

ВЕСТНИК ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ИНСТИТУТА МВД России

№ 4 (87) 2018

Учредитель: Федеральное государственное казенное образовательное учреждение
высшего образования

«Восточно-Сибирский институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Зарегистрирован в Федеральной службе
по надзору в сфере массовых коммуникаций
ПИ № ФС77-64854 от 10.02.2016.

Издание входит в перечень рецензируемых научных изданий, в которых
должны быть опубликованы основные результаты диссертации на соискание
ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук,
рекомендованных ВАК Минобрнауки Российской Федерации

Подписной индекс по объединённому каталогу «Пресса России» 38836

Издаётся с июня 1997 г.

Выходит четыре раза в год



ул. Лермонтова, 110, Иркутск, 664074
тел.(3952) 410-989, 410-215, факс (3952) 411-953
Телетайп: 231-333 «Дельта»
e-mail ИМТС: esiirk@mvd.ru
e-mail Интернет: esiirk-vestnik@mvd.gov.ru

© ФГКОУ ВО ВСИ МВД России, 2018

РОССИНСКИЙ С. Б. ROSSINSKIY S. B.

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

Dr.Sci. (Law), Professor of the Criminal
Procedure Dept., at Moscow State Kutafin
Law University (MSLA)

ВАЩЕНКО Б. М. VASHCHENKO B. M.

Адъюнкт Восточно-Сибирского
института МВД России

Associate of the East Siberian Institute of
the Ministry of internal Affairs of Russia

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЙ ЛИЧНОСТИ ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В статье рассматриваются отдельные прикладные вопросы, связанные с юридическими гарантиями правовой защищенности лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, в частности, с необходимостью разъяснения ему прав, предоставления возможности позвонить по телефону, с обязанностью направления уведомлений о задержании.

Выход из существующей по этому поводу правовой неопределенности авторы видят в выработке единых нормативно-правовых стандартов и формирования на их основе унифицированного, межотраслевого механизма, позволяющего имплементировать конституционный базис об обеспечении свободы и неприкосновенности личности в полномочия различных правоохранительных органов по фактическому задержанию и доставлению потенциального подозреваемого в орган дознания или к следователю для дальнейшего осуществления уголовного преследования в порядке, предусмотренном УПК РФ.

Ключевые слова: задержание подозреваемого, право на телефонный звонок, разъяснение задержанному прав, уведомление о задержании, фактическое задержание.

ABOUT SOME PROBLEMS OF LEGAL SECURITY OF THE INDIVIDUAL UNDER ARREST ON SUSPICION OF COMMITTING A CRIME

This article deals with some practical issues related to the legal guarantees of legal protection of a person detained on suspicion of committing a crime, in particular, the need to explain his rights, to provide the possibility to call by phone, with the obligation to send notifications of detention. The authors see a way out of the existing legal uncertainty in this regard in the development of common legal standards and the formation on their

basis of a unified, inter-sectoral mechanism that allows to implement the constitutional basis for ensuring the freedom and inviolability of the individual in the powers of various law enforcement agencies to actually detain and deliver a potential suspect to the body of inquiry or to the investigator for the further implementation of criminal prosecution in the manner prescribed by the criminal procedure code.

Keywords: detention of the suspect, the right to a phone call, explanation of the rights of the detainee, notification of detention, actual detention.

Существующие в настоящее время доктринальные и законодательные подходы к механизмам задержания лица по подозрению в совершении преступления обуславливают особый интерес ученых и практиков к проблемам так называемого фактического задержания или, как пишут некоторые авторы, захвата [1, с. 50; 6, с. 56]. Под фактическим задержанием (захватом) традиционно понимается реальное (физическое) ограничение права человека на свободу и личную неприкосновенность с целью его доставления в орган дознания или к следователю для решения вопроса о возбуждении в отношении него уголовного преследования.

Различные аспекты захвата потенциального подозреваемого являются предметом постоянных научных дискуссий. И на этом фоне особую актуальность имеют вопросы, связанные с юридическими гарантиями правовой защищенности задержанного, в частности, с необходимостью разъяснения ему прав, предоставления возможности позвонить по телефону, с обязанностью направления уведомлений о задержании.

В этой связи обратим внимание, что еще одной важной гарантией правовой защищенности задержанного является своевременное обеспечение участия защитника (адвоката). Однако данный вопрос имеет самостоятельное значение, предполагает некоторую научно-практическую автономность, поэтому требует проведения отдельного исследования и замыслом настоящей статьи не охватывается.

Несмотря на общий положительный смысл всех вышеупомянутых правовых инструментов, их законодательная регламентация лишена какой-либо системности и еще далека от своего совершенства, что вызывает серьезные затруднения в реальной правоприменительной деятельности, существенным образом сказывается на обеспечении прав и свобод личности. Так, правила, вытекающие из системного единства ч. 3 ст. 46, ч. 1 ст. 92 и ст. 96 УПК РФ, предписывают разъяснить задержанному по подозрению в совершении преступления его процессуальные права и предоставить возможность телефонного разговора. Помимо этого, о факте задержания подозреваемого в обязательном порядке уведомляются заинтересованные лица (родственники, иные близкие лица, командование воинской части, консульство, адвокатская палата субъекта РФ и т.д.). По своей направленности подобные предписания абсолютно позитивны и, безусловно, направлены на предоставление человеку, волею судьбы оказавшемуся в

«жерновах» уголовного преследования, как можно более высокого уровня правовой опеки, как можно большего числа различных процессуальных гарантий.

Вместе с тем с сугубо прикладной точки зрения указанные нормы для эффективного использования непригодны или малопригодны. Создавая очередную красивую иллюзию надлежащей степени защиты личности, нормы гл. 12 УПК РФ в реальных условиях повседневной практики подчас не ясны для правоприменителя или (еще хуже) принципиально нереализуемы, что обуславливает их бесполезность либо даже приводит к отрицательному эффекту. Например, совершенно непонятно, на каком должностном лице лежит бремя исполнения всех вышеперечисленных обязанностей. Кто должен разъяснить задержанному его права, предоставлять возможность позвонить по телефону, уведомить родственников и т.д.

Следователь? Казалось бы, это соответствует общему смыслу уголовно-процессуальных правоотношений и прямо предопределено одним из принципов уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 11 УПК РФ). Однако следователь начинает процессуально контактировать с подозреваемым несколько позднее момента фактического задержания – после его доставления в соответствующий орган предварительного расследования.

Может быть, тогда данными обязанностями обременены сотрудники полиции, Росгвардии, ФСБ России и других «силовых» министерств и ведомств? Именно они осуществляют захват потенциального подозреваемого и, таким образом, раньше всех начинают с ним публично-правовое взаимодействие. Но этот подход полностью противоречит всей национальной концепции уголовно-процессуальных отношений, предполагающей правовую обособленность юрисдикционных механизмов работы органов предварительного следствия от иных форм и методов правоохранительной деятельности.

В странах, придерживающихся англосаксонской или даже «классической» романо-германской моделей уголовного судопроизводства с дифференциацией «полицейских» и процессуальных (судебных или судебно-следственных) полномочий, эта проблема как таковая не существует. Там задержание подозреваемого – очевидная «полицейская» функция, реализуемая должностными лицами правоохранительных органов строго вне рамок уголовного процесса. И ответ на вопрос, на ком лежит обязанность предоставления задержанному возможности позвонить близким или разъяснения ему прав, более чем понятен.

Другое дело Российская Федерация со своей сложившейся в течение XX в. самобытной, национальной системой уголовного судопроизводства, выраженной в интеграции «классических» следственных полномочий с «полицейскими», что и обуславливает разделение механизма задержания подозреваемого на непроцессуальную и процессуальную составляющие. А в силу законодательной нестабильности последних лет, постоянных и порой весьма бессистемных попыток реформирования уголовно-процессуальных форм, связанных с отсутствием четкой и последовательной концепции дальнейшего развития уголовной юстиции, эти проблемы приобретают еще более острый характер.

Актуальность рассматриваемых вопросов обусловлена еще и тем, что принятые в последнее время так называемые ведомственные законодательные акты (регламентирующие механизмы работы отдельных правоохранительных органов) фактически дублируют УПК РФ тождественными непроцессуальными полномочиями. Так, например, ст. 14 федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3–ФЗ «О полиции» (далее – закон «О полиции») или ст. 10 федерального закона от 03 июля 2016 г. № 226–ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» (далее – закон «О Росгвардии») с той или иной степенью удачности обременяют сотрудников указанных органов обязанностями вне зависимости от УПК РФ разъяснять задержанным их права, предоставлять возможность телефонного разговора, уведомлять о задержании близких лиц. Поэтому буквальное следование всем существующим юридическим предписаниям фактически обуславливает возможность задержанного не один, а целых два раза позвонить по телефону, дважды выслушать свои основные права и т.д.

Решение указанных проблем, которое в идеале должно привести к созданию совершенного правового механизма, обеспечивающего разумный баланс между интересами личности и государства, – очень непростая и трудоёмкая задача. Можно ли в обозримом будущем преодолеть эти трудности в полном объеме? Можно ли искоренить все существующие в настоящее время организационные и нормативно-правовые изъяны в части предоставления задержанным первоначальных правовых гарантий и сформировать близкую к совершенству правоприменительную практику? Ответить на подобные вопросы достаточно сложно, тем более без опытных апробаций промежуточных результатов.

Ясно одно. Решать такие проблемы, необходимо не с сугубо отраслевых позиций уголовно-процессуального, оперативно-розыскного, административного права, а в общем конституционно-межотраслевом контексте фактического задержания потенциального подозреваемого и его доставления в органы предварительного расследования. Ранее один из авторов настоящей статьи неоднократно отмечал, что фактическим задержанием ограничивается не столько уголовно-процессуальное, сколько общее конституционное право на свободу и личную неприкосновенность, имеющее прямое действие на всей территории РФ. А содержащиеся в гл. 12 УПК РФ юридические гарантии правовой защищенности не предполагают какого-либо особого процессуального смысла и лишь встраивают предусмотренный ст. 22 Конституции РФ принцип в канву уголовного судопроизводства. Например, возможность телефонного разговора имеет только один позитивный резон – сообщить о произошедшем родственникам (близким) задержанного, но, в первую очередь, не для детального погружения в юридическую суть проблемы, не для выработки совместной стратегии поведения, а для незамедлительного уведомления о месте его нахождения и состоянии здоровья, а также для обеспечения возможности оказания посильной помощи. К процессуальным вопросам, связанным с дальнейшими перспективами уголовного преследования задержанного и т.д., подобный звонок имеет, как правило, весьма посредственное отношение. Исключением здесь, пожалуй, может являться лишь

переданная посредством телефона просьба об оперативном вступлении в дело адвоката (защитника).

Поэтому мы полагаем, что предоставление человеку возможности поговорить по телефону с родственниками – прерогатива любого должностного лица, которое первым соприкоснулось с фактически задержанным (сотрудника полиции, Росгвардии, ФСБ России и т.д.). Данной юридической гарантии не место в системе уголовно-процессуального регулирования; она имеет не столько процессуальный, сколько более общий конституционно-межотраслевой характер.

К слову, весьма примечательно, что правило о предоставлении задержанному по подозрению в совершении преступления телефонного звонка появилось в УПК РФ сравнительно недавно (федеральный закон от 30 декабря 2015 г. № 437–ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»), значительно позже аналогичной межотраслевой нормы, предусмотренной ст. 14 закона «О полиции», куда она попала совершенно правильно в контексте общей конституционно-правовой ценности на свободу и личную неприкосновенность. И этот факт является еще одним показательным примером непродуманной уголовно-процессуальной политики государства, стремящегося постоянно решать зреющие годами проблемы посредством быстрого и бессистемного внесения очередной порции поправок в УПК РФ.

Представляется, что аналогичным образом должна быть разрешена и проблема с исполнением предусмотренного ст. 96 УПК РФ предписания по официальному уведомлению о задержании родственников, близких лиц или заинтересованных чиновников (командира воинской части, консула и т.д.).

Обязанность разъяснения задержанному прав, которая, как известно, вытекает из неписанной презумпции юридической безграмотности непрофессиональных участников правоотношений, напротив, имеет сразу два позитивных замысла. С одной стороны, для эффективного использования предоставленных конституционных гарантий лицо надлежит осведомить о первоначальном наборе его базовых юридических возможностей в условиях вынужденного ограничения свободы, например, пригласить адвоката (защитника), позвонить по телефону родственникам и т.д. С другой стороны, ввиду начала осуществления в отношении данного лица уголовного преследования ему должны быть разъяснены все процессуальные права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ (право знать, в чем он подозревается, право давать показания, получать копии процессуальных документов и т.д.).

Правоохранительные органы государств стран с англосаксонской или «классической» романо-германской моделями уголовного судопроизводства (напомним, что там задержание подозреваемого – это функция полиции и других правоохранительных органов) реализуют оба указанных позитивных замысла одновременно, в рамках фактического захвата человека, интегрированного с возбуждением «полицейского» дознания. Наиболее известный, «хрестоматийный» пример – установленные в США «Правила Миранды» – нормы, обязывающие сотрудников полиции и ФБР разъяснять только что задержанным

лицам о возможности хранить молчание, о праве на адвоката и т.д. Подобные предписания существуют в Великобритании, Канаде, Франции и во многих других странах.

В этой связи некоторые ученые высказывают предложения о внедрении аналогичных предписаний в уголовно-процессуальный закон РФ. Например, Ю. Г. Овчинников полагает, что сотрудник, осуществляющий фактическое задержание, обязан незамедлительно сообщить человеку, за какое преступление он задержан, а также разъяснить право хранить молчание и право на защитника [5, с. 183]. «С момента фактического задержания любым официальным лицом – работником милиции, следователем, прокурором, – пишет А.А. Давлетов, – человек должен признаваться подозреваемым с предоставлением ему соответствующих прав» [2, с. 14]. В.И. Руднев вообще предлагает введение в систему уголовно-процессуального регулирования нового статуса – задержанного – возникающего с момента захвата человека правоохранительными органами [8; 9]. Наши белорусские коллеги, ссылаясь на опыт США, ратуют за необходимость разъяснения фактически захваченным лицам большинства процессуальных прав, включенных в содержание статуса подозреваемого по УПК Беларуси [3, с. 58; 4].

С подобными тезисами согласиться достаточно сложно. Стремясь в очередной раз внедрить в национальную правовую систему «передовой» и «положительный» западный опыт, ученые забывают про особенности российской или даже советской модели досудебного производства, снова и снова путают, смешивают непроцессуальное («полицейское») фактическое задержание с задержанием формальным, юридическим, выраженным в применении следователем норм УПК РФ. В соответствии с национальными правовыми традициями фактическое задержание – это не полноценный уголовно-процессуальный акт, дающий право формально считать уголовное преследование в отношении данного лица начатым, а само лицо – подозреваемым. Фактическое задержание лишь ограничивает конституционное право человека на свободу и личную неприкосновенность в целях его последующего доставления к субъектам уголовной юрисдикции для определения его уголовно-процессуальной статуса.

Сотрудникам полиции (иных «силовых» ведомств) во время осуществления фактического задержания надлежит разъяснять человеку лишь те права, которые связаны с его конституционным статусом, в частности со свободой и личной неприкосновенностью. Кстати, примерно такой набор прав предусмотрен для разъяснения задержанным ч. 3 ст. 14 закона «О полиции». Тогда как разъяснение прав, входящих в уголовно-процессуальный статус подозреваемого (ч. 4 ст. 46 УПК РФ) – прямая прерогатива следователя, т. е. того субъекта уголовной юрисдикции, на котором лежит ответственность за законность и обоснованность возбуждения уголовного преследования и которое прямо уполномочено на реализацию вытекающих из этого статуса юридических гарантий.

Дифференциация разъясняемых задержанному прав на общеконституционные и процессуальные имеет и еще одно практическое значение. В своих более ранних публикациях, посвященных проблемам следственных действий, один

из авторов настоящей статьи неоднократно писал, что подобные требования закона не должны восприниматься как бессмысленные и обременительные формальности. И в этой связи обращалось внимание на использование в следственной практике различных прикладных технологий по разъяснению прав (устного, посредством личного прочтения и т.д.), исходя из приоритета наибольшей комфортности для уяснения соответствующих сведений адресатом [7, с. 109–111].

Однако подобные прикладные рекомендации приемлемы лишь для спокойной, размеренной (так сказать, кабинетной) обстановки, сопряженной с участием высокопрофессионального юриста – следователя. В частности, именно такая технология должна быть использована во время разъяснения лицу процессуальных прав подозреваемого, предусмотренных ч. 4 ст. 46 УПК РФ.

При фактическом задержании подобные рекомендации малоприменимы. Во-первых, реальный, физический захват не является юридической деятельностью в «высоком» правовом смысле. Во многих случаях эти действия проводят должностные лица рядового или младшего начальствующего состава полиции и т.д., которые не обладают, да и не должны обладать высшим юридическим образованием, предполагающим особое правовое мышление, правовую культуру, правосознание, правопонимание и иные качества, необходимые для самостоятельного осуществления правоприменительной практики.

И, во-вторых, действия по фактическому задержанию преимущественно происходят не в спокойной «кабинетной» обстановке, а в психологически сложных, конфликтных, нервно-напряженных условиях, часто сопровождаемых физическим сопротивлением со стороны потенциального подозреваемого. Говоря словами А.А. Давлетова, в подобных ситуациях нередко приходится разъяснять права, держа их адресата под прицелом пистолета [2, с. 14].

Один из авторов настоящей статьи, ранее проходивший службу в подразделениях УГИББ по Иркутской области, может привести массу подобных примеров из своей собственной практики. Так, в ноябре 2017 г. в связи с поступившей от ФСБ России оперативной информацией о перевозке крупной партии наркотического средства (героина) сотрудники ДПС в районе поселка Шароны попытались остановить автомобиль ВАЗ-21099, следующий по автодороге «Сибирь». На законное требование остановиться, водитель автомобиля увеличил скорость и предпринял попытку скрыться. В результате преследования сотрудники полиции заблокировали указанное транспортное средство и задержали троих, находившихся в нем граждан. В ходе проведенного досмотра в багажном отсеке автомобиля (внутри запасного колеса) были обнаружены искомые наркотические вещества.

Вполне очевидно, что в таких условиях ни о каких сложных прикладных технологиях, обеспечивающих наиболее комфортный способ восприятия информации не может идти и речи. Кстати, подобные примеры являются еще одним веским аргументом в пользу того, что фактически задержанным лицам следует разъяснять не весь комплекс прав подозреваемого, предусмотренных ст. 46

УПК РФ, а лишь только те базовые права, которые касаются ограничения его свободы и неприкосновенности.

И поэтому реальный выход из существующей правовой неопределенности нам видится в выработке единых нормативно-правовых стандартов и формирования на их основе унифицированного, межотраслевого механизма, позволяющего имплементировать конституционный базис об обеспечении свободы и неприкосновенности личности в полномочия различных правоохранительных органов по фактическому задержанию и доставлению потенциального подозреваемого в орган дознания или к следователю для дальнейшего осуществления уголовного преследования в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М.: ЮрИнфор, 1999. 334 с.
2. Давлетов А.А. Подозрение и защита: учебно-практическое пособие. Екатеринбург: Президиум Свердловской областной коллегии адвокатов, 1997. 58 с.
3. Зайцева Л.Л., Пурс А.Г. Задержание в уголовном процессе республики Беларусь. Минск: Харвест, 2011. 224 с.
4. Мытник П.В. О задержании по непосредственно возникшему подозрению // Юстиция Беларуси. 2004. № 2. С. 70–72.
5. Овчинников Ю.Г. Необходимо ли внедрить «Правило Миранды» в российский уголовный процесс // Современное состояние и перспективы развития уголовно-процессуального законодательства: теоретические и практические аспекты: сборник материалов международной научно-практической конференции в форме круглого стола. Воронеж: Центральный филиал РАП, 2012. С. 176–183.
6. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. 256 с.
7. Россинский С.Б. Следственные действия: монография. М.: Норма, 2018. 240 с.
8. Руднев В.И. О введении в уголовно-процессуальное законодательство понятия «задержанный» // Адвокат. 2011. № 10. С. 7–11
9. Руднев В.И. Статус задержанного как нового участника уголовного судопроизводства // Журнал российского права. 2017. № 4. С. 130–137.