержание подозреваемого в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 4 (29).
19. *Россинский С.Б.* К вопросу о сущности и правовой природе задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 1 (74).
20. *Россинский С.Б.* Правовые условия применения мер уголовно-процессуального пресечения приводят к поспешности и необоснованности обвинения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 5.
21. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968.
22. *Ткачева Н.В.* Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу в уголовном процессе России. Челябинск: Южно-Уральский госуниверситет, 2004.
23. Уголовный процесс: учебник / под ред. В.А. Лазаревой. М.: ЮСТИЦИЯ, 2015.
24. Уголовный процесс: учебник / под ред. В.С. Балакишина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М.: Волтерс Клувер, 2011.
25. Уголовный процесс: учебник / под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 2005.
26. *Химичева О.В., Шаров Д.В.* Некоторые аспекты обеспечения прав лица при задержании по подозрению в совершении преступления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 5.

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Выбор способа судебной защиты: правомочие или проблема истца?

Александра Александровна Куприянова*

Как известно, в Российской Федерации нарушенные права подлежат гарантированной защите: Конституция Российской Федерации гласит, что государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется; каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (статья 45), в том числе каждому гарантируется защита его прав и свобод (статья 46). В цивилистике считают, что защита производится с целью восстановить положение, существовавшее до нарушения права, и (или) пресечь действия, нарушающие право или создающие угрозу его нарушения, и «защита нужна, чтобы применением охранительных норм устранить препятствия, вставшие на пути осуществления нарушенного

права, и вернуть правоотношению прежний, регулятивный характер»¹.

Как разъяснено в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июля 2016 г. № 1421-О, заинтересованное лицо по своему усмотрению выбирает формы и способы защиты своих прав, не запрещенные законом, в том числе посредством обращения за судебной защитой, будучи связанным, как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях, лишь установленным федеральным законом порядком судопроизводства². Ученые также отме-

¹ См.: *Чеговадзе Л.А.* Основания, способы и меры защиты гражданских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 74–78.

² См. также: Постановление от 22 апреля 2013 г. № 8-П; определения от 17 ноября 2009 г. № 1427-О-О, от 23 марта 2010 г. № 388-О-О, от 25 сентября 2014 г. № 2134-О, от 9 февраля 2016 г. № 220-О и др. // СПС «КонсультантПлюс».

* Помощник судьи Арбитражного суда Нижегородской области.