

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»
Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»
(наименование)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Уголовное право и процесс

(направленность (профиль))

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

на тему «Проблемы задержания подозреваемого»

Студент

Г.З. Габбасова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный
руководитель

канд. юрид. наук, Ю.О. Мещерякова

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Оглавление

Введение	3
Глава 1 Общие положения уголовно-процессуального задержания.....	10
1.1 Понятие и сущность уголовно-процессуального задержания	10
1.2 Исчисление срока задержания подозреваемого	14
1.3 Основания уголовно-процессуального задержания	20
Глава 2 Процессуальный порядок задержания подозреваемого	25
2.1 Общие положения и процессуальное оформление задержания подозреваемого в совершении преступления.....	25
2.2 Основания освобождения подозреваемого	34
Глава 3 Гарантии от незаконного и необоснованного задержания в уголовном процессе РФ.....	40
3.1 Право на информацию о причинах задержания	40
3.2 Судебный контроль за уголовно-процессуальным задержанием.....	48
3.3 Право на обжалование незаконного и необоснованного решения о задержании	54
Заключение.....	64
Список используемой литературы и используемых источников	70

Введение

Актуальность исследования. Право на свободу является неотъемлемым естественным правом каждого человека. Право на свободу каждого гарантировано Конституцией РФ [15] и многими международными актами. Ограничение этого права возможно лишь в исключительных случаях. К числу таковых относятся и случаи возникновения в отношении лица подозрения или выдвижения обвинения в совершении преступления. В этой ситуации защита интересов общества и государства от преступной деятельности имеет приоритетное значение, в связи с чем свобода одного конкретного лица может быть ограничена. Однако такое ограничение сопровождается созданием необходимых гарантий защиты.

Задержание в уголовном процессе есть та исключительная мера по ограничению свободы лица в связи с возникновением в отношении него подозрения в совершении преступления. Уголовный процесс рассматривает задержание как меру уголовно-процессуального принуждения, которая может быть применена к лицу органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления. В качестве условия задержания закон называет совершение лицом преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

Не смотря на краткосрочность задержания УПК РФ [51] создает необходимые гарантии ее законности, что свидетельствует о ценности права на свободу каждого вне зависимости от срока ее ограничения. К числу таких гарантий относится установление законом оснований, сроков, процедуры задержания, наделение задержанного статусом подозреваемого с момента задержания и предоставление возможности пользоваться помощью защитника бесплатно.

По общему правилу только суд может ограничить свободу лица, и в этом смысле задержание носит исключительный характер, поскольку

осуществляется на основании решения лица, производящего расследование. В связи с этим особое значение приобретает судебный контроль за законностью задержания. Впервые он производится по истечении 48-часового срока и именуется первичным. Суд разрешает вопрос о возможности применения к лицу меры пресечения в виде заключения под стражу или о возможности продления срока задержания. Разрешая указанные вопросы суд поверяет законность задержания в целом. Лицо, подвергнутое задержанию незаконно, подлежит немедленному освобождению.

Судебный контроль за законностью задержания может осуществляться и по жалобе задержанного в порядке ст. 125 УПК РФ. Это тоже является важной гарантией законности ограничения свободы.

Не смотря на достаточную урегулированность процедуры задержания положениями УПК РФ в теории и правоприменительной практике возникает еще достаточно много вопросов, которые связаны с исчислением сроков задержания, определением его оснований, процессуальным оформлением, процедурой освобождения задержанного и реализацией гарантий права на свободу. Многие из указанных проблем обусловлены пограничным характером задержания как меры процессуального характера, содержащей непроцессуальные элементы.

Изложенное несомненно обуславливает актуальность темы исследования.

Объектом выпускной квалификационной работы выступают общественные отношения, складывающиеся между участниками уголовно-процессуального судопроизводства при задержании, а также особенности процессуальной регламентации задержания.

Предметом исследования выступают уголовно-процессуальные нормы, устанавливающие порядок задержания, а также правоприменительная практика.

Целью исследования выступает анализ процессуального порядка производства задержания, процессуальных гарантий законности задержания,

выявление проблем правового регулирования порядка задержания и формирование выводов и предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Достижение указанной выше цели осуществляется посредством разрешения следующих задач:

- рассмотрение понятия и правовой природы задержания в уголовном процессе;
- анализ порядка исчисления сроков задержания и проблем, возникающих в связи с этим;
- изучение оснований задержания в уголовном процессе;
- рассмотрение особенностей процессуального порядка оформления задержания;
- анализ оснований освобождения задержанного;
- исследование гарантий от незаконного и необоснованного задержания;
- разработка предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства в части регламентации порядка задержания в уголовном процессе.

Теоретическую базу проведенного исследования составили труды следующих ученых, посвященные проблемам задержания: М.С. Строгович, В.М. Савицкий, И.Л. Петрухин, В.Ю. Мельников, Н.Н. Короткий, В.Н. Григорьев, Ю.И. Стецовский, М.Е. Токарева, З.Ф. Коврига, А.В. Гриненко и др.

Нормативную основу для проведенного исследования составили положения Конституции РФ, регламентирующие право на свободу, положения уголовно-процессуального кодекса РФ, устанавливающие порядок и основания задержания, постановления Верховного Суда РФ, постановления и определения Конституционного Суда РФ, а также положения международных нормативных правовых актов, в том числе Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод», принятая 4 ноября

1950 г.

Методологическую основой выпускной квалификационной работы являются всеобщий диалектический метод научного познания, общенаучные подходы: системно-структурный, логический, а также частно-научные методы: формально-юридический, сравнительно-правовой, статистический и др.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в возможности использования сделанных в работе выводов и предложений в целях совершенствования действующего законодательства и правоприменительной практики, а также в целях проведения дальнейших научных исследований и дискуссий.

Новизна исследования выражается в положениях, выносимых на защиту:

- задержание подозреваемого в уголовном процессе есть мера уголовно-процессуального принуждения, направленная на кратковременное ограничение свободы подозреваемого (обвиняемого) до судебного решения. Условиями применения задержание является наличие возбужденного уголовного дела и наличие подозрения в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Применение к лицу задержания порождает возникновение у него статуса подозреваемого, что в свою очередь означает наделение его рядом процессуальных прав и гарантий, в том числе правом на защиту;
- задержание носит пограничный характер между деятельностью процессуальной и непроцессуальной. Это выражается в том, что деятельность по фактическому ограничению свободы задержанного (захвату) носит непроцессуальный характер. Процессуальным задержание становится фактически с момента составления протокола задержания;

- при исчислении сроков задержания возникают сложности с определением момента, с которого следует исчислять 48-часовой срок задержания. Установить время фактического ограничения свободы передвижения лица практически невозможно, поскольку процессуальный документ, в котором оно должно быть зафиксировано отсутствует. Изложенное влечет на практике превышение 48-часового срока задержания. Решением данной проблемы видится разграничение задержания на процессуальное и непроцессуальное;
- разрешение вопроса о продлении срока задержания требует дополнительного законодательного регулирования. Продление срока задержания возможно лишь при условии его изначальной законности и обоснованности, что также является одной из гарантий прав подозреваемого. Отсутствие самостоятельной, не связанной с ходатайством следователя (дознателя) об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения или залога процедуры разрешения ходатайства о продлении срока задержания в уголовно-процессуальном законодательстве создает брешь в защите подозреваемого (обвиняемого) от незаконного и необоснованного задержания, лишает его должных гарантий. Представляется необходимым дополнить главу 12 УПК РФ положениями, позволяющими следователю (дознателю) обращаться в суд с самостоятельными ходатайствами о продлении срока задержания;
- отсутствие законодательного определения «иных данных» влечет правовую неопределенность в данном вопросе. Однако такая законодательная неопределенность представляется нам оправданной, поскольку уголовно-процессуальный закон не может охватить все возможные ситуации, возникающие в правоприменительной практике, а у правоприменителя должна быть возможность оперативно реагировать на складывающуюся

следственную ситуацию и принимать эффективные меры для пресечения совершенных и совершаемых преступлений и задержания лиц, к ним причастных;

- представляется возможным дополнить ч.1 ст.91 УПК РФ, закрепив в качестве самостоятельного основания задержания направление следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд ходатайство об избрании в отношении соответствующего лица меры пресечения в виде заключения под стражу. Данное основание задержания имеет смысл в случае, когда необходимо обеспечить явку лица в суд для рассмотрения вопроса об избрании меры пресечения;
- протокол задержания является все-таки полицейским актом, и как акт уголовно-процессуальный требует упразднения, что в итоге решит проблему с определением момента задержания и приобретением лицом статуса подозреваемого. Протокол задержания фактически должен составляться до возбуждения уголовного дела. Вместе с тем замену протоколу задержания как процессуального акта могло бы составить ходатайство о применении меры пресечения в виде заключения под стражу или наоборот об освобождении задержанного. Наделение же задержанного лица статусом подозреваемого может быть связано с производством его первого допроса. Называя участие защитника в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, мы имеем в виду наиболее важную гарантию законности и обоснованности задержания. Участие защитника должно быть обеспечено с момента именно фактического захвата (задержания) подозреваемого вне зависимости от времени составления протокола задержания;
- предлагается дополнить ч. 4 ст. 94 УПК РФ фразой: «В случае, если в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде

заключения под стражу судом отказано, подозреваемый освобождается немедленно, вне зависимости от того, истек срок его задержания или нет»;

- право знать причины задержания является важнейшей гарантией реализации права на защиту. Именно по этой причине протокол задержания должен быть составлен в максимально короткий срок с момента фактического задержания лица. Протокол задержания не может быть ограничен указанием на основания задержания, в протоколе должны быть обязательно зафиксированы мотивы задержания, т.е. фактические обстоятельства дела, указывающие на необходимость ограничения свободы лица. Только в этом случае можно судить о законности задержания;
- представляется возможным внесение изменений в ч. 3 ст. 108 УПК РФ, в части сокращения установленного восьмичасового срока предоставления в суд постановления о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу до четырех часов, что позволит увеличить время для сбора органом расследования доказательств, в обоснование ходатайства;
- представляется, что судебный контроль за законностью задержания должен осуществляться в максимально короткие сроки. Предлагается внести изменения в ст. 125 УПК РФ, указав на обязанность суда рассмотреть жалобу на незаконное и необоснованное задержание в течение 24 часов с момента ее поступления.

Глава 1 Общие положения уголовно-процессуального задержания

1.1 Понятие и сущность уголовно-процессуального задержания

Реализация уголовного преследования всегда тесно связана с ограничением прав и свобод лиц, в отношении которых ведется уголовное судопроизводство, в том числе путем применения к ним мер уголовно-процессуального принуждения. Наиболее строгие меры принуждения связаны с ограничением конституционного права на свободу передвижения подозреваемого и обвиняемого. К их числу относится и задержание.

Под задержанием в науке уголовного процесса понимается кратковременное ограничение свободы подозреваемого в совершении преступления лица. Понятие уголовно-процессуального задержания закреплено законодательно. Согласно п. 11 ст.5 УПК РФ «задержание подозреваемого – мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления».

Правовое регулирование порядка задержания подозреваемого в уголовном процессе осуществляется в рамках главы 12 УПК РФ «Задержание подозреваемого». В указанной главе законодательно закреплены основания, сроки, процессуальный порядок задержания, а также порядок освобождения задержанного. По сравнению с действовавшим ранее УПК РСФСР правовое регулирование порядка задержания подозреваемого существенно расширено, поскольку в УПК РСФСР задержанию была посвящена только одна статья 122. Однако как в теории, так и в правоприменительной практике осталось достаточно проблем, связанных с задержанием подозреваемого.

Рассматривая вопрос о правовой природе задержания в уголовном процессе отметим, что уголовно-процессуальное задержание отличается от задержания, производимого в административном порядке.

Прежде всего, уголовно процессуальное задержание имеет особую цель.

Как отмечал И.Л. Петрухин: «Цель задержания – пресечь преступную деятельность, предупредить сокрытие подозреваемого от следствия и суда, воспрепятствовать фальсификации доказательств и другим попыткам помешать достоверному установлению обстоятельств уголовного дела» [13]. В юридической литературе неоднократно указывалось на невозможность использования задержания в качестве способа оказания давления на подозреваемого и получения от него признательных показаний [48].

По нашему мнению, применение задержания возможно исключительно с учетом конкретных обстоятельств дела, указывающих на необходимость ограничения свободы подозреваемого, при этом должны учитываться характеристики его личности, такие как наличие судимости, семейное положение, наличие постоянного места жительства и места работы.

В отличие от уголовно-процессуального задержания, задержание в административном порядке может осуществляться в целях установления личности или пресечения поведения, нарушающего общественный порядок, но преступным не являющегося.

Уголовно-процессуальное задержание в отличие от задержания в административном порядке возможно исключительно в рамках возбужденного уголовного дела. Это обосновывается положениями уголовно-процессуального закона, которые устанавливают возможность применения мер принуждения только после возбуждения уголовного дела.

Только после возбуждения уголовного дела лицо может приобрести процессуальный статус подозреваемого, который в свою очередь обеспечит ему минимальный набор гарантий защиты от незаконного и необоснованного уголовного преследования, а также применения к нему мер принуждения (ст. 46 УПК РФ). Задержание, само по себе, есть основание возникновения у лица статуса подозреваемого (п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ), а поскольку подозреваемый, как участник уголовного судопроизводства, может существовать только в рамках возбужденного уголовного дела, то задержание до возбуждения уголовного дела также невозможно.

Ю.И. Стецовский отмечает, что «задержание входит в число неотложных следственных действий и возможно только по уголовному делу. Вопрос о задержании лица решается одновременно с возбуждением уголовного дела, но все же после него. Если нет оснований для задержания, то их тем более нет для возбуждения уголовного дела. Применение принудительных мер до возбуждения уголовного дела лишает человека необходимых гарантий личной неприкосновенности» [48].

Однако в науке уголовного процесса такой подход поддерживается не всеми учеными.

М.Е. Токарева справедливо указывает на то, что «фактическое задержание лица по подозрению в совершении преступления в смысле п. 11 ст. 5 УПК РФ нередко в силу объективных обстоятельств наступает одновременно с появлением поводов и оснований для вынесения дознавателем или следователем постановления о возбуждении уголовного дела» [49]. Это, по ее мнению, означает возможность задержания еще до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела.

Такая позиция во многом обусловлена правоприменительной практикой, которая сталкивается с ситуацией, когда, например, возникла необходимость задержать и обыскать лицо, которое хранит при себе наркотические средства, но процессуальное решение о возбуждении уголовного дела отсутствует по понятным причинам, а значит и законных оснований для задержания нет. Сотрудники правоохранительных органов в таких случаях вынуждены применять положения об административном задержании в соответствии с ФЗ «О полиции».

В целях разрешения данной проблемы М.Е. Токарева предлагает включить задержание в перечень процессуальных действий, производство которых допускается до возбуждения уголовного дела (ст. 144 УК РФ) [49].

Не смотря на практическую обоснованность вышеуказанного предложения, применение задержания до возбуждения уголовного дела представляется неправильным, в силу отсутствия гарантий права на защиту.

Применение задержания до возбуждения уголовного дела нарушает конституционное право на свободу и влечет произвол со стороны правоохранительных органов.

Отличие уголовно-процессуального задержания от задержания в административном порядке также обусловлено более длительным сроком. В силу положений ст. 22 Конституции РФ и п. 11 ст. 5 УПК РФ задержание по общему правилу производится на срок, не превышающий 48 часов.

Одним из условий применения задержания в уголовном процессе является совершение лицом преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 91 УПК РФ). Наличие этого условия определяется общим правилом применения мер принуждения в уголовном процессе, которое гласит, что применение мер принуждения не может причинять подозреваемому или обвиняемому больших ограничений, чем возможное наказание за совершение преступления, в котором он подозревается.

Таким образом, задержание подозреваемого в уголовном процессе рассматривается в качестве меры уголовно-процессуального принуждения, направленной на кратковременное ограничение свободы подозреваемого (обвиняемого) до судебного решения. Задержание, являясь мерой процессуальной, возможно исключительно в рамках возбужденного уголовного дела, что является важной гарантией от незаконного и необоснованного ограничения свободы. Важным условием применения задержания является совершение подозреваемым преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Применение к лицу задержания порождает возникновение у него статуса подозреваемого, что в свою очередь означает наделение его рядом процессуальных прав и гарантий, в том числе правом на защиту.

Правовое регулирование задержания в уголовном процессе осуществляется на основании главы 12 УПК РФ. В целом его следует признать достаточно полным. Однако в силу того, что задержание как правило

осуществляется вместе с возбуждением уголовного дела и носит пограничный характер между деятельностью процессуальной и непроцессуальной, в теории и практике возникают сложности с исчислением сроков задержания, определением его оснований, процессуальным оформлением, а также с реализацией гарантий права задержанного на защиту.

1.2 Исчисление срока задержания подозреваемого

Задержание, как кратковременное ограничение свободы, осуществляется на срок не свыше 48 часов. Конституция РФ запрещает ограничение свободы на срок более 48 часов без судебного решения (ст. 22).

В соответствии со ст. 94 УПК РФ по истечении 48 часов с момента задержания подозреваемый подлежит освобождению, если в отношении его не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу либо суд не продлил срок задержания.

Однако на основании судебного решения срок задержания может быть увеличен на 72 часа и составляет в общей сложности пять суток. Следует заметить, что по сравнению с УПК РСФСР срок задержания увеличен, ранее он составлял всего 72 часа, т.е. трое суток.

Установление срока задержания является одной из важнейших гарантий его законности. Однако при исчислении срока задержания в теории и правоприменительной практике возникают проблемы. Первая заключается в отсутствии четкой законодательной регламентации момента начала исчисления срока задержания. Вторая связана с возможностью его продления.

Рассмотрим первую проблему. Нужно отметить, что вопрос об исчислении сроков задержания обсуждался еще в период действия УПК РСФСР и, казалось бы, решен с принятием УПК РФ и включением в него понятия «момент фактического задержания».

В силу п. 11 ст. 5 УПК РФ исчисление сорока восьмичасового срока задержания начинается с «момента фактического задержания лица по

подозрению в совершении преступления». Однако, что именно следует считать моментом фактического задержания в законе однозначно не определено.

Согласно п. 15 ст. 5 УПК РФ момент фактического задержания – это момент фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления. В юридической литературе высказываются различные мнения на этот счет. Так, срок задержания предлагается исчислять с момента захвата лица на месте совершения преступления или с момента доставления его в соответствующие правоохранительные органы, или даже с момента составления протокола задержания.

Разобраться в значении термина «момент фактического задержания» пытались многие процессуалисты, в том числе и путем изучения правоприменительной практики. Так, М.Е. Токарева пишет, что «дознаватели, следователи, прокуроры, а иногда и судьи, в одних случаях под фактическим задержанием понимают «захват» лица, подозреваемого в совершении преступления, любым сотрудником правоохранительных органов, а порой и не являющегося таковым, в других – момент фактического задержания связывают с доставлением лица в орган дознания, к следователю, прокурору, в третьих – с составлением протокола задержания. Исходя из этого, по-разному исчисляется срок задержания» [49].

Сразу заметим, что срок фактического задержания и срок составления протокола задержания явно могут не совпадать и не являются тождественными. В силу ст. 92 УПК РФ после доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания. Изучение бланка протокола задержания показало, что в протоколе обязательно обозначается время составления протокола и время фактического задержания. Однако в случае, если протокол составлен сразу же при задержании, время может быть идентичным, но это достаточно редкий случай. Таким образом, отождествлять время фактического задержания и время составления протокола задержания нельзя.

Однако с этим согласны не все авторы, исследовавшие проблемы задержания. Так, по мнению Р. Абдрахманова, «моментом задержания лица является момент составления протокола задержания» [1].

Достаточно распространенной является точка зрения о возможности разделения задержания на процессуальную и допроцессуальную деятельность.

Так, Д.А. Григорьев рассматривает фактическое задержание как деятельность, предшествующую процессуальной, и указывает, что оно не входит в процессуальное задержание, а задержание в смысле уголовного процесса начинается только с момента составления соответствующего протокола [10].

Многие процессуалисты включают фактическое задержание в систему действий, составляющих задержание [9].

Большинство ученых отмечают, что «неверно и изначально обречено на неудачу стремление законодателя охватить в одном понятии «задержание» совершенно разные по сути, целям и назначению действия, а именно – физическое задержание и процессуальное задержание» [46].

Так, А.Л. Протопопов указывает, что закон разделяет понятия «захват», «доставление» и «задержание». По его мнению, эти понятия «не являются равнозначными. Захват – это оперативное мероприятие. Доставка – это, как правило, деятельность органов дознания, оно не предполагает обязательного возбуждения уголовного дела и последующего задержания лица. Задержание же является исключительно процессуальным действием уполномоченного на то законом органа власти или лица» [31].

О.И. Цоколова утверждает, что «захват, доставка в следственный изолятор или составление протокола задержания нельзя считать моментом задержания, т.к. полный контроль за тем, кто, когда и почему доставлен в ОВД невозможен, и следователь до момента составления протокола не может предпринять никаких процессуальных действий в отношении подозреваемого. По ее мнению, моментом задержания следует считать момент доставки лица к следователю» [54].

Рассмотренный подход как представляется не разрешает проблемы исчисления сроков задержания, поскольку вне зависимости от того процессуальной или непроцессуальной мы считаем деятельность по фактическому ограничению свободы передвижения лица, право на свободу передвижения фактически ограничивается, а значит время такого ограничения должно безусловно включаться в срок задержания.

С учетом сказанного наиболее правильной представляется позиция В.Ю. Мельникова, который указывает, что «процесс задержания лица, подозреваемого в совершении преступления не следует разделять на допроцессуальное и процессуальное, необходимо объединить его в единое понятие – уголовно-процессуальное задержание» [20].

Поскольку фактическое задержание (т.е. захват) означает лишение лица свободы передвижения и распоряжения собой, логично предположить, что именно с этого момента и должно исчисляться начало сорока восьмичасового срока. Процессуальное задержание сводится к присвоению лицу статуса подозреваемого и его процессуальной фиксации в протоколе задержания.

Вторая проблема в исчислении сроков задержания связана с возможностью его продления на 72 часа в силу положений ст. 108 УПК РФ.

Представляется, что основополагающей в разрешении данного вопроса является позиция Конституционного Суда РФ, высказанная в Определении Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 44-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности УПК РФ в целом и его отдельных положений, а также Федерального закона «О введении в действие УПК РФ» [21]. В указанном определении Конституционный Суд РФ признал не противоречащей Конституции РФ норму о возможности продления срока задержания на основании судебного решения. При этом суд указал, что положения Конституции не исключают возможности продления срока задержания, поскольку продление осуществляется по судебному решению.

Однако с таким подходом согласны далеко не все ученые. Так,

А.Т. Гольцов отмечает, что «Конституционный Суд РФ фактически обесмыслил положения Конституции о предельном сроке задержания и создал предпосылки для стирания грани между задержанием и заключением под стражу» [7].

Действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает возможности следователя или дознавателя обратиться в суд с ходатайством о продлении срока задержания. Такое решение принимается судом по собственной инициативе при рассмотрении ходатайства о заключении под стражу в условиях недостаточности доказательств для принятия решения о заключении под стражу. Тем самым суд фактически дает возможность правоохранительным органам дособрать необходимые для применения меры пресечения доказательства.

В основу позиции Конституционного Суда также положено суждение о том, что «продление судом срока задержания еще на 72 часа является менее жесткой превентивной мерой, чем арест, к тому же этот срок согласно ч. 10 ст. 109 УПК РФ также подлежит зачету при исчислении максимально допустимой продолжительности содержания под стражей» [21]. С этим аргументом невозможно не согласиться.

Продление срока задержания возможно лишь при условии его изначальной законности и обоснованности, что также является одной из гарантий прав подозреваемого. Суд, принимая решение о продлении срока задержания, проверяет его законность и учитывает доводы стороны обвинения о необходимости применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Следует заметить, что продление срока задержания – это не обязанность, это право суда и применение данной нормы осуществляется в исключительных случаях. Продление сроков задержания имеет практическое значение для органов расследования и фактически признано Конституционным Судом компромиссным решением при разрешении вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Следует заметить, что вопрос о возможности продления срока задержания может быть разрешен

положительно и при наличии ходатайства о применении домашнего ареста или залога в качестве мер пресечения.

Отсутствие самостоятельной, не связанной с ходатайством следователя (дознавателя) об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения или залога процедуры разрешения ходатайства о продлении срока задержания в уголовно-процессуальном законодательстве создает брешь в защите подозреваемого (обвиняемого) от незаконного и необоснованного задержания, лишает его должных гарантий.

Подводя итог рассмотренным вопросам, отметим, что при исчислении сроков задержания возникают сложности с определением момента, с которого следует исчислять 48-часовой срок задержания. Несмотря на то, что УПК РФ вводит понятие момент фактического задержания и указывает на исчисление срока задержания именно с этого момента, четкое определение данного понятия в законе отсутствует, в связи с чем, в практике момент фактического задержания трактуется по-разному: как момент захвата лица, как момент доставления задержанного в орган, осуществляющий расследование, или как момент составления протокола задержания. Представляется, что такая путаница во многом обусловлена пограничным характером уголовно-процессуального задержания, в котором сам захват подозреваемого все-таки является мерой не процессуальной, а полицейской. Процессуальный же характер задержание приобретает с момента его процессуального оформления, что влечет возникновение у задержанного процессуального статуса подозреваемого, а значит появление процессуальных гарантий права на защиту. Установить время фактического лишения лица свободы передвижения практически невозможно, поскольку процессуальный документ, в котором оно должно быть зафиксировано отсутствует. Изложенное влечет на практике превышение 48-часового срока задержания. Решением данной проблемы видится разграничение задержания на процессуальное и непроцессуальное.

Разрешение вопроса о продлении срока задержания требует дополнительного законодательного регулирования. Отсутствие самостоятельной, не связанной с ходатайством следователя (дознавателя) об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения или залога процедуры разрешения ходатайства о продлении срока задержания в уголовно-процессуальном законодательстве создает брешь в защите подозреваемого (обвиняемого) от незаконного и необоснованного задержания, лишает его должных гарантий. Представляется необходимым дополнить главу 12 УПК РФ положениями, позволяющими следователю (дознавателю) обращаться в суд с самостоятельными ходатайствами о продлении срока задержания.

Таким образом, вопрос об исчислении сроков задержания нельзя считать в полной мере разрешенным. В то же время невозможно не отметить, что существующий подход соответствует современной правоприменительной практике и ее потребностям.

1.3 Основания уголовно-процессуального задержания

Закрепление в уголовно-процессуальном законе оснований для задержания представляет собой ее одну гарантию права на свободу. Под основаниями мы понимаем набор предусмотренных законом обстоятельств, при наступлении которых становится возможным кратковременное ограничение свободы лица. В отсутствие этих оснований задержание незаконно и необоснованно.

Основания уголовно-процессуального задержания определены в ст. 91 УПК РФ:

- лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения (по этому основанию в изученных делах задержаны 40% подозреваемых);
- потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на

совершившее преступление (по этому основанию в изученных делах задержаны 43,3% подозреваемых);

- на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления (по этому основанию в изученных делах задержаны 10% подозреваемых);
- при наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления при условии, что это лицо пыталось скрыться, либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность, либо если следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу (по этому основанию в изученных делах задержаны 3,3% подозреваемых).

Вопрос об основаниях задержания также является дискуссионным в юридической литературе. Некоторые авторы перечень оснований предлагают расширить.

Так, З.З. Зинатуллин считает, что «задержание возможно по мотивам обеспечения безопасности лица – для предотвращения расправы над ним со стороны потерпевших, их родственников и иных лиц» [11].

По мнению З.Ф. Коврига, «задержание может иметь место, если лицо уклоняется от встречи с представителями власти, не имеет документов, если подозрение возникло в результате использования служебно-розыскной собаки» [12].

А.Л. Протопопов указывает на то, что «содержание ч.1 ст.91 УПК РФ не охватывает и не может охватывать все многообразие ситуаций, возникающих при расследовании преступлений. Практика изобилует примерами, когда нет ни одного основания, предусмотренного ст. 91 УПК РФ, но в то же время имеются веские данные полагать, что лицо причастно к преступлению» [31].

Безусловно, перечисленные случаи имеют место в

правоприменительной практике, что обосновывает необходимость дополнения перечня оснований для задержания дополнительными обстоятельствами. Однако заметим, что ч. 2 ст. 91 УПК РФ содержит указания на иные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления. При этом в законе понятие иных данных не раскрывается, что дает основание полагать, что все, описанные выше ситуации, как раз-таки охватываются этим понятием.

В теории уголовно-процессуального права толкование «иных данных» неоднозначно. Так, З.Ф. Коврига пишет, что «иные данные – это все доказательства, имеющиеся в материалах дела и указывающие на лицо, как совершившее преступление. Другое понимание «иных данных» дает широкий простор для необоснованных задержаний» [12]. Эту точку зрения также разделяет В.Н. Григорьев. Он приходит к выводу, что «этот термин включает сведения о любых обстоятельствах, кроме указанных в ст. 91 УПК РФ, и поясняет, что ими являются показания свидетелей, потерпевших, показания обвиняемых о соучастниках, совпадение примет, обнаруженных на месте происшествия предметов, принадлежащих конкретным лицам, заключения экспертиз» [9].

Теоретическая несформированность понятия иных данных порождает проблемы в правоприменении. В ходе изучения протоколов задержания был выявлен лишь один протокол, в котором в качестве основания для задержания указаны «иные данные». При этом в протоколе не расшифровано какие именно конкретные обстоятельства явились основанием для производства задержания. Отсутствие в протоколе задержания указания на конкретные обстоятельства и мотивы задержания является ошибкой правоприменителя, и может повлечь признание задержания незаконным. Вместе с тем, неприменение данного основания для задержания на практике свидетельствует о трудностях в понимании правоприменителем «иных данных» и стремлении во избежание ошибок чаще использовать основания перечисленные в ч. 1 ст. 91 УПК РФ.

В науке уголовного процесса обсуждается вопрос о возможности отнесения к иным данным информации, поученной оперативно-розыскным путем. Некоторые ученые полагают, что задержание может производиться только при наличии доказательств, полученных в соответствии с УПК РФ. В силу положений ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. Использование непроверенной оперативной информации в качестве основания для задержания невозможно, поскольку может привести к необоснованному ограничению свободы. Ответ на этот вопрос, на наш взгляд, должен быть положительным, поскольку в ч. 2 ст. 91 УПК РФ как представляется указывается именно на наличие информационной составляющей вне зависимости от процессуальной формы. Такое понимание отвечает и потребностям правоприменительной практики, ведь чаще всего задержание производится именно на основании оперативной информации.

Задержание на основании иных данных в силу положений ч. 2 ст. 91 УПК РФ возможно при наличии следующих условий:

- лицо пыталось скрыться;
- лицо не имеет постоянного места жительства;
- не установлена его личность;
- следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Представляется правильным рассматривать последнее условие задержания в качестве самостоятельного основания. В этих целях ч. 1 ст. 91 УПК РФ необходимо дополнить п. 4 «когда следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу». Данное основание задержания

имеет смысл в случае, когда необходимо обеспечить явку лица в суд для рассмотрения вопроса об избрании меры пресечения.

Помимо оснований задержания в протоколе задержания должны быть указаны и его мотивы. Однако в протоколах задержания, исследованных в ходе выборочной проверки, указание на мотивы задержания отсутствует. Сам протокол не предусматривает перечисление в нем мотивов задержания, что во многих случаях влечет необоснованность задержания и указание оснований задержания «наобум». Вместе с тем требование об указании мотивов задержания в протоколе законодательно установлено ч. 2 ст. 92 УПК РФ.

Таким образом, правовая регламентация оснований задержания требует внесения некоторых изменений. В частности, необходимо отметить, что в ч. 2 ст. 91 УПК РФ предусмотрена возможность задержания лица при наличии «иных данных», если следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении соответствующего лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Представляется возможным закрепить это обстоятельство в ч. 1 ст. 91 УПК РФ как самостоятельное основание задержания, поскольку наличие оснований для заключения под стражу само по себе уже предполагает наличие оснований для задержания. Данное основание задержания имеет смысл в случае, когда необходимо обеспечить явку лица в суд для рассмотрения вопроса об избрании меры пресечения. Отсутствие законодательного определения «иных данных» влечет правовую неопределенность в данном вопросе. Однако такая законодательная неопределенность представляется нам оправданной, поскольку уголовно-процессуальный закон не может охватить все возможные ситуации, возникающие в правоприменительной практике, а у правоприменителя должна быть возможность оперативно реагировать на складывающуюся следственную ситуацию и принимать эффективные меры для пресечения совершенных и совершаемых преступлений и задержания лиц, к ним причастных.

Глава 2 Процессуальный порядок задержания подозреваемого

2.1 Общие положения и процессуальное оформление задержания подозреваемого в совершении преступления

Правовое регулирование порядка задержания подозреваемого осуществляется на основании главы 12 УПК РФ. Указанная глава устанавливает порядок задержания, процедуру его оформления, определяет особенности проведения личного обыска задержанного, порядок и условия содержания подозреваемого под стражей и основания его освобождения.

В силу уголовно-процессуального закона для законности задержания наличия одних только оснований недостаточно, важно соблюдать процессуальный порядок задержания.

Согласно ст. 46 УПК РФ задержанное в порядке ст. 91, 92 УПК РФ лицо приобретает статус подозреваемого, а с ним и комплекс прав, обязанностей и гарантий.

Так, задержанный подозреваемый вправе:

- знать, в чем он подозревается, и получить копию постановления о возбуждении уголовного дела, либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении к нему меры пресечения;
- давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний.
- пользоваться помощью защитника и иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого;
- с момента избрания меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста иметь свидания без ограничения их числа и продолжительности с нотариусом в целях удостоверения доверенности на право представления интересов подозреваемого в сфере предпринимательской деятельности;
- представлять доказательства;

- заявлять ходатайства и отводы;
- давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым он владеет;
- пользоваться помощью переводчика бесплатно;
- знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания;
- участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству, ходатайству его защитника либо законного представителя;
- приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, прокурора и суда;
- защищаться иными средствами и способами, не запрещенными законом.

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 УПК РФ.

Статья 92 УПК РФ детально регламентирует содержание протокола задержания. Так, в протоколе указываются дата и время составления протокола, дата, время, место, основания и мотивы задержания подозреваемого, результаты его личного обыска и другие обстоятельства его задержания. Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и подозреваемым.

В теории и практике возникает множество вопросов связанных с оформлением протоколов задержания.

В частности, С.Б. Россинский ставит вопрос об упразднении протокола задержания как самостоятельного процессуального акта, поскольку он не имеет процессуального значения и фактически является результатом применения полицейских, превентивных мер, не имеющих процессуального

характера. С.Б. Россинский видит возможность замены протокола задержания ходатайством в суд об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или постановления об освобождении из-под стражи в порядке ст. 94 УПК РФ [43].

Стоит заметить, что на практике протокол задержания оформляется чаще всего не лицом, производящим расследование, а оперативным дежурным полиции, который выступает в качестве сотрудника органа дознания. Достаточно распространенной является и практика оформления двух протоколов. Первый составляется сотрудником полиции о задержании на три часа, второй составляется уже процессуальный в порядке ст. 92 УПК РФ. Несмотря на то, что такой вариант больше всего соответствует требованиям закона, в целом он не является оптимальным, поскольку требует выполнения одного и того же действия дважды [2].

Как правильно отмечает в юридической литературе, основная цель задержания состоит в обеспечении нахождения лица при уголовном деле, т.е. в условиях, когда оно доступно для привлечения к участию в следственных действиях. Поэтому наделение лица статусом подозреваемого не обязательно должно быть связано с задержанием. Задержание есть мера полицейская не процессуальная. Задержание может осуществляться и фактически осуществляется до возбуждения уголовного дела, что подтверждает мысль об отсутствии необходимости в составлении протокола задержания как процессуального акта.

В практике также возникает вопрос и о законной силе протокола задержания в условиях, когда задержанный отказывается его подписать. В этом случае представляется, что отсутствие подписи подозреваемого может быть скомпенсировано отметкой об отказе в подписании протокола, при условии, что такая возможность задержанному была предоставлена [53].

В случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, его участие в

составлении протокола задержания обязательно. Участие защитника является важнейшей гарантией законности задержания.

Однако право иметь защитника с момента задержания на практике далеко не всегда реализуется. Прежде всего, это связано с рассмотренной выше проблемой непроцессуальности задержания и отсутствия немедленно оформленного протокола задержания как акта, наделяющего задержанного статусом подозреваемого.

Конституционный Суд РФ отказывая в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Н.Н. Перетяtko, фактически встал на сторону правоохранительных органов и признал, что защитник участвует в деле фактически с момента составления протокола задержания и никак не раньше. Указанная позиция нарушает право подозреваемого на защиту [22].

Защитник должен участвовать в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого вне зависимости от времени составления протокола задержания.

В правоприменительной практике возникают трудности в случаях, когда защитник не может явиться для допроса подозреваемого в течение 24 часов. Закон не определяет каков в этом случае должен быть порядок действий лица, производящего расследование. В этом случае В.Н. Яшин предлагает возможность предоставления другого защитника по назначению, если задержанный не может или не хочет обеспечить участие другого защитника по соглашению [56].

Важной гарантией законности задержания является обязанность органа дознания, дознавателя или следователя уведомить о произведенном задержании прокурора в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания подозреваемого.

Задержанному также 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 УПК РФ.

В соответствии с указанной нормой задержанный 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.

Дознаватель, следователь не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого также уведомляет о его задержании иных лиц. Так, при задержании подозреваемого, являющегося военнослужащим, об этом уведомляется командование воинской части, а в случае задержания сотрудника органа внутренних дел – начальник органа, в котором проходит службу указанный сотрудник.

При задержании подозреваемого, являющегося членом общественной наблюдательной комиссии, образованной в соответствии с законодательством Российской Федерации, об этом уведомляются секретарь Общественной палаты Российской Федерации и соответствующая общественная наблюдательная комиссия.

При задержании подозреваемого, являющегося адвокатом, об этом уведомляется адвокатская палата субъекта Российской Федерации, членом которой он является, в срок, указанный в части первой настоящей статьи.

Если подозреваемый является гражданином или подданным другого государства, то уведомляется посольство или консульство этого государства.

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.

Допрос подозреваемого производится в соответствии с требованиями части второй статьи 46, статей 189 и 190 УПК РФ.

Подозреваемый, задержанный в порядке, установленном статьей 91 УПК РФ, должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания.

До начала допроса подозреваемому по его просьбе обеспечивается свидание с защитником наедине и конфиденциально. В случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого продолжительность свидания свыше 2 часов может быть ограничена дознавателем, следователем с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника. В любом случае продолжительность свидания не может быть менее 2 часов.

Перед допросом следователь удостоверяется в личности подозреваемого, разъясняет ему права, ответственность, а также порядок производства допроса. Если у следователя возникают сомнения, владеет ли задержанный подозреваемый языком, на котором ведется производство по уголовному делу, то он выясняет, на каком языке задержанный желает давать показания.

Задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса.

Подозреваемый вправе пользоваться документами и записями.

По инициативе следователя или по ходатайству задержанного подозреваемого в ходе допроса могут быть проведены фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка, материалы которых хранятся при уголовном деле и по окончании предварительного следствия опечатываются.

Ход и результаты допроса отражаются в протоколе, составляемом в соответствии со статьями 166 и 167 УПК РФ.

Показания подозреваемого записываются от первого лица и по возможности дословно. Вопросы и ответы на них записываются в той последовательности, которая имела место в ходе допроса. В протокол записываются все вопросы, в том числе и те, которые были отведены следователем или на которые отказался отвечать подозреваемый, с указанием мотивов отвода или отказа.

Если в ходе допроса подозреваемому предъявлялись вещественные доказательства и документы, оглашались протоколы других следственных действий и воспроизводились материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки следственных действий, то об этом делается соответствующая запись в протоколе допроса. В протоколе также должны быть отражены показания допрашиваемого лица, данные при этом.

Если в ходе допроса проводились фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка, то протокол должен также содержать:

- запись о проведении фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки;
- сведения о технических средствах, об условиях фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и о факте приостановления аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки, причине и длительности остановки их записи;
- заявления допрашиваемого лица по поводу проведения фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки;
- подписи допрашиваемого лица и следователя, удостоверяющие правильность протокола.

Подозреваемым в ходе допроса могут быть изготовлены схемы, чертежи, рисунки, диаграммы, которые приобщаются к протоколу, о чем в нем делается соответствующая запись.

По окончании допроса протокол предъявляется задержанному подозреваемому для прочтения либо по его просьбе оглашается следователем, о чем в протоколе делается соответствующая запись. Ходатайство

допрашиваемого о дополнении и об уточнении протокола подлежит обязательному удовлетворению.

В протоколе указываются все лица, участвовавшие в допросе. Каждый из них должен подписать протокол, а также все сделанные к нему дополнения и уточнения.

Факт ознакомления с показаниями и правильность их записи подозреваемый удостоверяет своей подписью в конце протокола. Подписывается каждая страницу протокола.

Отказ от подписания протокола допроса или невозможность его подписания лицами, участвовавшими в допросе, удостоверяется в порядке, установленном статьей 167 УПК РФ.

Задержанный подозреваемый может в силу своего статуса отказаться о участия в допросе. В этом случае у лица, производящего расследования нет права вызвать его на допрос повторно. Задержанный может ходатайствовать о его допросе и после истечения 24 часов.

Подозреваемый может быть подвергнут личному обыску в порядке, установленном статьей 184 УПК РФ.

Личный обыск подозреваемого производится в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, могущих иметь значение для уголовного дела.

При задержании производство личного обыска не требует вынесения соответствующего постановления. Результаты личного обыска отражаются в протоколе обыска.

Личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых и специалистов того же пола, если они участвуют в данном следственном действии.

Тесное переплетение административного и процессуального задержаний наблюдается именно на первоначальных этапах, когда последующий этап задержания определяет форму предшествующего. В некоторых случаях на начальных этапах ограничения лица в его

конституционном праве на свободу и личную неприкосновенность трудно определить характер захвата лица и дальнейшего его доставления в орган внутренних дел. Когда после захвата лица составляется протокол об административном правонарушении, начальный момент задержания следует исчислять по правилам административного задержания. Если же последующий этап включает составление протокола о задержании подозреваемого, то данные действия компетентных должностных лиц следует рассматривать как фактическое задержание лица, подозреваемого в совершении уголовного преступления. Отсюда следует, что первоначальный этап задержания, как правило, имеет непроцессуальный характер и приобретает черты административного либо процессуального задержания лишь постфактум - в зависимости от решения, принятого должностным лицом на последующем этапе, т.е. при составлении протокола.

Подводя итог рассмотренным вопросам, отметим, что процессуальный порядок задержания и оформления его результатов в правоприменительной практике вызывают еще очень много вопросов. Основные проблемы связаны с невозможностью осуществления процессуальной фиксации с момента фактического задержания и смешением полицейской деятельности по захвату подозреваемого в совершении преступления лица с деятельностью процессуальной. По результатам проведенного в данном параграфе исследования приходим к выводам о том, что протокол задержания является полицейским актом, и как акт уголовно-процессуальный требует упразднения, что в итоге решит проблему с определением момента задержания и приобретением лицом статуса подозреваемого. Протокол задержания фактически должен составляться до возбуждения уголовного дела. Вместе с тем замену протоколу задержания как процессуального акта могло бы составить ходатайство о применении меры пресечения в виде заключения под стражу или наоборот об освобождении задержанного. Наделение же задержанного лица статусом подозреваемого может быть связано с производством его первого допроса. Называя участие защитника в

производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, мы имеем в виду наиболее важную гарантию законности и обоснованности задержания. Участие защитника должно быть обеспечено с момента именно фактического захвата (задержания) подозреваемого вне зависимости от времени составления протокола задержания.

2.2 Основания освобождения подозреваемого

УПК РФ закрепляет не только основания задержания, но и основания освобождения подозреваемого. Согласно ст. 94 УПК РФ подозреваемый подлежит освобождению по постановлению дознавателя или следователя, если:

- не подтвердилось подозрение в совершении преступления;
- отсутствуют основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу;
- задержание было произведено с нарушением требований статьи 91 УПК РФ.

Эксперт Совета Европы Стефан Трексель, производивший в 2001 году анализ проекта УПК РФ с позиций его соответствия положениям Европейской конвенции, высказал некоторые сомнения в целесообразности их закрепления. По его словам, «подход к лишению человека свободы с позиций охраны прав человека основывается на принципе *praesumptio libertatis*. Это означает, что в законе должны быть указаны основания, которые допускают в исключительном порядке лишить человека свободы. Если основания отсутствуют лицо должно быть освобождено. Освобождению не надо «быть на основании закона» или «законным» либо производиться «в порядке, предписанном законом» [14]; [57]. С этим мнением невозможно не согласиться, однако оно исходит из того, что лицо освобождается по причине отсутствия оснований для задержания.

УПК РФ же в ст.94 предусматривает иные случаи, в которых

освобождение задержанного необходимо. Таким образом, представляется, что закрепление в УПК РФ оснований освобождения подозреваемого является оправданным. В ходе изучения уголовных дел, по которым производилось задержание, не выявлено фактов освобождения задержанных.

Перечисленные в ст. 94 УПК РФ основания для освобождения задержанного не только гарантируют право лица быть освобожденным при наличии определенных условий, но и возлагают на уполномоченных должностных лиц обязанность освободить задержанное лицо. Заметим, что за незаконное задержание ст. 301 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность. Поэтому соответствующее должностное лицо обязано исполнить свои обязанности и освободит задержанного, если подозрение в совершении преступления не было подтверждено в ходе проверки, отсутствуют основания для заключения под стражу, нарушен процессуальный порядок задержания.

Так, задержанный подлежит освобождению в случаях если, например, потерпевший не опознал подозреваемого, получены доказательства невозможности нахождения подозреваемого вовремя совершения преступления в месте его совершения. При этом в силу презумпции невиновности обязанность по доказыванию причастности подозреваемого к совершению преступления лежит на следователе, дознавателе. Сам подозреваемый не обязан ничего доказывать. Задержанный подлежит освобождению, если преступление совершено несовершеннолетним и относится к категории небольшой тяжести. Нарушение правил задержания, связанное с ограничением конституционных прав задержанного, также относится к числу оснований для освобождения.

Незаконное задержание дает подозреваемому право обратиться за возмещением вреда, причиненного незаконным ограничением свободы в порядке главы 18 УПК РФ.

При разрешении вопроса об освобождении задержанного особое внимание необходимо обратить на исчисление сроков задержания. Задержание

исчисляется с момента фактического задержания и не может превышать 48 часов, за исключением случаев, когда оно было продлено по решению суда на 72 часа в порядке ст. 108 УПК РФ.

Обязанность освободить задержанного возникает у соответствующего должностного лица в момент, когда сорока восьмичасовой срок задержания истек. Если на момент его истечения в место содержания под стражей не поступил документ, свидетельствующий о продлении срока задержания или применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу, то задержанный подлежит освобождению. Начальник места содержания подозреваемого уведомляет орган дознания или следователя, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурора. Об освобождении задержанного начальником места содержания подозреваемого выносится постановление.

Задержанный также может быть освобожден из задержания постановлением прокурора, если в ходе проверки выявлена незаконности и необоснованность такого задержания, а также истечение сроков задержания.

В практике не редко встречаются случаи, когда ходатайства о заключении под стражу подозреваемого заявляются органами расследования и рассматриваются судом уже после истечения сорока восьмичасового срока задержания. В это время задержанный может быть отконвоирован в суд, находиться на этапе перевозки и т.д. Такая ситуация вызывает вопрос о правомерности ограничения свободы задержанного, ведь в соответствии с правилами УПК РФ он должен быть освобожден по истечении срока задержания немедленно.

В юридической литературе существуют две точки зрения на указанную проблему. Первые считают, что после доставления задержанного в суд вне зависимости от истечения срока задержания, задержанный находится под юрисдикцией суда, а значит его свобода может быть ограничена в разумных пределах и за границами сорока восьми часов, чем обосновывается законность превышения срока задержания [3]. Другие, напротив, указывают на

неурегулированность данных вопросов законом, а значит неправомерность любого ограничения свободы без судебного решения за пределами установленного срока [45].

Рассматривая данные позиции следует отметить позицию Верховного суда РФ, который в Постановлении от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий» указал, что «при отказе суда в удовлетворении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подозреваемый (обвиняемый) подлежит немедленному освобождению из-под стражи вне зависимости от того, истек ли 48-часовой срок с момента его задержания, за исключением случая избрания судом меры пресечения в виде залога» [30].

Разрешение указанной проблемы видится нами в корректировке правового регулирования вопросов освобождения задержанного. В частности предлагается дополнить ч. 4 ст. 94 УПК РФ фразой: «В случае, если в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу судом отказано, подозреваемый освобождается немедленно, вне зависимости от того, истек срок его задержания или нет».

Одним из дискуссионных вопросов также является вопрос о статусе подозреваемого после его освобождения по основанию п. 1 ч. 1 ст. 94 УПК РФ, т.е. если не подтвердилось подозрение. По этой проблеме в литературе высказаны разные точки зрения. Так, В.М. Быков считает, что задержанный утрачивает статус подозреваемого сразу же после освобождения, если в отношении него не избрана мера пресечения в виде заключения под стражу или срок содержания под стражей не продлен [5].

Логично предположить, что освобожденный задержанный утрачивает статус подозреваемого в случае, если основанием освобождения является отсутствие данных о его причастности к совершенному преступлению. В этом случае логично предположить, что органом расследования должно быть вынесено постановление о прекращении уголовного преследования в

отношении задержанного, что в последствии послужит основанием для его реабилитации и возмещения вреда.

Вместе с тем само по себе отсутствие оснований для заключения под стражу не означает снятие с задержанного подозрений в совершении преступления, к нему может быть применена иная более мягкая мера пресечения, например, подписка о невыезде. К.Б. Калиновский отмечает, что «при отсутствии оснований применения к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу подозрение не снимается, поэтому такое лицо не может быть свидетелем по делу и должно сохранять права подозреваемого» [47].

Основание освобождения задержанного является и нарушение положений ст.91 УПК РФ при задержании. Б.Б. Булатов указывает, что освобождение подозреваемого в связи с нарушением положений ст. 91 УПК РФ может возникнуть «при задержании за совершение деяния, не являющегося преступлением, либо при задержании по подозрению в совершении преступления, за которое не предусмотрено наказание в виде лишения свободы, а также в случае задержания при отсутствии оснований, предусмотренных ч. ч. 1 и 2 ст. 91 УПК РФ, или при задержании неправомочным лицом либо без возбуждения уголовного дела и т.д.» [4]. Стоит отметить, что не смотря на то, что нарушение порядка задержания в целом делает его незаконным и является безусловным основанием для освобождения задержанного, тем не менее подозрений с лица не снимает и не является основанием для прекращения уголовного преследования, а значит задержанный статус подозреваемого при освобождении не утрачивает.

Не снимает с лица подозрений и освобождение его из задержания на основании постановления начальника места содержания задержанного в связи с истечением срока задержания.

Изложенное позволяет нам прийти к выводу, что сохранение за лицом статуса подозреваемого напрямую зависит от основания его освобождения. Уголовное преследование в отношении него может быть прекращено только

при освобождении из задержания в связи с неподтверждением в отношении него подозрения в совершении преступления. Во всех остальных случаях освобождение задержанного не исключает продолжения в отношении него уголовного преследования. Поскольку незаконное и необоснованное задержание влечет ограничение законных прав и свобод человека и гражданина, то сам факт освобождения задержанного является основанием возникновения у него права на возмещение вреда в порядке реабилитации.

В соответствии со ст. 133 УПК РФ право на возмещение вреда в порядке, установленном главой 18 УПК РФ, имеет также любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу. Реабилитация представляет собой не только возмещение имущественного вреда, но и компенсацию морального вреда, а также восстановление в трудовых, пенсионных и иных правах.

Завершая параграф, следует отметить, что подозреваемый может быть освобожден из задержания по трем основаниям, первое связано с неустановлением его причастности к совершению преступления, подозрение не подтвердилось. Второе основание связано с отсутствием оснований применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, а значит с отсутствием дальнейшего ограничения его свободы. В этом случае суд отказывает в удовлетворении ходатайства стороны обвинения о заключении под стражу. Третье основание освобождения задержанного связано с нарушением требований ст. 91 УПК РФ при задержании, а значит незаконностью задержания в целом.

Юридическим основание освобождения задержанного может являться судебное постановление, постановление следователя (дознателя и др.) об освобождении задержанного, постановление начальника места содержания подозреваемого или постановление прокурора, осуществляющего надзор за исполнением законов в местах содержания под стражей, об освобождении указанного подозреваемого в связи с истечением установленного законом срока задержания.

Глава 3 Гарантии от незаконного и необоснованного задержания в уголовном процессе РФ

3.1 Право на информацию о причинах задержания

Каждый подозреваемый вправе при задержании получить сведения об основаниях и мотивах задержания. Только владение этой информацией может позволить ему защищаться от незаконного и необоснованного ограничения права на свободу. Право на информацию о причинах задержания имеет законодательную основу как на национальном, так и на международном уровне.

«Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявленное ему обвинение», – гласит п. 2 ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах к праву человека на информацию о причинах ограничения свободы предъявлены еще более жесткие требования: «Каждому арестованному сообщаются причины его ареста и в срочном порядке любое предъявляемое ему обвинение». «Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы» (ст. 24 Конституции РФ).

Гарантии права на информацию созданы и в уголовном процессе. Прежде всего, уголовно-процессуальный закон в ст. 46 закрепляет такие права подозреваемого как:

- знать, в чем он подозревается, и получить копию постановления о возбуждении уголовного дела, либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении к нему меры пресечения;
- давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний.;

- давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым он владеет;
- пользоваться помощью переводчика бесплатно.

Кроме того, ст. 92 УПК РФ предоставляет задержанному право сообщить о своем задержании родственникам.

Однако декларация вышеизложенных прав в законе не является гарантией реализации права на информацию. Для того, чтобы судить об эффективности реализации этого права, необходимо рассмотреть следующие критерии: объем информации, форма ее предоставления и сроки предоставления информации.

Помимо этого, следует обратить внимание на то, кому должна предоставляться такая информация, а также сказать о значении этого права как гарантии соблюдения права на свободу.

Поскольку право на информацию лучше всего раскрывается в практике Европейского суда по правам человека, то рассмотрим несколько примеров из практики.

Европейский Суд по делу Ван дер Леер против Нидерландов отметил, что «лицо, которое имеет право на судебное разбирательство, чтобы определить законность своего ограничения свободы как можно быстрее, не может эффективно воспользоваться этим правом, если не будет быстро и адекватно проинформировано о его причинах» [41].

Право на информацию обеспечивает возможность реализации права на защиту, а также права на обжалование незаконных действий и решений органов предварительного расследования. Осведомленность подозреваемого о причинах его задержания и конкретных обстоятельствах, указывающих на необходимость ограничения свободы, обеспечивает возможность проведения последующего судебного контроля [58].

По смыслу закона в первую очередь правом на информацию о причинах задержания обладает сам задержанный. Однако не во всех случаях задержанный способен адекватно воспринять эту информацию и

воспользоваться ею. Так, кратковременному ограничению свободы могут быть подвергнуты несовершеннолетние, лица, страдающие психическими заболеваниями, лица, находящиеся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, временно невменяемые.

Европейский Суд обратил внимание, что в данном случае «причины задержания должны быть сообщены близким родственникам, при их отсутствии другим родственникам, законным представителям или компетентным органам» [59].

В уголовном процессе России сведения о задержании также могут быть предоставлены не только самому задержанному, но и другим лицам. Так, в соответствии со ст. 96 УПК РФ 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. Дознаватель, следователь не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого также уведомляет о его задержании иных лиц, указанных в ст. 96 УПК РФ.

Например, при задержании подозреваемого, являющегося военнослужащим, об этом уведомляется командование воинской части, а в случае задержания сотрудника органа внутренних дел - начальник органа, в котором проходит службу указанный сотрудник.

При задержании подозреваемого, являющегося членом общественной наблюдательной комиссии, образованной в соответствии с законодательством Российской Федерации, об этом уведомляются секретарь Общественной

палаты Российской Федерации и соответствующая общественная наблюдательная комиссия.

При задержании подозреваемого, являющегося адвокатом, об этом уведомляется адвокатская палата субъекта Российской Федерации, членом которой он является.

Если подозреваемый является гражданином или подданным другого государства, то уведомляется посольство или консульство этого государства.

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.

Таким образом, указанные выше субъекты также обладают правом на получение информации о причинах ограничения свободы лица.

Уголовно-процессуальный закон регламентируя право на информацию, указывает на необходимость уведомления о задержании родственников подозреваемого. Значения данной обязанности следователя и дознавателя видится в нескольких аспектах. Во-первых, именно родственники могут заключить договор с защитником по поручению или с согласия подозреваемого. Во-вторых, родственники задержанного могут обеспечить алиби подозреваемого или сообщить иную значимую информацию о причастности (непричастности) задержанного к совершению преступления. В-третьих, уведомление о задержании является также актом гуманизма и уважения по отношению к родственникам задержанного.

Опрос следователей и дознавателей показал, что как правило уведомление родственников о задержании осуществляется по средствам телефонной связи. Однако в связи с отсутствием в материалах уголовного дела соответствующих телефонограмм подтвердить факт уведомления практически невозможно. Изучение протоколов задержания показало, что только далеко не во всех случаях в протоколе задержания содержалась отметка

об уведомлении родственников задержанного.

Вместе с тем, 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 (ст. 96 УПК РФ). Это означает, что право на информацию при задержании может быть ограничено в интересах расследования. Однако это исключительный случай, ограничение право на информацию может быть произведено только при условии установления жестких критериев ограничения. Поскольку ст. 96 УПК РФ таких критериев не предусматривает, то возникает вопрос о необходимости ее дополнения.

Вторым важным условием реализации права на информацию о причинах задержания является предоставление информации в форме, позволяющей ее адекватно воспринять.

Информация о причинах задержания может быть воспринята задержанным, если она предоставлена на понятном ему языке. Владение языком уголовного судопроизводства или возможность воспользоваться помощью переводчика – это важнейшая гарантия законности и возможности защищать свои права и свободы. В условиях, когда задержанный не владеет языком судопроизводства, говорить о том, что ему предоставлена информация о причинах задержания не представляется возможным.

Уголовно-процессуальный закон гарантирует подозреваемому и обвиняемому право пользоваться помощью переводчика бесплатно (ст.ст. 46, 47 УПК РФ).

Но даже владение языком уголовного судопроизводства не всегда обеспечивает возможность понимания предоставленной задержанному информации о причинах задержания. Европейский суд указал, что «должностное лицо, осуществляющее задержание или заключение под стражу, должно учитывать уровень образования, задержанного и разъяснить все простым неспециализированным языком, так чтобы лицо могло его

понять» [42].

Уголовное судопроизводство имеет письменную форму, поэтому сведения о задержании должны быть обязательно зафиксированы в протоколе. Протокол зачитывается задержанному вслух или предоставляется для личного прочтения. Именно протокол является первичным документом, содержащим указание на причины задержания. УПК РФ предусматривает обязанность органов расследования по вручению копии протокола задержания подозреваемому.

Сведения о причинах задержания также могут быть получены подозреваемым в ходе допроса. Уголовно-процессуальный закон устанавливает обязанность органов расследования провести допрос задержанного в течение 24 часов с момента задержания. В ходе допроса подозреваемый информируется о том, в совершении какого преступления он подозревается и при каких обстоятельствах, в связи с чем у него возникает возможность дать объяснения об обстоятельствах совершенного преступления. Показания подозреваемого, данные в ходе допроса, могут послужить основанием для принятия решения о его освобождении.

М. Маковой пишет, что «лицо не сможет осуществить свое право обжаловать законность лишения свободы, каковым бы оно ни было, будучи не осведомленным о его причинах» [18]. В связи с этим возникает вопрос об объеме и содержании информации о причинах ограничения свободы.

По делу Фокс, Кэмпбел и Хартли против Соединенного Королевства Европейский Суд по правам человека почеркнул, что указания в протоколе задержания пункта или статьи закона, которые явились основанием для задержания недостаточно [42].

Изучение протоколов задержания показало, что чаще всего в протоколе указывается, только пункт, часть и статья закона без расшифровки. С учетом отсутствия у задержанного юридического образования понять из такого протокола что именно является основанием его задержания подозреваемый очевидно не может.

Указание в протоколе задержания только оснований задержания для реализации права на информацию недостаточно, необходимо зафиксировать также и мотивы задержания, на что прямо указано в ст. 92 УПК РФ.

Согласно п.2 ст.92 в протоколе задержания указываются дата и время составления протокола, дата, время, место, основания и мотивы задержания подозреваемого, результаты его личного обыска и другие обстоятельства его задержания.

Под мотивами понимаются фактические обстоятельства дела, которые указывают на то, что лицо скроется от дознания, предварительного следствия, может продолжать заниматься преступной деятельностью, может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Не смотря на прямое указание ст. 92 УПК РФ на необходимость фиксации в протоколе задержания его мотивов, в бланке протокола задержания, который до 2007г. являлся обязательным, такая графа не предусмотрена, что способствует отсутствию в протоколах задержания указания на его мотивы. Однако даже с утратой после 2007 г. бланками обязательного характера мотивировочная часть в протоколах задержания не появилась.

Право задержанного на информацию о причинах задержания ограничивается тайной расследования. Это означает отсутствие у правоохранительных органов обязанности сообщить подозреваемому весь объем имеющихся у них сведений о событии преступления. Европейский суд отметил, что сведения о причинах задержания должны позволить подозреваемому оценить его законности и при необходимости обжаловать его [39].

В деле X против Бельгии Суд пояснил, что при повторном ограничении свободы (задержании или заключении под стражу) основания ее ограничения

должны разъясняться вновь, в соответствии с реальными обстоятельствами дела [36].

Важной гарантией права на информацию является своевременность ее получения. Это означает, что получение подозреваемым сведений о причинах задержания после истечения его срока, не позволит ему защитить себя и не отвечает требованиям законности. Европейский суд указывает на незамедлительность предоставления подозреваемому сведений о причинах задержания. Однако в Европейского Суда этот термин трактуется неоднозначно: по делу Мюррей он составил 2 часа [37], по делу Дикме – 19 часов [38].

Европейский Суд считает, что «допустимый промежуток времени между моментом фактического ограничения свободы и моментом, когда дается соответствующее разъяснение, будет во многом зависеть от обстоятельств конкретного дела» [60], [61].

Уголовно-процессуальный закон устанавливает обязанность следователя и дознавателя уведомить задержанного о причинах его задержания в срок не превышающий трех часов, именно таков срок составления протокола о задержании (ст. 92 УПК РФ). На практике данное правило не всегда реализуется. Так, по делу М. протокол задержания был составлен лишь спустя 17 часов с момента фактического задержания.

Однако такая ситуация скорее является исключением, изучение практики задержания показало, что в большинстве случаев протокол задержания был составлен своевременно, а задержанный был допрошен в течение десяти часов с момента фактического задержания. Таким образом, можно говорить о соблюдении требования незамедлительности предоставления информации о причинах задержания.

В целом изучение действующего законодательства показало соответствие требованиям международных норм о предоставлении информации о задержании. Допущение нарушений в правоприменительной практике не является массовым и во многих случаях обусловлено

потребностями расследования. Однако сами нарушения право на информацию могут существенно снижать уровень эффективности этой законодательной гарантии.

Право знать причины задержания является важнейшей гарантией реализации права на защиту. Именно по этой причине протокол задержания должен быть составлен в максимально короткий срок с момента фактического задержания лица. Протокол задержания не может быть ограничен указанием на основания задержания, в протоколе должны быть обязательно зафиксированы мотивы задержания, т.е. фактические обстоятельства дела, указывающие на необходимость ограничения свободы лица. Только в этом случае можно судить о законности задержания.

3.2 Судебный контроль за уголовно-процессуальным задержанием

«Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с пп. «с» п. 1 ст. 5 незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд», – говорится в п. 3 ст. 5 Европейской конвенции.

Международное право не устанавливает конкретных сроков осуществления первичного судебного контроля, поскольку это должно определяться в каждом отдельном случае [6]. Установление сроков осуществления судебного контроля за задержанием определяется национальным законодательством каждого государства.

Поскольку в Российской Федерации ограничение права на свободу рассматривается как мера исключительная, то и его ограничение без судебного решения должно быть как можно менее длительным. Конституция РФ и УПК

РФ предусматривают возможность проведения судебного контроля задержания в срок не превышающий 48 часов.

В международной практике обязанность судебного контроля за задержанием в полной мере возложена на государство. Незамедлительность судебного контроля предполагает установление кратчайших сроков ограничения свободы лица, подозреваемого в совершении преступления, до осуществления первичного судебного контроля [40]. Изучение практики Европейского Суда по правам человека позволило сделать вывод, что срок задержания в большинстве случаев до проведения судебного контроля не должен превышать максимум 1-2 дня. Этот срок по мнению Суда является достаточным для доставления лица к судье. Следует заметить, что 48-часовой срок задержания, установленный российским законодательством, данным требованиям соответствует.

Конституция РФ в ст.22 устанавливает возможность ограничения свободы без судебного решения на срок не более 48 часов. В юридической литературе отмечается, что указанный срок задержания является оптимальным с точки зрения того, что не может повлечь существенных нарушений прав и законных интересов задержанного, в то же время позволяет органам расследования собрать достаточное количество доказательственной информации для принятия решения о необходимости заключения под стражу [24].

Как уже отмечалось выше срок задержания может быть продлен на 72 часа в силу положений ст. 94 УПК РФ.

В.И. Руднев пишет, что «сторонники увеличения срока задержания объясняют это необходимостью, в частности, установления данных о личности задержанного, однако с увеличением технических возможностей для установления данных о личности, срок задержания не уменьшается, а наоборот, становится еще большим» [44].

Необходимость продления срока задержания, как правило, обусловлена необходимостью сбора дополнительных сведений, позволяющих суду

принять обоснованное решение о применении к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу. Возможность продления срока задержания, как отмечено ранее, не противоречит Конституции РФ, поскольку решение о продлении принимается судом при рассмотрении ходатайства органов расследования о заключении под стражу, который осуществляет первичный судебный контроль за законностью задержания. Представляется, что если судом будет установлена незаконность задержания, то и вопрос о продлении его срока должен быть решен отрицательно.

Вместе с тем, возможность продления срока задержания оценивается положительно не всеми процессуалистами. Так, И.Л. Петрухин пишет: «Откладывая принятие решения об избрании меры пресечения на 72 часа, судья, в сущности, оказывает содействие прокурору, т.е. выступает в качестве союзника обвинительной власти. С точки зрения международных стандартов срок содержания продолжительностью до 5 суток слишком велик» [25]. С данной позицией сложно согласиться. Следует обратить внимание, что продление срока задержания является краткосрочным и менее суровым, чем избрание меры пресечения в виде заключения под стражу, кроме того, срок задержания засчитывается в срок заключения под стражу [23].

Заметим, что уголовно-процессуальный закон не предусматривает возможности заявления самостоятельно ходатайства о продлении срока задержания. Такое решение принимается судом при разрешении вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в порядке ст. 108 УПК РФ. Таким образом, осуществление судебного контроля за законностью задержания осуществляется при разрешении вопроса о мере пресечения, а сам судебный контроль выступает средством предотвращения незаконного и необоснованного ограничения свободы.

В юридической литературе отмечается, что «УПК РФ недостаточно четко регламентирует судебную процедуру принятия решения о заключении лица под стражу (ст.108) несмотря на то, что ее соблюдение является гарантией от незаконного и необоснованного ограничения свободы. В ст. 108

регламентирован лишь порядок подачи ходатайства и вынесения постановления суда на это ходатайство. Не урегулирован, в частности, такой важный вопрос, как порядок ознакомления подозреваемого (обвиняемого) с ходатайством о заключении под стражу и материалами дела, прилагаемыми к нему» [3].

Так, согласно ст.108 УПК РФ при необходимости избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство, к которому прилагаются материалы, его подтверждающие. И.Л. Петрухин отмечает, что ими могут быть протокол задержания, постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, протоколы допросов и другие процессуальные документы [50].

В постановлении судьи должны содержаться:

- оценка тяжести деяния, вменяемого обвиняемому (подозреваемому);
- оценка сведений о личности обвиняемого (подозреваемого);
- наличие оснований полагать о том, что обвиняемый (подозреваемый), оставаясь на свободе, будет противодействовать расследованию дела или скроется от следствия и суда.

Доводы, изложенные в ходатайстве органов предварительного следствия, должны получить соответствующую оценку согласия или несогласия с ними. Предусмотренная п. 10 ст. 108 УПК возможность обжалования постановления судьи обязывает его к четкому и ясному изложению своих выводов, их конкретности.

При разрешении вопроса о заключении под стражу основным аргументом является тяжесть совершенного преступления, без оценки фактических обстоятельств дела. Рассматривая характеристики личности обвиняемого, суды в обоснование применения меры пресечения указывают на отсутствие у обвиняемого постоянного места работы, семьи, наличие судимости.

В случае если ходатайство возбуждается в отношении задержанного, то

постановление и указанные материалы должны быть представлены судье не позднее, чем за 8 часов до истечения срока задержания. Данная формулировка позволяет утверждать, что законодатель определяет время в часах вне зависимости от понятий «ночное время» (п. 21 ст. 5 УПК – с 22 до 6 часов), «рабочее время», «рабочий день» (ст. 298 УПК). Однако естественно полагать, что органы предварительного расследования обязаны руководствоваться требованием своевременности обращения в суд, судья которого должен иметь реальную возможность рассмотреть указанное ходатайство в пределах рабочего времени. Таким образом, в случае нарушения 8-часового срока подачи ходатайства ссылка на выходные и праздничные дни неприемлема.

С другой стороны, организация работы суда должна обеспечить особый порядок приема с точной регистрацией времени (часов, минут) поступления материалов, учета их по отдельному журналу и незамедлительного доклада председателю суда, а в его отсутствие – судье, исполняющему его обязанности. Руководитель суда обязан безотлагательно определить судью, который будет рассматривать указанный материал, после чего материалы передаются судье, который отмечает в журнале время их получения.

Однако на практике не всегда можно выявить точное время подачи ходатайства о заключении под стражу и уж тем более точное время вынесения судебного решения. Исследование материалов уголовных дел показало, что как в постановлении о возбуждении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, так и в постановлении об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу точное время подачи ходатайства или вынесения решения по нему не указываются. Такая ситуация создает возможность для нарушения требования о 8-часовом сроке, а значит и вероятность ограничения свободы свыше 48 часов без судебного решения.

Проблема нарушения 8-часового срока заявления ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу обусловлена еще и недостаточностью 48 часов для сбора доказательств, подтверждающих необходимость применения этой меры пресечения. У органа расследования

фактически на сбор доказательств остается 40 часов, а за вычетом ночного времени суток, выходных и праздничных дней и того меньше. Что в результате влечет нарушение сроков заявления ходатайства о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в суд, а в некоторых случаях и конвоирование задержанного в суд за пределами срока задержания.

В качестве решения данной проблемы представляется возможным внесение изменений в ч. 3 ст. 108 УПК РФ, в части сокращения установленного восьми часового срока предоставления в суд постановления о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу до четырех часов, что позволит увеличить время для сбора органом расследования доказательств, в обоснование ходатайства.

Разрешение вопроса как об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, так и о продлении срока задержания возможно только в состязательном судопроизводстве. Состязательность является гарантией законности ограничения свободы и «гарантией справедливого рассмотрения и разрешения дела», как отмечает В.А. Лазарева [16].

Принцип состязательности, закрепленный в ст. 15 УПК РФ, при рассмотрении судом вопроса об избрании меры пресечения выражается в предоставлении права стороне защиты участвовать в рассмотрении ходатайства, возражать, знакомиться с материалами ходатайства, представлять доказательства, рассмотрение ходатайства является устным и открытым, что является важной гарантией законности принятого решения.

Согласно ст. 108 УПК РФ принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления его в международный розыск. Конституционный Суд указал, что «решение судом вопроса о мере пресечения предполагает необходимость обеспечения обвиняемому права участвовать в рассмотрении судом этого вопроса, изложить свою позицию и представить в ее подтверждение необходимые доказательства» [26].

Согласно статье 48 Конституции Российской Федерации каждому

гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (часть 1), а каждому задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому в совершении преступления – право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (часть 2). Исходя из того, что Конституция Российской Федерации определяет начальный, но не конечный момент осуществления обвиняемым права на помощь адвоката (защитника), данное право должно обеспечиваться ему на всех стадиях уголовного процесса [28]. УПК РФ предоставляет обвиняемому (подозреваемому) пользоваться помощью защитника с момента фактического задержания (ст.ст. 46, 47, 49).

В завершение параграфа отметим, что первичный судебный контроль за законностью задержания является одной из важнейших гарантий права на свободу. Разрешение вопроса о продлении срока задержания строго в рамках судебной процедуры полностью соответствует Конституции РФ и международным стандартам. Однако в правоприменительной практике часто возникают сложности в связи с недостаточностью 48-часового срока для обоснования необходимости применения меры пресечения в виде заключения под стражу в связи с чем в рамках параграфа предложено внесение изменений в ч.3 ст. 108 УПК РФ в части сокращения срока предоставления постановления о возбуждении ходатайства о заключении под стражу в суд до четырех часов.

3.3 Право на обжалование незаконного и необоснованного решения о задержании

Гарантией законности задержания служит не только первичный судебный контроль, осуществляемый по истечении 48-часового срока задержания, но последующий судебный контроль за законностью задержания, который осуществляется по жалобе задержанного лица, за законностью ограничения его свободы.

Уголовно-процессуальный закон представляет задержанному

подозреваемому право на обжалование действий (бездействий) и решений дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его интересы (ст. 123 УПК РФ). Данное право в полной мере относится к обжалованию действий по незаконному и необоснованному задержанию.

В порядке ст. 125 УПК РФ решение об ограничении свободы (задержании) может быть обжаловано в судебном порядке.

Как представляется реализация права на судебное обжалование при задержании может осуществляться в двух формах. Прежде всего, может обжаловаться само решение о задержании в связи с его незаконностью и необоснованностью. Кроме того, обжаловано может быть и постановление о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, поскольку на основании него незаконное ограничение свободы продолжается, и если изначально задержание было незаконным, то возникает вопрос и законности дальнейшего ограничения свободы, и применении заключения под стражу.

Заметим, что гарантии судебного контроля за законностью действий и решений должностных лиц органов предварительного расследования закреплены во многих международных актах: Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., принятой ООН Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и др.

В российском законодательстве право на обжалование гарантируется в Конституции РФ, в соответствии со ст.46 каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека,

если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Институт обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство в УПК РФ, приобрел самостоятельное значение и выделен в отдельную главу. Предоставление права на обжалование процессуальных действий и решений, затрагивающих законные интересы лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, или иных лиц в той части, в которой проводимые процессуальные действия и принимаемые решения затрагивают их интересы, является одной из форм конституционной защиты законных прав участников уголовного судопроизводства. Право на обжалование процессуальных действий и решений – это один из основополагающих принципов уголовного судопроизводства (ст. 19 УПК РФ).

Обжалование действий и решений органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда рассматривается законом не только как средство обеспечения соблюдения прав и интересов физических и юридических лиц, но и как способ обнаружения и устранения нарушений и ошибок, допущенных в процессе уголовного судопроизводства.

В современном уголовном процессе существует два основных порядка обжалования: судебный и внесудебный. Внесудебный порядок предполагает возможность проведения ведомственного контроля (обжалование вышестоящему должностному лицу) и прокурорского надзора (обжалование прокурору). Однако ранее действовавший УПК РСФСР предусматривал возможность обжалования действий и решений органов расследования только прокурору, что существенным образом отражалось на законности принимаемых, в том числе и отношении задержания, решений. Конституционный Суд РФ в постановлении от 29.04.1998г. № 13-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 113 УПК РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского округа республики Карелия» признал

отсутствие возможности судебного обжалования действий и решений органов расследования не соответствующим ст. 46 Конституции РФ в связи с нарушением тем самым права на защиту [27].

Таким образом, обжалование задержания может производиться не только в судебном, но в досудебном порядке. Жалобы подозреваемого на незаконность и необоснованность задержания рассматриваются прокурором или руководителем следственного органа в течение 3 суток со дня их получения. Задержанный должен быть незамедлительно уведомлен о решении, принятом по жалобе, и дальнейшем порядке его обжалования.

При этом закон не исключает одновременное использование всех возможностей обжалования, как судебных, так и внесудебных. Однако если по поступившей в суд жалобе будет установлено, что жалоба с теми же доводами уже удовлетворена прокурором либо руководителем следственного органа, то в связи с отсутствием основания для проверки законности и обоснованности действий (бездействия) или решений должностного лица, осуществляющего предварительное расследование, судья выносит постановление об отказе в принятии жалобы к рассмотрению [29].

Не смотря на существование в уголовном процессе различных форм обжалования действий и решений органов предварительного расследования по задержанию подозреваемого, судебный порядок такого обжалования видится наиболее эффективным, поскольку позволяет осуществить независимый контроль за законностью и обоснованностью принятого решения. Являясь единственным субъектом осуществления правосудия, суд становится гарантом законности и правопорядка, он обеспечивает законность совершаемых действий и принимаемых правоохранительными органами решений, в том числе при ограничении свободы в рамках производства по уголовному делу. Таким образом, рассмотрение жалоб – есть форма прямого контроля за законностью задержания.

История зарождения и формирования института судебного контроля насчитывает несколько веков. Впервые возможность судебной проверки

законности и обоснованности принятых решений была введена в Англии в 1679 г. в Habeas Corpus Act. В российском праве появление процедуры судебного контроля связано с судебной реформой 60-х годов 19 века. Право на обжалование в суд решений и действий органов расследования было предусмотрена в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Однако в советский период право на судебный контроль было упразднено в связи с изменением правовой и общественной идеологии в целом. Лишь в 1991 г. институт судебного контроля был вновь воссоздан в российском праве, что связано с ратификацией Съездом народных депутатов СССР в сентябре 1991 г. Декларации прав человека и основных свобод, в которой право на свободу и личную неприкосновенность объявлено естественным и неотъемлемым.

В науке уголовного процесса понятие судебного контроля формулируется по-разному. Наиболее обобщенным вариантом является понимание судебного контроля как деятельности в сфере уголовного судопроизводства, направленной на выявление и устранение ошибок в деятельности органов предварительного расследования, в целях обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина.

С.Н. Горбань отмечает, что потребность в восстановлении нарушенных прав и свобод граждан в ходе уголовного преследования обусловлена ошибками, допускаемыми следователем и дознавателем в своей профессиональной деятельности [8].

И.С. Масликов считает, что «по своему содержанию функция судебного контроля имеет тройное назначение: во-первых, она призвана реально обеспечить защиту конституционных прав и свобод граждан; во-вторых, ограничить вмешательство какой-либо власти в полномочия другой, тем самым осуществляя контроль за соблюдением принципа разделения властей; в-третьих, она направлена на охрану Конституции РФ» [19].

Законность и обоснованность решения о задержании в частности и ограничения свободы в целом, представляет собой предмет судебного контроля. В судебной практике под законностью задержания следует

понимать соблюдение всех норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих порядок применения указанной меры принуждения и продления срока ее действия, а под обоснованностью – наличие в представленных материалах сведений, в том числе о личности задержанного, которые подтверждают необходимость применения задержания.

При осуществлении судебного контроля за законностью задержания неизбежно встает вопрос о наличии достаточных доказательств, позволяющих считать задержанного причастным к совершению преступления. В литературе долгое время обсуждается вопрос о праве суда вторгаться в вопросы виновности лица при разрешении вопроса об ограничении его свободы.

Рассматривая указанную проблему, В.М. Лебедев отмечает, что для ответа на вопрос о законности и обоснованности ограничения свободы (в том числе задержания) оценка обоснованности обвинения или подозрения является неизбежной [17]. С его мнением соглашаются и другие авторы, которые указывают, что «в противном случае проверка превращается в формальность в виде выявления недочетов процессуального характера» [55].

Однако в Постановлении Пленума ВС РФ от 10.02.2009 г. № 1 сказано, что при проверке законности и обоснованности решений и действий (бездействия) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора судья не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. В частности, судья не вправе делать выводы о фактических обстоятельствах дела, об оценке доказательств и квалификации деяния [29].

Разрешая вопрос о законности задержания, суд должен исследовать не только процессуальные его аспекты, т.е. наличие оснований, правильность оформления протокола, соблюдение процедуры и сроков задержания. Суд также должен рассмотреть конкретные обстоятельства дела, которые указывали на необходимость ограничения свободы, к их числу относятся и вопросы обоснованности подозрения или обвинения. Аналогичную позицию выразил и Европейский Суд по правам человека [32]; [33].

Эффективность судебного контроля за законностью задержания обеспечивается установлением кратчайших сроков рассмотрения жалоб задержанных подозреваемых.

В соответствии со ст. 125 УПК РФ в судебном порядке жалоба на незаконность и необоснованность задержания рассматривается судом не позднее чем через 5 суток со дня ее поступления в судебном заседании с участием заявителя и его защитника, законного представителя или представителя, если они участвуют в уголовном деле, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым решением, а также с участием прокурора, следователя, руководителя следственного органа.

С одной стороны данный срок превышает срок задержания, и в этом смысле является чрезмерно длительным, с другой стороны этот срок в сравнении с иными сроками в уголовном процессе представляется оптимальным.

В практике Европейского суда сроки судебного контроля за ограничением свободы четко не определены и во многом зависят от конкретных обстоятельств дела. Например, рассматривая дело Сакик против Турции Суд пришел к выводу, что осуществление судебного контроля в срок, превышающий 12 дней является чрезмерным [34]. Чрезмерным Европейский суд счел и срок в один месяц, при этом суд обратил внимание на то, что если само лицо, подавшее жалобу препятствует рассмотрению дела, то вопрос о сроках судебного контроля может разрешаться и иначе.

В деле Либерти против Италии суд отметил, что судебный контроль должен быть осуществлен в разумный срок [35].

Принцип разумности сроков в уголовном судопроизводстве устанавливает и российский уголовно-процессуальный закон. В соответствии со ст. 6.1 УПК РФ уголовное судопроизводство осуществляется в разумный срок. Уголовное судопроизводство осуществляется в сроки, установленные УПК РФ. Продление этих сроков допустимо в случаях и в порядке, которые предусмотрены УПК РФ, но уголовное преследование, назначение наказания

и прекращение уголовного преследования должны осуществляться в разумный срок.

Представляется, что судебный контроль за законностью задержания должен осуществляться в максимально короткие сроки, поскольку именно такой контроль может обеспечить соблюдение права человека на свободу и препятствовать незаконному необоснованному задержанию. В настоящее время даже при обжаловании задержания в суд по основаниям его незаконности рассмотрение жалобы будет осуществлено уже за пределами 48 часового срока, что не позволит в итоге защитить задержанного от незаконного лишения свободы в судебном порядке, что по сути в современном уголовном процессе является единственной эффективной возможностью для обжалования.

С учетом изложенного представляется внести изменения в ст. 125 УПК РФ, указав на обязанность суда рассмотреть жалобу на незаконное и необоснованное задержание в течение 24 часов с момента ее поступления.

Еще одной не менее важной гарантией эффективности судебного контроля за законностью задержания является требование уголовно-процессуального закона о рассмотрении жалобы с участием сторон при соблюдении требований состязательности.

Принцип состязательности уголовного судопроизводства закреплен в ст. 15 УПК РФ. Он выражается в разделении функций, уголовного преследования, защиты и разрешения дела, и возложении их на разных участников, уголовного судопроизводства. Состязательность обеспечивается соблюдением устности, гласности судебного разбирательства и равноправия сторон.

Статьей 125 УПК РФ установлена процедура рассмотрения таких жалоб. Судья проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора в судебном заседании с участием заявителя и его защитника,

законного представителя или представителя, если они участвуют в уголовном деле, иных лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением, а также с участием прокурора, следователя, руководителя следственного органа. Неявка лиц, своевременно извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не является препятствием для рассмотрения жалобы судом. Жалобы, подлежащие рассмотрению судом, рассматриваются в открытом судебном заседании, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 241 УПК РФ.

В начале судебного заседания судья объявляет, какая жалоба подлежит рассмотрению, представляется явившимся в судебное заседание лицам, разъясняет их права и обязанности. Затем заявитель, если он участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица. Заявителю предоставляется возможность выступить с репликой.

Обеспечение состязательности судебного рассмотрения жалобы обеспечивается предоставлением сторонам равных возможностей. Так в ст. 244 УПК устанавливается, что в судебном заседании стороны обвинения и защиты пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях.

Задержанный вправе участвовать при рассмотрении его жалобы лично, а также пользоваться услугами защитника (по назначению или по соглашению). Аналогичную позицию выразил и Европейский суд, который указал, что рассмотрение жалобы в отсутствие лица, ее подавшего недопустимо и нарушает условие состязательности.

Право на получение квалифицированной юридической помощи является гарантией законности судебного разбирательства и гарантией его состязательности. При этом в случае обжалования незаконного задержания оказание квалифицированной юридической помощи включает не только

консультации и помощь в составлении и подаче жалобы, но и участие защитника в ее рассмотрении.

Согласно статье 48 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (часть 1), а каждому задержанному, подозреваемому в совершении преступления - право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания (часть 2). Исходя из того, что Конституция Российской Федерации определяет начальный, но не конечный момент осуществления подозреваемым права на помощь адвоката (защитника), данное право должно обеспечиваться ему на всех стадиях уголовного процесса [28].

В ст.18 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» [52] закрепляется право подозреваемого на свидание с защитником с момента фактического задержания. Свидания предоставляются наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности, за исключением случаев, предусмотренных УПК. Свидания подозреваемого или обвиняемого с его защитником могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику места содержания под стражей видеть их, но не слышать.

Таким образом, изложенное приводит нас к выводу о важности реализации и обеспечения права обжаловать решение о задержании. Однако на практике право на обжалование решений о задержании осуществляется достаточно редко, поскольку при обжаловании задержания в суд по основаниям его незаконности рассмотрение жалобы будет осуществлено уже за пределами 48-часового срока, что не позволит в итоге защитить задержанного от незаконного ограничения свободы в судебном порядке. С учетом изложенного представляется внести изменения в ст. 125 УПК РФ, указав на обязанность суда рассмотреть жалобу на незаконное и необоснованное задержание в течение 24 часов с момента ее поступления.

Заключение

В результате проведенного исследования приходим к следующим выводам:

Задержание подозреваемого в уголовном процессе рассматривается в качестве меры уголовно-процессуального принуждения, направленной на кратковременное ограничение свободы подозреваемого (обвиняемого) до судебного решения. Задержание, являясь мерой процессуальной, возможно исключительно в рамках возбужденного уголовного дела, что является важной гарантией от незаконного и необоснованного ограничения свободы. Важным условием применения задержания является совершение подозреваемым преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Применение к лицу задержания порождает возникновение у него статуса подозреваемого, что в свою очередь означает наделение его рядом процессуальных прав и гарантий, в том числе правом на защиту.

Правовое регулирование задержания в уголовном процессе осуществляется на основании главы 12 УПК РФ. В целом его следует признать достаточно полным. Однако в силу того, что задержание как правило осуществляется вместе с возбуждением уголовного дела и носит пограничный характер между деятельностью процессуальной и непроцессуальной, в теории и практике возникают сложности с исчислением сроков задержания, определением его оснований, процессуальным оформлением, а также с реализацией гарантий права задержанного на защиту.

При исчислении сроков задержания возникают сложности с определением момента, с которого следует исчислять 48-часовой срок задержания. Несмотря на то, что УПК РФ вводит понятие момент фактического задержания и указывает на исчисление срока задержания именно с этого момента, четкое определение данного понятия в законе отсутствует, в связи с чем, в практике момент фактического задержания трактуется по-разному: как момент захвата лица, как момент доставления

задержанного в орган, осуществляющий расследование, или как момент составления протокола задержания. Представляется, что такая путаница во многом обусловлена пограничным характером уголовно-процессуального задержания, в котором сам захват подозреваемого все-таки является мерой не процессуальной, а полицейской. Процессуальный же характер задержание приобретает с момента его процессуального оформления, что влечет возникновение у задержанного процессуального статуса подозреваемого, а значит появление процессуальных гарантий права на защиту. Установить время фактического лишения лица свободы передвижения практически невозможно, поскольку процессуальный документ, в котором оно должно быть зафиксировано отсутствует. Изложенное влечет на практике превышение 48-часового срока задержания. Решением данной проблемы видится разграничение задержания на процессуальное и непроцессуальное.

Разрешение вопроса о продлении срока задержания требует дополнительного законодательного регулирования. Продление срока задержания возможно лишь при условии его изначальной законности и обоснованности, что также является одной из гарантий прав подозреваемого. Суд, принимая решение о продлении срока задержания, проверяет его законность и учитывает доводы стороны обвинения о необходимости применения меры пресечения в виде заключения под стражу. Следует заметить, что продление срока задержание – это не обязанность, это право суда и применение данной нормы осуществляется в исключительных случаях. Продление сроков задержания имеет практическое значения для органов расследования и фактически признано Конституционным Судом компромиссным решением при разрешении вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Следует заметить, что вопрос о возможности продления срока задержания может быть разрешен положительно и при наличии ходатайства о применении домашнего ареста или залога в качестве мер пресечения. Отсутствие самостоятельной, не связанной с ходатайством следователя (дознавателя) об избрании заключения

под стражу в качестве меры пресечения или залога процедуры разрешения ходатайства о продлении срока задержания в уголовно-процессуальном законодательстве создает брешь в защите подозреваемого (обвиняемого) от незаконного и необоснованного задержания, лишает его должных гарантий. Представляется необходимым дополнить главу 12 УПК РФ положениями, позволяющими следователю (дознавателю) обращаться в суд с самостоятельными ходатайствами о продлении срока задержания.

Дискуссионным также является вопрос об «иных данных» как основании задержания подозреваемого (ч. 2 ст. 91 УПК РФ). Отсутствие законодательного определения «иных данных» влечет правовую неопределенность в данном вопросе. Однако такая законодательная неопределенность представляется нам оправданной, поскольку уголовно-процессуальный закон не может охватить все возможные ситуации, возникающие в правоприменительной практике, а у правоприменителя должна быть возможность оперативно реагировать на складывающуюся следственную ситуацию и принимать эффективные меры для пресечения совершенных и совершаемых преступлений и задержания лиц, к ним причастных.

Необходимо также отметить, что в ч. 2 ст. 91 УПК РФ предусмотрена возможность задержания лица при наличии «иных данных», если следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении соответствующего лица меры пресечения в виде заключения под стражу. Представляется возможным закрепить это обстоятельство в ч. 1 ст. 91 УПК РФ как самостоятельное основание задержания, поскольку наличие оснований для заключения под стражу само по себе уже предполагает наличие оснований для задержания. Данное основание задержания имеет смысл в случае, когда необходимо обеспечить явку лица в суд для рассмотрения вопроса об избрании меры пресечения.

Процессуальный порядок задержания и оформления его результатов в правоприменительной практике вызывают еще очень много вопросов. Основные проблемы связаны с невозможностью осуществления процессуальной фиксации с момента фактического задержания и смешением полицейской деятельности по захвату подозреваемого в совершении преступления лица с деятельностью процессуальной. Представляется, что протокол задержания является все-таки полицейским актом, и как акт уголовно-процессуальный требует упразднения, что в итоге решит проблему с определением момента задержания и приобретением лицом статуса подозреваемого. Протокол задержания фактически должен составляться до возбуждения уголовного дела. Вместе с тем замену протоколу задержания как процессуального акта могло бы составить ходатайство о применении меры пресечения в виде заключения под стражу или наоборот об освобождении задержанного. Наделение же задержанного лица статусом подозреваемого может быть связано с производством его первого допроса. Называя участие защитника в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, мы имеем в виду наиболее важную гарантию законности и обоснованности задержания. Участие защитника должно быть обеспечено с момента именно фактического захвата (задержания) подозреваемого вне зависимости от времени составления протокола задержания.

Подозреваемый может быть освобожден из задержания по трем основаниям, первое связано с неустановлением его причастности к совершению преступления, подозрение не подтвердилось. Второе основание связано с отсутствием оснований применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, а значит с отсутствием дальнейшего ограничения его свободы. В этом случае суд отказывает в удовлетворении ходатайства стороны обвинения о заключении под стражу. Третье основание освобождения задержанного связано с нарушением требований ст. 91 УПК РФ при задержании, а значит незаконностью задержания в целом. Юридическим

основание освобождения задержанного может являться судебное постановление, постановление следователя (дознателя и др.) об освобождении задержанного, постановление начальника места содержания подозреваемого или постановление прокурора, осуществляющего надзор за исполнением законов в местах содержания под стражей, об освобождении указанного подозреваемого в связи с истечением установленного законом срока задержания. В частности предлагается дополнить ч. 4 ст. 94 УПК РФ фразой: «В случае, если в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу судом отказано, подозреваемый освобождается немедленно, вне зависимости от того, истек срок его задержания или нет».

Рассматривая отдельные гарантии законности задержания, мы пришли к выводу, что к числу важнейших из них относятся право на получение информации о причинах задержания, а также право на судебный контроль его законности. Право знать причины задержания является важнейшей гарантией реализации права на защиту. Именно по этой причине протокол задержания должен быть составлен в максимально короткий срок с момента фактического задержания лица. Протокол задержания не может быть ограничен указанием на основания задержания, в протоколе должны быть обязательно зафиксированы мотивы задержания, т.е. фактические обстоятельства дела, указывающие на необходимость ограничения свободы лица. Только в этом случае можно судить о законности задержания.

При осуществлении первичного судебного контроля за законностью задержания выявлена проблема нарушения 8-часового срока заявления ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, что обусловлено, в том числе, недостаточностью 48 часов для сбора доказательств, подтверждающих необходимость применения к задержанному меры пресечения. У органа расследования фактически на сбор доказательств остается 40 часов, а за вычетом ночного времени суток, выходных и праздничных дней и того меньше, что в результате влечет нарушение сроков

заявления ходатайства о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в суд, а в некоторых случаях и конвоирование задержанного в суд за пределами срока задержания. В качестве решения данной проблемы представляется возможным внесение изменений в ч. 3 ст. 108 УПК РФ, в части сокращения установленного восьми часового срока предоставления в суд постановления о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу до четырех часов, что позволит увеличить время для сбора органом расследования доказательств, в обоснование ходатайства.

Представляется, что судебный контроль за законностью задержания должен осуществляться в максимально короткие сроки, поскольку именно такой контроль может обеспечить соблюдение права человека на свободу и препятствовать незаконному необоснованному задержанию. В настоящее время даже при обжаловании задержания в суд по основаниям его незаконности рассмотрение жалобы будет осуществлено уже за пределами 48 часового срока, что не позволит в итоге защитить задержанного от незаконного лишения свободы в судебном порядке, что по сути в современном уголовном процессе является единственной эффективной возможностью для обжалования. С учетом изложенного представляется внести изменения в ст. 125 УПК РФ, указав на обязанность суда рассмотреть жалобу на незаконное и необоснованное задержание в течение 24 часов с момента ее поступления.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Абдрахманов Р.С. Проблемы законодательного регулирования уголовно-процессуального задержания. Москва : Российский гос. ун-т правосудия, 2017. 54 с.
2. Баев О.Я., Баев М.О. Современный правовой механизм задержания подозреваемого в совершении преступления и проблемы его совершенствования // Вестник Воронежского госуниверситета. Серия: Право. 2016. № 2. С. 229-238.
3. Белозерцев С.М., Балашова А.А. Проблемы, возникающие при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2017. № 1 (80). С. 16-23.
4. Булатов Б.Б. Комментарий к главе 12 УПК РФ // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.И. Радченко, В.Т. Томина, М.П. Полякова. - М. : Издательство Юрайт, 2014. 1087 с.
5. Быков В.М. Проблемы правового положения подозреваемого // Адвокатская практика. 2007. № 4. С.11-15.
6. Воскобитова М.Р. Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей. - Москва: Анахарсис, 2005. 528 с.
7. Гольцов А.Т. Сроки задержания в российском уголовном судопроизводстве // Актуальный проблемы российского права. 2015. № 8 (57). С. 166-172.
8. Горбань С.Н. Функция судебного контроля как необходимое условие развития демократического общества// Российская юстиция. 2007. № 3. С. 35-37.
9. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. - М. : ЮрИнфоР.1999. 541 с.

10. Григорьев Д.А. Уголовно-процессуальное задержание и некоторые его проблемы // Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения. Материалы межведомственного круглого стола / под ред. О.Н. Голустьяна, О.И. Цоколовой. - М., 2005. С. 147-151.

11. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1981. 136 с.

12. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. 175 с.

13. Комментарий к УПК РФ / под ред. И.Л. Петрухина. - М. : ООО «ТК Велби», 2002. 896 с.

14. Комментарии экспертов Совета Европы и Европейской Комиссии к законопроекту УПК Российской Федерации. Соответствие статье 5 Конвенции. Замечания Стефан Трекселя (Швейцария) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. С. 162-163.

15. Конституция РФ от 12.12.1993 г. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

16. Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара.: Самарский университет, 1999. 134 с.

17. Лебедев В.М. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии. М. : Рос. акад. правосудия, 2001. 158 с.

18. Маковой М. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ст. 5 Право на свободу и личную неприкосновенность. Прецеденты и коммент. / Моника Маковой, С.А. Разумов; Рос. акад. правосудия. - М., 2002. 115 с.

19. Масликов И.С. Судебная власть в государственном механизме Российской Федерации: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. - Москва, 1997. 23 с.

20. Мельников В.Ю. Задержание заподозренного лица. - Ростов н/Д : ИнфоСервис, 2003 (ООО Терра). 222 с.

21. Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 44-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности УПК РФ в целом и его отдельных положений, а также Федерального закона «О введении в действие УПК РФ»» // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

22. Определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2017 г. № 1451-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Перепятко Н.Н. на нарушение ее конституционных прав пп. а п. 3 ч. 3 ст. 49 и п. 1 ч. 2 ст.74 УПК РФ» // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

23. Определение Конституционного суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса судебной коллегии по уголовным делам Мурманского областного суда о проверке конституционности пункта 3 части 7 статьи 108 УПК РФ» от 06.02.2004г. № 53-О// Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

24. Петрова Г.Б. Правообеспечительная роль сроков при задержании и избрании меры пресечения в отношении подозреваемого // Судебная власть и уголовный процесс. 2019. № 1. С. 120-128.

25. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. - М. : ТК Велби, 2004. Ч. I. 220 с.

26. Постановление Конституционного суда от 22.03.2005г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений УПК РФ, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключение под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направления уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан»// Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

27. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.04.1998г., № 13-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 113 УПК РСФСР в

связи с запросом Костомукшского городского округа республики Карелия» // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

28. Постановление Конституционного Суда от 26 декабря 2003 г. № 20-П «О проверке конституционности частей первой и второй статьи 118 уголовно-исполнительного кодекса РФ в связи с жалобой Шенгелая Зазы Ревазовича» // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

29. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О порядке рассмотрения судами жалоб в порядке ст.125 УПК РФ» от 10.02.2009г. №1 // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

30. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий» // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

31. Протопопов А.Л. Основания уголовно-процессуального задержания // Правоведение. 2006. № 4. С.135-143.

32. Решение Европейского Суда по правам человека по делу Боумар против Бельгии от 29.02.1988 г., п. 60. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

33. Решение Европейского Суда по правам человека по делу Броуган и другие против Великобритании от 29 ноября 1999 г., п. 65. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

34. Решение Европейского Суда по правам человека по делу Сакик и другие против Турции от 26.11.1997 г., п. 51. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

35. Решение Европейского Суда по правам человека по делу Либерти против Италии от 23.02.1984 г., п. 34. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

36. Решение Европейского Суда по правам человека по делу X. против Бельгии от 12.10.1996. П. 11. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

37. Решение Европейского Суда по правам человека по делу Мюррей против Соединенного Королевства от 28.10.1994. П. 14. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

38. Решение Европейского Суда по правам человека по делу Дикме против Турции от 11.07.2000. П.21. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

39. Решение Европейского Суда по правам человека по делу Кейс против Нидерландов от 25.10.1990. П.22. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

40. Решение Европейского Суда по правам человека по делу Калашников против России от 15 июля 2002 г. П.15. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

41. Решение Европейского Суда по правам человека по делу Ван дер Леер против Нидерландов, от 21.02.1990. П. 28. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

42. Решение Европейского Суда по правам человека по делу Фокс, Кемпбел и Хартли против Соединенного Королевства от 27.03. 2003. П. 40. // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

43. Россинский С.Б. Протокол – лишнее звено в механизме задержания лица по подозрению в совершении преступления// Актуальные проблемы российского права. 2018. № 12. С. 150-165.

44. Руднев В.И. Судебная защита прав лиц, содержащихся под стражей. - М. : Формула права, 2005. 236 с.

45. Сеницын Е.И., Архипов С.Н. Типичные нарушения законности сотрудниками подразделений охраны и конвоирования во время несения службы // Полицейская деятельность. 2021. № 1. С. 44-50.

46. Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе. автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09 / Всерос. науч.-исслед. ин-т МВД РФ. - Москва, 2003. 24 с.

47. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). - Изд. 5-е, доп. и перераб. - Москва : Проспект, 2009. 992 с.

48. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность. Акад. нар. хоз-ва при правительстве Рос. Федерации. – Москва : Дело, 2000. 717с.

49. Токарева М.Е. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам. - М. : Юрлитинформ, 2005. 177с.

50. Уголовно-процессуальное право РФ: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп./ Л.Н. Башкатов (и др.); отв. Ред. И.Л. Петрухин. - 3-е изд., перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2010. 685 с.

51. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

52. Федеральный закон «О содержании под стражей обвиняемых и подозреваемых в совершении преступлений» от 15.07.1995. № 103-ФЗ// Справочно-правовая система Консультант Плюс, 2022.

53. 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. 56-61.

54. Цоколова О.И. Фактическое задержание//Законность. 2006. № 3. С. 25-28.

55. Щерба С.П., Цоколова О.И. Исследование доказательств обвинения при проверке законности и обоснованности ареста // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 45-46.

56. Яшин В.Н. О некоторых проблемах института задержания подозреваемого в отечественном уголовном процессе // Вестник

образовательного консорциума «Среднерусский университет».
Юриспруденция. 2016. № 7. С. 40-49.

57. Yue Ma. Prosecutorial discretion and plea-bargaining in the United States, France, Germany and Italy: a comparative perspective // Intern. Criminal Justice Rev. 2002. Vol. 12. № 1. P. 29.

58. Hungerford-Welch P. Criminal Procedure & Sentencing. 7th ed. London: Routledge-Cavendish, 2009. P. 61, 66-70.

59. Mauro T. Police Win Right to Remain Silent on Miranda in 5 States // USA today. 1999. 10 Febr.

60. Baker L. Miranda: Crime, Law & Politics, 12 (1983).

61. Gilbert B. Stuckey. Evidence for the Law Enforcement Officer. New York, 1966. P. 157-158.