

Денисенко Е. В. / Denisenko E. V.

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ АДМИНИСТРАТИВНОГО
И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАДЕРЖАНИЯ¹**

**COMPARATIVELY-LEGAL ANALYSIS OF ADMINISTRATIVE AND
CRIMINAL-PROCEDURAL DETENTION**

*Денисенко Евгения
Викторовна,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры уголовно-
процесса ФГКОУ ВПО
«Ростовский юридический ин-
ститут МВД России».*

Отмечается, что формулировка задержания подозреваемого, содержащаяся в УПК РФ, не может удовлетворить ни теоретиков, ни практиков, поскольку не раскрывает все характеризующие эту правовую категорию признаки, что приводит к различным трактовкам данного понятия и самой процедуры задержания подозреваемого.

Обосновывается, что некоторые элементы процедуры административного и уголовно-процессуального задержания не в полной мере урегулированы действующим законодательством, а также невысок научно-методический уровень разработки организационно-тактических основ задержания, что в свою очередь служит основным источником конфликтных ситуаций между должностным лицом и задержанным.

Ключевые слова: задержание, административное задержание, уголовно-процессуальное задержание, ограничение права на свободу, сроки задержания.

¹ Публикуется по материалам VII Всероссийской научно-практической конференции с международным участием «Теория и практика административного права и процесса» (Ростов-на-Дону – Краснодар – Небуг – 2012)

Denisenko Evgeniya Viktorovna, c.j.s. (PhD in law), lecturer in criminal process at State-owned Federal State Educational Institution of Higher Vocational Education "Rostov Institute of Law of the Russian MIA".

Here is noted that the wording of detention of a suspect, which is contained in the Code of Criminal Procedure of the RF, cannot satisfy either theorists or practitioners, because it does not disclose all the signs that characterize this legal category, what leads to different interpretations of this notion and itself the procedure of detention of a suspect.

The author substantiates that some of the elements of the procedure for administrative and criminal-procedural detention are not fully regulated by the current legislation, as well as that the level of scientific-methodological development of the organizational and tactical grounds for detention is low, which in turn serves as a major source of conflicts between an official and a detainee.

Keywords: detention, administrative detention, criminal-procedural detention, restriction of the right to freedom, terms of detention.

Статья 22 Конституции Российской Федерации [1] гласит, что каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность, однако в указанной статье предусмотрены и меры по ограничению права человека и гражданина на свободу, то есть специально оговаривается, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

Полиция должна осуществлять свою деятельность в точном соответствии с законом, и всякое ограничение прав, свобод и законных интересов граждан, а также прав и законных интересов общественных объединений, организаций и должностных лиц допустимо только по основаниям и в порядке, которые предусмотрены федеральным законодательством. Таким образом, применение сотрудником полиции мер государственного принуждения для

выполнения обязанностей и реализации прав полиции также допустимо только в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Изложенные конституционные нормы воспроизведены в соответствующих процессуальных нормах – в административном и уголовно-процессуальном законодательстве. Так, исходя из конституционной нормы о неприкосновенности личности, в ст. 10 УПК РФ [3] закреплены следующие положения:

- никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных УПК РФ. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов;

- суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны немедленно освободить всякого незаконно задержанного, или лишеного свободы, или незаконно помещенного в медицинский или психиатрический стационар, или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного УПК РФ;

- лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, должны содержаться в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью.

Статья 27.5 КоАП РФ [2] в отношении сроков административного задержания указывает следующее:

- срок административного задержания не должен превышать три часа, за исключением случаев, предусмотренных ч. ч. 2 и 3 статьи 27.5 КоАП РФ;

- лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, посягающем на установленный режим Государственной границы РФ и порядок пребывания на территории РФ, об административном правонарушении, совершенном во внутренних морских водах, в территориальном море, на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне РФ, или о нарушении таможенных правил, в случае необходимости для установления личности или для выяснения обстоятельств административного правонарушения может быть подвергнуто административному задержанию на срок не более 48 часов;

- лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного наказания административный арест, может быть подвергнуто административному задержанию на срок не более 48 часов.

Таким образом, нами рассматривается одна из основных мер государственного принуждения – задержание. При этом необходимо иметь в виду, что понятием «задержание» охватываются не только задержание подозреваемого, представляющее собой меру уголовно-процессуального принуждения, но и административное задержание, представляющее собой меру обеспечения производства по делу об административном правонарушении.

Как определено в п. 11 ст. 5 УПК РФ, задержание подозреваемого – это мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления. В части 1 ст. 27.3 КоАП РФ предусмотрено, что административное задержание – это кратковременное ограничение свободы физического лица, которое может быть применено в исключительных случаях, если это необходимо для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении.

Однако проблема правового, процессуального и организационно-тактического обеспечения административного задержания в сравнении с институтом уголовно-процессуального задержания, а также в контексте со сравнительно-правовым анализом соответствующих правоограничительных институтов, предусмотренных нормами международного права, на уровне научных исследований изучалась не в достаточной мере. К тому же, формулировка задержания подозреваемого, содержащаяся в УПК РФ, не может удовлетворить ни теоретиков, ни практиков, поскольку она не раскрывает все характеризующие эту правовую категорию признаки, что приводит к различным трактовкам данного понятия и самой процедуры задержания подозреваемого.

Общие признаки задержания как меры государственного принуждения предусмотрены рядом отраслей законодательства и имеют конституционно-правовую основу, указывающую на его общеюридическую природу.

Иными словами, каждый вид задержания как мера государственного принуждения характеризуется определенными общеправовыми признаками. Так, задержание представляет собой меру процессуального принуждения, временно ограничивающую право человека и гражданина на свободу. К тому же непосредственные правовые основания задержания предусмотрены нормой соответствующей отрасли права (в основном нормами административного и уголовно-процессуального права). Задержание предусматривает

закрепленный в соответствующем законодательстве процессуальный порядок его осуществления и оформления (то есть, составление протокола).

Если останавливаться на общих чертах, то нельзя не отметить норму, предписывающую, что родственники задержанных должны быть уведомлены о задержании. Если ст. 96 УПК РФ закрепляет обязанность должностных лиц, производивших задержание, информировать кого-либо из близких родственников подозреваемого, причем, ограничивая данное обязательство 12 часовым сроком, исчисляемым с момента фактического задержания, то уведомление родственников задержанного в административном порядке производится лишь по просьбе самого задержанного лица. При этом о месте его нахождения в кратчайший срок могут уведомляться не только родственники, но и администрация по месту его работы или учебы, а также защитник.

Об административном задержании несовершеннолетнего в обязательном порядке уведомляются его родители или иные законные представители. Такое же правило предусмотрено и для уголовно-процессуального задержания. Административным и уголовно-процессуальным законодательством предусмотрены единые нормы по поводу уведомления о задержании военнослужащего или гражданина, призванного на военные сборы, когда в обязательном порядке уведомляется военная комендатура или воинская часть, в которой задержанный проходит военную службу (военные сборы), члена общественной наблюдательной комиссии, когда уведомляются секретарь Общественной палаты Российской Федерации и соответствующая общественная наблюдательная комиссия. При этом, если в случае задержания по подозрению в совершении преступления, предусмотрены конкретные временные рамки для уведомления – 12 часов, то в случае с административным задержанием в законе сформулировано положение о том, что уведомление производится незамедлительно.

В УПК РФ закреплена также норма о том, что если подозреваемый является гражданином или подданным другого государства, то в 12 часовой срок о его задержании уведомляется посольство или консульство этого государства. В КоАП РФ такой нормы не предусмотрено.

Что касается процессуального оформления задержания, то в случае административного задержания составляется протокол об административном задержании, в котором указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о задержанном лице, время, место и мотивы задержания.

Протокол об административном задержании подписывается должностным лицом, его составившим, и задержанным лицом. Если задержанное лицо отказывается подписать протокол, в протоколе об административном задержании делается соответствующая запись. Копия протокола об административном задержании вручается задержанному лицу по его просьбе.

В случае уголовно-процессуального задержания также составляется протокол задержания, в котором делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные статьей 46 УПК РФ.

В протоколе должны быть указаны 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.

К сожалению, некоторые элементы процедуры административного и уголовно-процессуального задержания не в полной мере урегулированы действующим законодательством, невысок научно-методический уровень разработки организационно-тактических основ задержания, что служит основным источником конфликтных ситуаций, возникающих между должностным лицом уполномоченным осуществлять административное или уголовно-процессуальное задержание и задерживаемым лицом, при применении данной принудительной меры обеспечения производства по уголовным делам и делам об административных правонарушениях.

К примеру, если говорить об уголовно-процессуальном задержании и исходить из буквального толкования нормы, регламентирующей данный правовой институт, то задержание представляет собой совокупность характеризующих его элементов, устанавливающих три последовательно осуществляемых этапа, а именно, фактическое задержание, доставление и юридическое задержание, заключающееся в составлении протокола. Обращаясь к первоисточнику – п. 15 ст. 5 УПК РФ, дающим характеристику фактического задержания, можно обнаружить, что порядок производства фактического задержания законодателем не регламентирован. Это, в свою очередь, крайне негативно сказывается на соблюдении процессуальных сроков задержания подозреваемого и реализации прав и свобод, предусмотренных не только Конституцией РФ, но и нормами международного права. По смыслу п. 11 ст. 5 и ч. 3 ст. 128 УПК РФ максимальный срок задержания подозреваемого не должен превышать 48 часов, который исчисляется с момента фактического задержания. Таким образом, в срок уголовно-процессуального задержания включается время фактического задержания, а само фактическое задержание

лица является начальной стадией применения уголовно-процессуального задержания.

В процессе применения указанной нормы УПК РФ очень сложно, а зачастую практически невозможно определить момент, с которого начинает течь срок, установленный законодательством – «не более 48 часов с момента фактического задержания». В УПК РФ отсутствует какое-либо указание на документ, определяющий момент фактического задержания, т. е. лишения лица свободы передвижения, что в значительной степени осложняет применение на практике норм о задержании. К тому же ст. 92 УПК РФ, регламентирующая содержание протокола уголовно-процессуального задержания, не содержит прямого указания отражать время фактического задержания, хотя ч. 2 ст. 92 УПК РФ и регламентирует возможность указывать иные обстоятельства задержания лица.

Таким образом, в протоколе задержания подозреваемого отсутствует термин фактическое задержание, что приводит к путанице в вопросе исчисления срока задержания на практике. Возвращаясь к буквальному толкованию нормы, срок не более 48 часов исчисляется с момента фактического задержания лица, и именно это время следует указывать в протоколе задержания в графе «дата и время задержания».

К сожалению, в практической деятельности следователей и дознавателей не редки случаи указания в протоколах задержания даты и времени задержания лица, совпадающих с датой и временем составления протокола задержания, чего, само собой разумеется, не должно быть. При этом совсем не учитывается, что лицо было фактически задержано до доставления, а затем уже перемещено в помещение органа дознания.

В ч. 1 ст. 92 УПК РФ законодатель упоминает термин «доставление», указывая, что протокол задержания надо составлять в срок не более трех часов «после доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю». Уголовно-процессуальный закон придает существенное значение времени составления протокола задержания, ведь этот документ устанавливает момент возникновения процессуального статуса подозреваемого (предусмотрено ст. 46 УПК РФ).

И опять мы сталкиваемся с тем, что законодательно не урегулирована процедура доставления подозреваемого. Если под термином «доставление» многие авторы понимают непроцессуальную деятельность органов дознания по принудительному перемещению задержанного от места его захвата к месту производства предварительного расследования, то толкование

словосочетания «после доставления в орган дознания или к следователю» вызывает споры.

С какого момента исчисляется срок «не более трех часов», установленный УПК РФ для составления протокола? Некоторые считают, что срок исчисляются с момента, когда фактически задержанное лицо перешагнуло порог органа дознания, другие считают, что срок необходимо исчислять с момента, когда задержанное лицо фактически попало в кабинет следователя или дознавателя.

Фактическое задержание, которое всегда предваряет уголовно-процессуальное задержание и которое заключается в пресечении преступления и доставлении лица, совершившего преступление, в органы внутренних дел, производимое должностным лицом, наделенным правом уголовно-процессуального задержания, необходимо признать начальным этапом уголовно-процессуального задержания, а не самостоятельным видом задержания лица по подозрению в совершении преступления. Ведь чтобы составить протокол о задержании лица по подозрению в совершении преступления, предварительно необходимо произвести действия, о которых, собственно, и составляется протокол уголовно-процессуального задержания.

Таким образом, охраняемые уголовным законом интересы правосудия страдают при совершении заведомо незаконного как уголовно-процессуального, так и административного задержания. Конституционные права личности при заведомо незаконном административном задержании нарушаются в той же степени, что и при заведомо незаконном задержании по подозрению в совершении преступления.

Представляется также, что именно фрагментарное и не всегда отвечающее современным потребностям укрепления общественного порядка, освещение института уголовно-процессуального и административного задержания в научной литературе обуславливает многие вопросы, возникающие в правоприменительной практике, связанные с определением правовых оснований, процессуального порядка, общих положений и организационно-тактических требований к тактике осуществления данной меры административного принуждения.

Установленные в КоАП РФ и УПК РФ основания задержания содержат не только общие, но и отличительные признаки, составляющие содержание конкретной юридической природы, порядка и круга субъектов его применения, а их отраслевая дифференциация обусловлена целевым назначением того или иного вида процессуального задержания.

Отличительными признаками правовых оснований административно-правового задержания является то, что основания административного задержания предусмотрены кодифицированным административным законодательством федерального уровня – КоАП РФ, представляют собой меру административно-процессуального принуждения и носят исключительный характер, а само оно может быть осуществлено лишь в связи с совершением административного правонарушения, в то время как порядок и процедура применения задержания, как меры уголовно-процессуального принуждения, регулируется главой 12 УПК РФ.

Цель уголовно-процессуального задержания – пресечь преступную деятельность подозреваемого, предупредить сокрытие подозреваемого от следствия и суда, воспрепятствовать фальсификации подозреваемым доказательств, оказанию им воздействия на свидетелей и другим его попыткам помешать достоверному установлению обстоятельств уголовного дела, а административное задержание осуществляется лишь в целях обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении;

По смыслу ст. 91 УПК РФ задержание производится только после возбуждения уголовного дела на основании постановления органа дознания, дознавателя, следователя. Задержание на месте совершения преступления, в отсутствие вынесенного дознавателем, следователем постановления о возбуждении уголовного дела действующим уголовно-процессуальным законом не предусмотрено. Задержание в качестве меры процессуального принуждения может быть применено только к лицам, подозреваемым в совершении такого преступления, за которое Уголовным законом РФ предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Задержание, как и любое процессуальное действие, может производиться только при наличии предусмотренных законом поводов и оснований. Производство задержания допустимо лишь при наличии одного из следующих оснований: а) когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; б) когда потерпевшие или очевидцы укажут на лицо как на совершившее преступление; в) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления; г) при наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, если: оно пыталось скрыться, либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность, либо в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Надзор за обоснованностью и законностью производства задержания осуществляется соответствующим прокурором. Ст. 92 УПК РФ обязывает должностных лиц, задержавших подозреваемого в преступлении лица, сообщать об этом прокурору в письменной форме в срок, не превышающий 12 часов с момента задержания.

Сравнительно-правовой анализ правовых оснований задержания в различных отраслях российского законодательства позволяет прийти к выводу о том, общеправовое понимание задержания означает установление в законе возможности совершения юрисдикционных действий принудительного характера в целях обеспечения, как правило, административного или уголовно-процессуального производства.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].

References:

1. Constitution of the Russian Federation (adopted on National Voting, December 12, 1993) [Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii (prinyata na vsenarodnom golosovanii 12 dekabrya 1993 g.)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
2. Code on Administrative Offenses of the Russian Federation from December 30, 2001, No. 195-FL [Kodeks Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30 dekabrya 2001 № 195-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
3. Criminal Procedural Code of the Russian Federation from December 18, 2001, Federal law No. 174-FL [Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 18 dekabrya 2001 g. № 174-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.