

УДК 343.1

СОВРЕМЕННЫЙ ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ
ЗАДЕРЖАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СОВЕРШЕНИИ
ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

М. О. Баев, О. Я. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 14 апреля 2016 г.

Аннотация: правовой механизм задержания подозреваемого в совершении преступления рассматривается через призму внесенных в него изменений Федеральным законом от 30 декабря 2015 г.; выделяется ряд связанных с этим проблем, предлагаются возможные варианты их решений.

Ключевые слова: задержание подозреваемого, время доставления задержанного к следователю, «право на звонок».

Abstract: a legal detention procedure of a suspect in committing a crime is viewed through the prism of the amendments entered by the Federal law from December 30, 2015. A range of related problems is emphasized. Also some possible directions of its solutions are suggested.

Key words: detention of a suspect, the time of the detainee delivery to the investigator, «the right for a call».

Практика досудебного производства по уголовным делам убедительно показывает, что предъявлению лицу обвинения в совершении некоего преступления нередко предшествует его задержание в качестве подозреваемого.

Практика также не менее убедительно свидетельствует о наличии определенных коллизий в существующем правовом механизме реализации следователем и дознавателем (далее – следователь) этого направления их деятельности. Более того, Федеральным законом от 30 декабря 2015 г. в него внесен ряд существенных корректив, также требующих углубленного их осмысления. Об этих проблемах и пойдет речь в настоящей статье.

Чтобы не утруждать читателя необходимостью в очередной раз обращаться к тексту УПК РФ, сразу приведем сравнительное содержание его ст. 46, 92, 96 до и после внесения в них указанным законом изменений и дополнений (в выдержках, имеющих значение для нашего анализа).

Однако до анализа приведенных новелл уголовно-процессуального закона, опосредующих современный правовой механизм задержания подозреваемого и обеспечения его прав в этом статусе, в первую очередь, необходимо обратить внимание на следующее.

<p>Статьи УПК РФ до внесения в них изменений и дополнений Федеральным законом от 30 декабря 2015 г.</p>	<p>Изменения и дополнения, внесенные в статьи УПК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2015 г.</p>
<p>Статья 46. Подозреваемый</p> <p>3. В случае, предусмотренном пунктом 2 части первой настоящей статьи, следователь, дознаватель обязан уведомить об этом близких родственников или родственников подозреваемого в соответствии со статьей 96 настоящего Кодекса.</p>	<p>Статья 46</p> <p>3. В случае, предусмотренном пунктом 2 части первой настоящей статьи, подозреваемому предоставляется право на один телефонный разговор на русском языке в присутствии дознавателя, следователя в целях уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения, а дознаватель, следователь должен исполнить обязанности по уведомлению о задержании в соответствии со статьей 96 настоящего Кодекса.</p>
<p>Статья 92. Порядок задержания подозреваемого</p> <p>1. После доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания, в котором делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные статьей 46 настоящего Кодекса.</p>	<p>Статья 92</p> <p>1.1. В случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, его участие в составлении протокола задержания обязательно.</p>
<p>Статья 96. Уведомление о задержании подозреваемого</p> <p>1. Дознаватель, следователь не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого уведомляет кого-либо из близких родственников, а при их отсутствии – других родственников или предоставляет возможность такого уведомления самому подозреваемому.</p> <p>4. При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним.</p>	<p>Статья 96</p> <p>1. Подозреваемый в кратчайший срок, но не позднее 3 часов с момента его доставления в орган дознания или к следователю имеет право на один телефонный разговор на русском языке в присутствии дознавателя, следователя в целях уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения, о чем делается отметка в протоколе задержания. В случае отказа подозреваемого от права на телефонный разговор или невозможности в силу его физических или психических недостатков самостоятельно осуществлять указанное право такое уведомление производится дознавателем, следователем, о чем также делается отметка в протоколе задержания.</p> <p>4. При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление по мотивированному постановлению дознавателя, следователя с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, если подозреваемый является несовершеннолетним.</p>

В соответствии с п. 25 ст. 5 УПК РФ процессуальные решения при производстве предварительного расследования (за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта) надлежит отражать в форме соответствующих *постановлений*, которые должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК РФ; далее – УПК)¹.

В то же время процессуальное решение о задержании подозреваемого, существенным образом ограничивающее конституционные права человека – о лишении его свободы на срок до 48 часов (который в соответствии с ч. 7 ст. 108 УПК может быть продлен судом еще на 72 часа), надлежит оформлять не постановлением следователя, а *протоколом*! И это при том, что докторального (официального) определения данного процессуального акта УПК не содержит, а словарные его толкования далеко не однозначны.

В специальной литературе данная правовая коллизия не рассматривалась; опрошенные по этой проблеме правоприменители (следователи, дознаватели) данный подход законодателя связали с неотложностью применения данной меры уголовно-процессуального принуждения, сообщая в то же время, что ранее не задумывались о причинах этого правового предписания («Так указано в УПК» – объясняли они).

Тем не менее сказанное не объясняет причины того, что решение о задержании подозреваемого отражается не в выносимом по этому поводу постановлении, а в составляемом протоколе. Вряд ли эту коллизию можно объяснить недостатками юридической техники в редакции действующего УПК. Скорее всего следует говорить о некоей традиции, ибо и в предшествующем действующему уголовно-процессуальному закону в УПК РСФСР 1960 г. ст. 122 также обязывала «О всяком случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления составлять протокол ...».

По существу, протокол о задержании подозреваемого выполняет функции «обычного» постановления следователя; он содержит все необходимые для того элементы и атрибуты – от даты и времени его составления до подписи должностного лица, принявшего данное процессуальное решение.

В рассматриваемом процессуальном акте, помимо перечисления оснований для его вынесения, должно содержаться указание на *мотивы* принятия решения о задержания данного лица (мотивированность является обязательным компонентом любого постановления, выносимого в досудебном производстве по уголовному делу).

Иными словами, если обычный протокол, составляемый следователем по уголовному делу, есть документ, в котором фиксируются те или иные обстоятельства (например, факт, процесс производства и результаты следственного действия), то протокол задержания подозреваемого является не только констатацией этого факта, но и должен содержать

¹ В форме постановления следователь принимает решение о задержании подозреваемого, исполнение которого поручается органу дознания.

обоснования (мотивацию) необходимости принятия решения о задержании подозреваемого.

Этот аспект – мотивировка необходимости задержания человека в качестве подозреваемого по уголовному делу; думается, есть основная проблема, вызывающая сомнения в правомерности фиксации данного процессуального решения в форме протокола, а не постановления.

Заметим, что многие исследователи данного правового института при его анализе вообще не упоминают о необходимости мотивировки решения о задержании подозреваемого².

Другие полагают, что подлежащими отражению в протоколе задержания «мотивами применения данной меры уголовно-процессуального принуждения по общему правилу признается основанное на объективных обстоятельствах уголовного дела субъективное мнение соответствующего должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, о том, что подозреваемый, оставаясь на свободе, может...»³.

Эта концепция представляется в принципе достаточно корректной, чего нельзя сказать о следующем выводе, сформулированном К. Б. Калиновским при комментировании им ст. 92 УПК: «Мотивами задержания признаются основания для применения мер пресечения (ст. 97). Мотивами задержания являются опасения, что лицо, подозреваемое в совершении преступления, может воспрепятствовать производству по делу: скрыться, продолжить преступную деятельность или помешать установлению истины (угрожать свидетелю, иным участникам процесса, уничтожить доказательства). Эти опасения могут возникнуть не только на основе доказательств, но и на основе непроцессуальной информации или даже ее отсутствия. По существу, действует презумпция наличия мотивов задержания, пока она не опровергнута. Это следствие неотложного характера задержания»⁴ (выделено нами. – М. Б., О. Б.).

Как показывают данные опроса практических сотрудников правоохранительных органов, весьма распространенная на практике точка зрения о презумпции наличия мотивов для задержания «пока ... не опровергнута» и в высшей степени чревата грубейшими нарушениями конституционных прав человека и гражданина на свободу.

Возможные нарушения и злоупотребления правами должностных лиц на задержание подозреваемого усугубляются и тем, что ст. 92 УПК не обязывает следователя в протоколе задержания отражать не только фактуру преступления, в совершении которого задержанное лицо подозревается, но и просто уголовно-правовую квалификацию инкриминируемого

² См., например: Курс уголовного судопроизводства : учебник : в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. М. ; Воронеж, 2006. Т. 1 ; *Россинский С. Б.* Уголовный процесс : учебник. М., 2009 ; Уголовный процесс России / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003 ; и др.

³ *Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс : учебник. М., 2008. С. 219–220.

⁴ См.: *Смирнов А., Калиновский К.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. СПб., 2004. С. 262.

ему деяния. Причем, заметим, что согласно ст. 91 УПК лицо может быть задержано лишь «по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы». Однако право знать, в совершении какого именно преступления он подозревается, задерживаемое лицо приобретает лишь после того, как он будет наделен статусом подозреваемого (ст. 46 УПК), что, естественно, в рассматриваемом случае является следствием самого факта его процессуального задержания.

Примечательно то, что решение следователя о сохранении в тайне факта задержания подозреваемого, а следовательно неуведомление о том близких родственников этого лица, следует из ч. 1 ст. 96 УПК и должно приниматься в исключительно краткий срок – не позднее трех часов с момента фактического доставления подозреваемого к следователю (либо в этот период лицу должно быть обеспечено «право на звонок»).

Нет сомнений, что возможность временно не уведомлять близких родственников подозреваемого о факте его задержания, учитывает реалии следственной практики. Данная необходимость обусловливается установленным или с высокой степенью вероятности предполагаемым фактом совершения преступления, по которому задержан подозреваемый, группой лиц по предварительному сговору, тем более – организованной группой лиц.

Однако неотложный характер принятия этого решения следователем не исключает того, что, как это предписывает вступившая в силу редакция ч. 5 ст. 96 УПК, оно должно выражаться в его мотивированном постановлении, согласованном с прокурором⁵.

Сказанное является еще одним, на наш взгляд, достаточно веским доводом того, что *задержание подозреваемого должно отражаться не в протоколе задержания, а в выносимом по этому поводу мотивированном постановлении следователя.*

Необходимость обоснования факта задержания лица в качестве подозреваемого не в протоколе, а в подобном постановлении, полагаем, психологически станет существенным предупредительным средством против не обоснованного, не вызываемого крайней необходимостью для качества проводимого расследования применения этой меры уголовно-процессуального принуждения, в настоящее время применяемой в силу (по К. Б. Калиновскому) «презумпции наличия мотивов для задержания».

⁵ Напомним, что в ранее действующей редакции ст. 96 УПК не говорилось, в каком процессуальном акте должно отражаться решение следователя о «неуведомлении». Мы с удовлетворением отмечаем, что (как нами предлагалось ранее) в соответствии с внесенными в нее изменениями основания для «неуведомления» о задержании подозреваемого следователь (дознатель) должен обосновать в соответствующем постановлении. Хотя, по нашему разумению, такое постановление следователь должен согласовывать не с прокурором (как предписывает сейчас закон), а с руководителем следственного подразделения (см. об этом: Баев О. Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М., 2012).

Наша обеспокоенность «презумпцией наличия мотивов для задержания», в определенной степени будет нивелироваться тем, что в соответствии с дополнениями в ст. 92 УПК, внесенными в нее Федеральным законом от 30 декабря 2015 г., «в случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, его участие в составлении протокола задержания обязательно», что логически предполагает, во-первых, необходимость учета следователем его мнения при решении вопроса о задержании подозреваемого; во-вторых, право адвоката на отражение своей позиции о правомерности и целесообразности задержания подзащитного в протоколе задержания. Это, в свою очередь, должно соответствующим образом оцениваться прокурором при получении им сообщения о произведенном задержании (которое ему должны предъявить в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания – ч. 3 ст. 92 УПК).

К сожалению, законодатель не воспринял содержащееся в одном из проектов этих изменений предложение о том, чтобы при составлении протокола задержания было обязательно участие защитника, «который приглашается, назначается в порядке, предусмотренном статьей 50 настоящего Кодекса».

Вряд ли декларированное ч. 4 ст. 46 УПК право подозреваемого пользоваться помощью защитника с момента задержания с учетом реалий правоприменительной практики и вполне объяснимого психологического состояния лица, доставленного в правоохранительный орган по подозрению в совершении преступления, позволит в подавляющем числе случаев требовать от следователя незамедлительного предоставления ему защитника.

Более того, в принятой редакции данного положения ст. 92 УПК, как нам представляется, ощущается некий «привкус» социального неравенства.

Нет сомнений, что к моменту задержания подозреваемого защитник участвует в производстве по уголовному делу (поэтому его участие в составлении протокола задержания обязательно) по крайне незначительному кругу уголовных дел: которые чаще всего касаются либо так называемых «вип-персон», либо, напротив, членов организованных преступных групп и сообществ, имеющих в своем распоряжении адвокатов, готовых оказать юридическую помощь незамедлительно после фактического задержания данного лица.

Подавляющее число лиц, задерживаемых по подозрению в совершении преступления, такими возможностями не обладают, а следовательно, в момент составления протокола «остаются один на один» с сотрудниками правоохранительных органов.

Полагаем необходимым данное «неравенство» законодательно устранить, приняв ранее предлагаемую редакцию этого положения: *при составлении протокола задержания обязательно участие защитника,*

который приглашается, назначается в порядке, предусмотренном статьей 50 настоящего Кодекса.

Одной из наиболее существенных новелл ст. 96 УПК является установление права подозреваемого «на звонок» не позднее трех часов после его доставления к следователю⁶, которое предоставляется лицу, задержанному по подозрению в совершении преступления, по уголовно-процессуальному законодательству практически всех государств.

Заметим, что и ранее (Федеральным законом «О полиции» 2011 г.) было предусмотрено право задержанного лица в кратчайший срок, но не позднее трех часов с момента задержания на один звонок в целях уведомления близких о факте своего задержания и месте нахождения (ч. 7 ст. 14).

Уже тогда многими специалистами, в принципе признавшими гуманность этого положения применительно к задержанному и его семье, высказывались достаточно серьезные опасения о том, как оно скажется на эффективности проводимого расследования.

По мнению В. М. Быкова, при реализации задержанным права на звонок, – «сам факт задержания подозреваемого в совершении преступления станет известен его соучастникам, которые могут скрыться от следствия и суда, важные доказательства могут быть уничтожены, а похищенное имущество распродано или уничтожено, на потерпевшего и свидетелей может быть оказано незаконное давление, угрозы, попытки подкупа и т.д. [...]».

Особенно негативные последствия реализация права задержанного на звонок повлечет для раскрытия и расследования групповых и организованных преступлений [...]. В интересах эффективного расследования сам факт задержания подозреваемого, члена преступной группы или преступной организации, на первых этапах расследования преступления должен рассматриваться законодателем как следственная тайна [...].

Предоставление задержанному члену преступной группы права на звонок своим близким родственникам может сделать всю дальнейшую деятельность следователя по полному раскрытию и расследованию преступлений, совершенных преступной группой, совершенно неэффективной»⁷.

В связи с этим уместно рассмотреть, как эта проблема разрешена, хотя бы в УПК ряда государств постсоветского пространства.

⁶ Напомним, что ч. 3 ст. 46 УПК в предыдущей редакции лишь в общем виде обязывала следователя, дознавателя уведомлять близких родственников или родственников задержанного о факте задержания подозреваемого или представить такую возможность задержанному. Статья 96 УПК предписывала, что такое действие должно быть выполнено не позднее 12 часов с момента задержания.

⁷ Быков В. М. Следователь в уголовном процессе России. М., 2014. С. 134–135. Этого же мнения придерживаются, как сказано, и другие авторы (см., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. А. Чекалина. М., 2006. С. 323).

В Уголовном процессуальном кодексе Украины «право задержанного на звонок» (ст. 213) изложено в следующей редакции: «Уполномоченное должностное лицо, осуществившее задержание, обязано предоставить задержанному возможность немедленно сообщить о своем задержании и месте нахождения близким родственникам, членам семьи или другим лицам по выбору этого лица.

Если уполномоченное должностное лицо, осуществившее задержание, имеет основания для обоснованного подозрения, что при сообщении о задержании это лицо может повредить досудебному расследованию, оно может осуществить такое сообщение самостоятельно, однако без нарушения требования о его неотложности».

В ст. 39 УПК Киргизии содержится следующее предписание: «Орган следствия обязан уведомить близких родственников задержанного о времени и месте его содержания».

Статья 64 УПК Молдовы предоставляет задержанному право «незамедлительно, но не позднее чем в течение 6 часов уведомить через орган уголовного преследования родственников или другое лицо по своему выбору о месте своего задержания».

Мы не ставим перед собой задачи анализировать приведенные законодательные положения (многие из них вызывают у нас критические замечания). Однако полагаем, что предусмотренный ст. 96 УПК срок уведомления указанных в ней лиц о задержании подозреваемого – три часа, если не оптимален для соблюдения прав задержанного, то вполне разумен. Он достаточен для уяснения этими лицами причин отсутствия в течение этого времени близкого им человека.

В то же время анализируемая редакция ст. 96 УПК, по нашему убеждению, содержит ряд лакун и не разъясненных в ней существенных моментов, связанных с правовым механизмом реализации права задержанного «на звонок», как в целях обеспечения следственной тайны, так и прав личности. Издавна известно, что неудовлетворительно написанный закон таит в себе причины беззакония и злоупотреблений при его практическом применении.

Выше мы обратили внимание на то, что решение о сохранении в тайне факта задержания подозреваемого должно приниматься следователем не позднее трех часов с момента фактического доставления к нему подозреваемого, ибо последний в течение этого времени «имеет право на один телефонный разговор *на русском языке* в присутствии дознавателя, следователя в целях уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения».

При анализе этой новеллы возникает вопрос: в какой срок после фактического задержания (захвата) лица оперативными сотрудниками, другими сотрудниками полиции задержанный должен быть доставлен к следователю?

Практика неопровержимо показывает, что после фактического задержания лица, в отношении которого имеются основания предполагать причастность к раскрываемому преступлению, оперативные сотрудники

достаточно длительное время проводят с ним «беседу», склоняя (нередко недопустимыми методами) к явке с повинной и/или дачи «признательных» показаний⁸.

Добившись желаемого результата, они предоставляют данное лицо следователю/дознавателю для оформления факта задержания в качестве подозреваемого по уголовному делу, приобретшее «процессуальный статус» лицо и получает «право на звонок»⁹.

Итак, полагаем, что *ст. 96 УПК должна содержать указание на срок, не позднее которого – с момента доставления заподозренного в совершении преступления в помещение соответствующего правоохранительного органа, он должен быть предоставлен следователю для решения им вопроса о необходимости задержания данного лица в качестве подозреваемого по уголовному делу.*

Кроме того, в принятой редакции ст. 96 УПК законодатель совершенно проигнорировал необходимость обеспечения при реализации подозреваемым своего «права на звонок» следственной тайны.

Мы не представляем, как следователь на практике сможет обеспечить, чтобы в процессе таких переговоров подозреваемый не сообщал адресату «обстоятельства своего задержания и любую иную информацию, которая ему была известна по делу или стала известна в связи с его задержанием, а также доказательства, которые в дальнейшем могут быть добыты»¹⁰.

Реальность подобных опасений усугубляется тем, что уголовно-процессуальный закон (в частности, в ст. 96 УПК) в настоящее время:

а) не установил продолжительности телефонного разговора подозреваемого со своим абонентом в рамках реализации своего права на звонок (содержавшееся в одном из проектов изменений ст. 92 УПК предложение об ограничении длительности этого разговора 5 минутами поддержки у законодателя не получило);

б) не предусмотрел права следователя на прекращение этого разговора, если он сочтет, что в нем подозреваемый передает абоненту сведения, составляющие содержание следственной тайны, либо что данный разговор «излишне длителен»;

в) не предусмотрел возможности гласной аудиозаписи происходящей беседы между подозреваемым и его абонентом (уведомление о производстве такой записи может, во-первых, предупредить подозреваемого от общения абоненту нежелательных для следствия сведений; во-вторых, запись может быть использована следователем в случае возникшей в том необходимости, для последующего анализа содержания состоявшегося разговора);

⁸ См. об этом: *Баяев О. Я.* Методические основы и типовые программы расследования принуждения к даче показаний. М., 2013.

⁹ Хотя фактически задержанное лицо и ранее уже было наделено правом в срок не позднее трех часов с момента задержания «на звонок», практика неопровержимо показывает, что возможность реализовать свое право ему не предоставляется; более того, наличие такого права задержанному не разъясняется.

¹⁰ Это требование предусматривал один из проектов данных изменений УПК.

г) не опосредовал действий следователя в ситуации, когда подозреваемый и/или лицо, которое он выбрал в качестве своего абонента при реализации «права на звонок», русским языком не владеет.

Таким образом, принятые в целом демократические и прогрессивные новеллы по изменению процессуального механизма задержания подозреваемого нуждаются в его дальнейшем совершенствовании как минимум в направлении обозначенных в настоящей статье проблем.

Воронежский государственный университет

Баев М. О., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики

E-mail: baev_co@mail.ru

Тел.: 8 (473) 220-85-14

Баев О. Я., доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики, заслуженный деятель науки РФ

E-mail: baev@law.vsu.ru

Тел.: 8 (473) 220-85-14

Voronezh State University

Baev M. O., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminalistics Department

E-mail: baev_co@mail.ru

Tel.: 8 (473) 220-85-14

Baev O. Ya., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminalistics Department, Honoured Scientist Worker of Russian Federation

E-mail: baev@law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 220-85-14