

УДК 343.125

Ю. П. Аленин

### О ДВОЙКОЙ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Задержание подозреваемого является временной мерой пресечения (ч. 2 ст. 149 УПК), применяемой на основаниях и в порядке, предусмотренном ст. ст. 106, 115, 165<sup>3</sup> УПК.

Сущность задержания подозреваемого в совершении преступления состоит в том, что это лицо на короткий срок — до 3 суток, а в случаях, указанных в ч. 7 ст. 165<sup>3</sup> УПК по решению судьи до 10 или 15 суток, водворяется в специальное помещение (изолятор временного содержания, гауптвахта) и, таким образом, лишается свободы.

Уголовно-процессуальное задержание следует отличать от:

– физического задержания лица на месте совершения преступления, которое имеет характер захвата и удержания, и его могут осуществлять как представители власти, так и отдельные граждане;

– доставку лица в правоохранительные органы на срок до одного часа в порядке, предусмотренном законодательством Украины об административных правонарушениях;

– задержание лица (до 3 часов) в административном порядке.

Отмеченные действия отличаются от уголовно-процессуального задержания по целям, мотивам, основаниям и условиям, субъектам, срокам, порядку реализации.

В ч. 1 ст. 106 УПК указывается, что орган дознания вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Таким правом наделен и следователь (ст. 115 УПК). Таким образом, применять или не применять данную меру — это право, а не обязанность лиц, ведущих судопроизводство. Право превращается в обязанность лишь тогда, когда появляются мотивы, обуславливающие необходимость задержания в данном конкретном случае. Это может быть необходимость воспрепятствовать подозреваемому продолжать преступную деятельность, скрыться от следствия и суда, уничтожить доказательства по делу и при наличии данных о подобных намерениях лица.

Раскрывая сущность задержания как специфического уголовно-процессуального института, следует отметить, что в подавляющем большинстве литературных источников по уголовному процессу и криминалистике задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, исключается из перечня следственных действий, проводимых на стадиях досудебного расследования, поскольку якобы его производством не устанавливаются фактические данные.

Вместе с тем анализ действующего законодательства (даже несмотря на то, что законодатель 21 июня 2001 года отнес задержание подозреваемого к мерам пресечения (см. ч. 2 ст. 149 УПК) и назвал ее временной) позволяет утвер-

ждать, что более приемлемой является точка зрения, согласно которой правовая природа задержания как процессуального действия не так проста, как кажется, она, по крайней мере, двоякая. С одной стороны оно (задержание) выступает как мера процессуального принуждения в виде краткосрочного заключения под стражу, производимого органом дознания, следователем в неотложных случаях без постановления судьи, а с другой стороны, задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, может служить также и одним из способов собирания доказательств и в последнем случае должно рассматриваться как следственное действие. Тогда протокол задержания, в котором находят отражение имеющие значение для дела данные о времени, месте и обстоятельствах задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, является источником доказательств. Именно поэтому в редакции ст. 104 УПК до 1993 г. задержание прямо относилось к следственным действиям.

Значение задержания состоит также и в том, что, являясь средством собирания доказательств, оно лишает подозреваемого возможности скрыться или помешать ходу расследования и позволяет следователю, дознавателю без промедления допрашивать его об обстоятельствах задержания и иных обстоятельствах, имеющих значение для дела, своевременно решать вопрос об избрании меры пресечения.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает основания и условия, при которых может быть произведено задержание заподозренного лица. При этом основания разделяются на две, крайне различные по своему правовому характеру, группы.

Первую группу оснований составляют обстоятельства, предусмотренные в ч. 1 ст. 106 УПК:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления.

Вторая группа оснований к задержанию подозреваемого указана в ч. 2 ст. 106 УПК: а) если лицо покушалось на побег или когда оно не имеет постоянного места жительства; или б) когда не установлена личность подозреваемого.

Не останавливаясь на детальном анализе оснований последней группы, все же следует отметить, что названные обстоятельства четко отражают производство задержания именно как меры процессуального принуждения, тогда как основания первой группы указывают на проведение задержания не только как временную меру пресечения, но и как на одно из следственных действий, направленных на собирание и закрепление доказательств, и как раз по этой причине данное обстоятельство интересует нас в аспекте настоящего исследования.

Сведения такого рода, т. е. когда задержание связано с непосредственным обнаружением признаков преступления, а также указание на время и место задержания, подробно зафиксированные в протоколе задержания, обосновывая

принятие решения о кратковременном лишении свободы, в то же время представляют собой сведения, уличающие лицо в совершении преступления. Вполне понятно также, что задержание заподозренного не может служить бесспорным доказательством его вины, поскольку возможно случайное стечение обстоятельств, неправильная оценка действий заподозренного и т. п. По этой причине полученные при задержании данные, как и любые другие доказательства, подлежат тщательной и всесторонней проверке.

Итак, п. 1 ст. 106 УПК предусматривает задержание в тех случаях, когда представитель органа дознания обнаруживает правонарушителя на месте происшествия во время производства каких-либо преступных действий или сразу же после того, как эти действия им совершены. Важность задержания во время совершения преступления или вскоре после совершения преступления заключается и в том, что, как правило, удается изъять предметы и вещи, которые впоследствии служат вещественными доказательствами. Сам факт задержания с поличным будет первоначальным и прямым обвинительным доказательством по делу, основанием к возбуждению которого оно часто и служит.

Пункт 2 ст. 106 УПК указывает, что задержание может быть применено в случае, когда очевидцы или потерпевшие указывают на данное лицо, как на совершившее преступление.

Как только становится известно о совершенном преступлении, то принимаются необходимые меры для установления лиц, его совершивших. Чем скорее и точнее будут получены сведения о лице, совершившем это преступление, тем быстрее оно будет раскрыто. Именно поэтому имеют значение сообщения очевидцев, в том числе и потерпевших, о подозреваемом.

Закон считает основанием для задержания указания очевидцев на данное лицо, как на совершившее преступление, и при этом сведения данного рода не обязательно должны быть изложены в показаниях, т. е. закреплены процессуальным путем. И именно по этой причине данные указания необходимо оценивать особенно тщательно. Производя их оценку, надо всегда помнить о заинтересованности потерпевшего. Обоснованность задержания в подобных случаях должна определяться не только степенью опасности совершенного преступления, но и обстоятельствами, характеризующими лицо, сообщившее сведения о заподозренном.

В соответствии с п. 3 ст. 106 УПК задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, возможно и тогда, когда на нем или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что обнаруженные следы преступления должны быть **явными**. Иными словами, следы эти должны быть очевидными, не вызывающими сомнения в том, что это — именно следы преступления и оставлены они после или во время совершения подозреваемым лицом преступных действий [1]. Явными следами преступления могут быть, например, пятна крови, спермы и других выделений человеческого организма на одежде и теле подозреваемого; обнаруженные при нем или в его жилище орудия преступления, предметы, добытые преступным путем и т. д. Разумеется, явными

следами преступления следует считать не только те следы, которые видны невооруженным глазом, но и слабовидимые или невидимые следы, обнаруженные с помощью технических средств.

Следы, оставленные в результате инсценировки преступления, повреждения, полученные в результате преступления или вследствие пребывания лица на месте преступления и т. п., могут подсказать, где и на ком следует искать иные следы преступления, которые послужат основанием к задержанию подозреваемого.

Фиксация факта задержания лица в момент совершения преступления, наличия на нем явных следов преступления и обнаружение иных выше перечисленных оснований часто вызывает определенные трудности, особенно в ситуациях, когда наблюдаемая сотрудником органа дознания картина носит динамический характер, т. е. события развиваются очень быстро. Тем не менее, совокупность таких важных обстоятельств, как побег заподозренного лица с места преступного события, попытка избавиться от поличного в момент задержания, и другие обстоятельства могут быть отражены лишь в протоколе задержания либо в показаниях очевидцев происшествия, т. е. все эти обстоятельства не укладываются в рамки отдельно взятых осмотра, обыска, освидетельствования и не охватываются также суммой этих действий. Данное положение еще раз доказывает тот факт, что задержание заподозренного лица по названным выше основаниям является самостоятельным следственным действием, направленным на собиране доказательств по уголовному делу.

В ч. 3 ст. 106 УПК указывается, что в каждом случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, орган дознания обязан составить протокол с указанием оснований, мотивов, дня, числа, месяца задержания, пояснений задержанного, времени составления протокола, о разъяснении подозреваемому в порядке, предусмотренном частью второй ст. 21 УПК (обеспечение подозреваемому права на защиту), права иметь свидание с защитником до первого допроса и др. Протокол подписывается составившим его лицом и задержанным.

Однако вряд ли стоит признать правильную практику, когда сотрудники органа дознания, да и следователи, идут по пути упрощенчества, не фиксируя в протоколе с достаточной полнотой фактических обстоятельств задержания, формально относясь к оформлению протокола, ограничиваясь формулировками типа «задержан за кражу», «по подозрению в изнасиловании» и т. д.

Устранение недостатков в практике производства данного следственного действия требует, чтобы следователи, сотрудники органов дознания, а особенно милиционеры патрульно-постовой службы (ППС) и службы государственной охраны (а именно им чаще всего и приходится задерживать подозреваемых по указанным выше основаниям) четко осознавали значение фактов, наблюдавшихся ими на начальном этапе задержания, и, что еще важнее, заботились об их надлежащем процессуальном закреплении в материалах уголовного дела. Именно эти лица и должны привлекаться к составлению протокола, поскольку они осуществляли фактическое задержание.

Необходимо также отметить еще одну специфическую особенность рассматриваемого действия, которая состоит в том, что, застигая лицо в момент совер-

шения или непосредственно после его совершения, следователь или сотрудник органа дознания, по сути, становятся свидетелями по делу. Поэтому, составив протокол задержания, они должны уклониться от дальнейшего расследования в силу п. 1 ч. 1 ст. 60 УПК.

При рассмотрении данного вопроса нельзя пройти мимо еще одной проблемы. Она касается использования **иных данных**, могущих служить основанием подозревать лицо в совершении преступления (ч. 2 ст. 106 УПК). Указывая на это, законодатель не дает даже примерного их перечня, а лишь указывает, что эти данные могут служить основанием к задержанию при соблюдении требований, сформулированных в ч. 2 ст. 106 УПК (когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, покушалось на побег или не имеет постоянного места жительства, или не установлена его личность).

Что же следует понимать под иными данным, дающими основание задерживать лицо, подозреваемое в совершении преступления? Полагаем, что эти объективно существующие и имеющие отношение к совершенному преступлению факты, которые позволяют подозревать определенное лицо в совершении преступления, а сведения о таких фактах могут содержаться в сообщениях учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц, общественных организаций, в заявлениях граждан, показаниях свидетелей и обвиняемых, заключениях экспертизы, а также материалах, полученных оперативно-розыскным путем, если они надлежащим образом зафиксированы.

Отмечалось, что в ч. 3 ст. 106 УПК орган дознания обязан в протоколе указать мотивы задержания. Законодатель, вводя термин «мотивы задержания», не дал ему определения. Под ними следует понимать конкретные цели, которыми вызывается необходимость задержания лица, подозреваемого в совершении преступления. Мотивы как основание задержания необходимо обосновать доказательствами.

В практической деятельности, особенно в дежурных частях подразделений милиции, редко излагаются мотивы применения этой меры процессуального принуждения и такая практика противоречит закону. На наш взгляд, задержание мотивированно и может быть осуществлено, когда: а) иными мерами невозможно предотвратить готовящееся или пресечь совершаемое преступление; б) характер преступления или обстоятельства совершения, а также данные о личности подозреваемого лица дают достаточные основания полагать, что оно, оставшись на свободе, примет меры к сокрытию следов преступления или иным путем помешает установлению истины по делу; в) сведения о личности совершившего преступление указывают на то, что он может скрыться от органов досудебного расследования.

Каждый из перечисленных мотивов при наличии оснований и условий, указанных в ст. 106 УПК, и дает право органу дознания и следователю применять задержание к лицу, подозреваемому в совершении преступления. Другие мотивы не должны использоваться при задержании. В связи с этим в литературе справедливо отмечается, что задержание не может быть отнесено к мерам, которые непосредственно предназначены для получения одного из доказательств —

показаний подозреваемого. Постановка такой цели при задержании является грубым нарушением конституционных принципов законности, презумпции невиновности, международных актов о правах и свободах человека [2]. Дополним только, что задержание и водворение в ИВС по указанным и иным ничтожным мотивам является незаконным воздействием на психику задержанного и нередко приводит к фальсификации доказательств по делу, а в конечном счете к постановлению незаконных и необоснованных приговоров.

Мы также не можем пройти мимо еще одного важного и принципиального для данного действия вопроса — о времени его проведения относительно принятия решения о возбуждении уголовного дела. Отметим, что в литературе не существует единого мнения по этому вопросу, а многие авторы попросту уходят от его решения. И все же по этой проблеме сложилось примерно три точки зрения. Так, А. Я. Дубинский и другие полагают, что поскольку задержание подозреваемого является следственным действием, то его производство допустимо только после возбуждения уголовного дела [3].

Вторая, полярная точка зрения состоит в том, что задержание подозреваемого — следственное действие и все же допускается его производство до возбуждения уголовного дела, считая такое проведение соответствующим действующему закону [4].

Имеется и компромиссная позиция, согласно которой фактическое задержание как процессуальное действие совмещается во времени с возбуждением уголовного дела [5], либо оба решения могут быть приняты одновременно [6].

Как мы видим изложенные точки зрения противоречивы и не дают однозначного и четкого ответа, особенно, что касается применения задержания подозреваемого как следственного действия в реальной обстановке, а это в свою очередь порождает принятие практическими работниками неадекватных решений, сопровождающихся сомнительной процедурой закрепления доказательств, полученных в ходе фактического задержания подозреваемого лица. Отсюда — представление рапортов о задержании, составление протоколов «об обнаружении и изъятии», «добровольной выдаче вещественных доказательств» сочетаемых с административным задержанием и т. п., но без составления протокола задержания подозреваемого в совершении преступления, как это предусмотрено ст. 106 УПК.

Наша позиция по данному вопросу близка по своему содержанию со второй точкой зрения, допускающей возможность задержания подозреваемого до возбуждения уголовного дела, поскольку первая — противоречит фактически сложившейся практике, особенно в ситуациях динамично развивающихся событий, связанных с обнаружением признаков преступления и его последствий, третья же — это явная натяжка, которая также не отвечает реалиям и представляет собой ни что иное, как попытку совместить по времени несовместимое.

Высказываясь за проведение задержания подозреваемого до возбуждения уголовного дела, тем не менее, надо все же оговорить, в каких случаях такое возможно реализовать. Полагаем, что задержание подозреваемого допускается проводить лишь как первоначальное и неотложное следственное действие, на-

правленое на собиранне и закрепленне доказательств, т. е. при наличии оснований, предусмотренных п. п. 1–3 ч. 1 ст. 106 УПК, и только при условии существования насущной необходимости предотвратить преступление или пресечь его. Во всех остальных случаях, т. е. применение задержания подозреваемого как меры процессуального принуждения в «чистом» виде, естественно, недопустимо, поскольку в таком случае существенно затрагиваются законные права и интересы задерживаемого лица, т. е. требуется соблюдение соответствующей процессуальной формы. Выход из создавшегося положения видится в том, что в новом УПК необходимо предусмотреть норму, позволяющую производить задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, до возбуждения дела по указанным выше основаниям. Дополнительным аргументом высказанной точки зрения служит и четко обнаруженная тенденция к расширению возможности производства некоторых следственных действий до возбуждения дела, в первую очередь за счет невербальных, поскольку таким способом можно избежать или, по крайней мере, сократить случаи необоснованного возбуждения и последующего прекращения уголовных дел.

#### Литература

1. Галкин И. С., Кочетков В. Г. Процессуальное положение подозреваемого. — М.: Юрид. лит., 1968. — С. 20.
2. Горбачев О. В. Кримінальний процес України. — Х.: Право, 2000. — С. 220.
3. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые организационные проблемы. — К.: Паук. думка, 1984. — С. 122–127; *Оп же.* Производство предварительного расследования органами внутренних дел. — К.: ПИ и РО КВШ МВД СССР, 1987. — С. 53; *Кримінально-процесуальний кодекс України: Паук.-практ. комент.* / За заг. ред. В. Т. Малирська, В. Г. Гопчарська. — К.: Форум, 2003. — С. 289; Рыжиков А. П. Уголовный процесс: Учеб. для вузов. — 3-е изд., перераб. — М.: Норма, 2004. — С. 265.
4. Жогин Н. В., Фактулин Ф. Н. Предварительное следствие в уголовном процессе. — М., 1965. — С. 23; Михайленко А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — Саратов, 1975. — С. 124–125; Гаврилов А. К. Раскрытие преступлений. — Волгоград, 1976. — С. 93–94.
5. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 27.
6. *Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР* / Под ред. В. И. Радченко, В. Г. Томина. — 4-е изд. — М.: Юность, 2000. — С. 243.

УДК 343.13:341.4

М. І. Пашковський

### КОНЦЕПЦІЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПИТАНЬ

Розробка будь-якого законодавчого акта, а тим більше кодексу, передбачає перш за все формулювання його концептуальних засад. Указане в повній мірі стосується Кримінально-процесуального кодексу України, проект якого перебуває на розгляді у Верховній Раді України [1]. Відмітною рисою цього проекту є врахування певних нових вимог сучасної кримінально-процесуальної прак-