**Государственное образовательное учреждение**

**высшего профессионального образования**

**«Омская академия МВД России»**

Россия, 644092, г. Омск, пр. Комарова, 7

Тел.: (381-2) 75-01-80, 75-15-60. Факс: (381-2) 750560

*“Человек подчинится любой власти,*

*которая освободит его от тирании*

*своеволия и случайности”*

**КОНКУРСНАЯ РАБОТА**

**Задержание как мера уголовно-процессуального принуждения**

**Автор**

*Курсант 302-п учебной группы*

*Рядовой милиции Дюльгер А.А.*

Омск 2009

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

Введение

§1. Понятие, значение и сущность задержания в уголовном судопроизводстве

§2. Основания и мотивы задержания

§3. Процессуальный порядок задержания

Заключение

Список использованной литературы

**Введение**

Среди правовых средств, которые закон предоставляет правоохранительным органам для решения задач уголовного судопроизводства, задержание подозреваемого занимает важное место. Это эффективная мера, создающая необходимые условия для выяснения причастности задержанного к преступлению и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. Своевременно предпринятое задержание подозреваемого исключает возможность скрыться ему от дознания и предварительного следствия, воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу, продолжить преступную деятельность. Задержание непосредственно затрагивает неприкосновенность личности, в связи с чем эта мера находится под особым контролем. В соответствии с Конституцией Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность.

Столь значительное внимание, уделяемое задержанию подозреваемого, не случайно. Эта сфера деятельности протекает в условиях повышенной конфликтности, противостояния. Преодолевая сопротивление, правоохранительные органы нередко превышают установленные законом допустимые пределы применения принуждения. Это порождает многочисленные ошибки и нарушения, порой граничит со служебным злоупотреблением имеющимися властными полномочиями.

Вследствие этого правоохранительные органы нередко нарушают установленную законом процедуру задержания подозреваемого. На практике получили распространение случаи задержания до возбуждения уголовного дела, при отсутствии оснований и мотивов, с целью давления на подозреваемого и получения «признания» в совершении преступления; небрежного составления протокола задержания; фальсификации материалов задержания; несвоевременного уведомления прокурора о задержании; превышения сроков задержания и т. д. Как показывает анализ материалов уголовных дел, по которым предпринималось задержание подозреваемого, редко можно встретить такой случай, когда задержание было бы полностью безупречно с точки зрения соблюдения закона.

Подобное положение характерно как для советского периода, так и для современной демократической России. Не будет преувеличением утверждение о том, что, как и во всей правоохранительной сфере, в деле задержания подозреваемых общее положение с соблюдением прав и законных интересов граждан ухудшилось. К новшествам здесь можно отнести меньшее внимание со стороны надзирающих и контролирующих инстанций к нарушениям закона, попытки возвести некоторые виды нарушений в ранг нормы. Если же говорить об актуальности выбора темы данной курсовой работы, то считаем нужным указать, что задержание является одной из первых мер по пресечению правонарушителем своей преступной деятельности, а значит и наиболее интересной сферой исследования в области уголовно-процессуального принуждения, так как с задержания начинается все уголовное судопроизводство.

**§1. Понятие, значение и сущность задержания в уголовном судопроизводстве**

Выяснение понятия рассматриваемого предмета исследования дает возможность раскрыть наиболее характерные, устойчивые признаки этого предмета, отграничить его от других явлений, определить направление исследования. Поэтому настоящую работу я начинаю с анализа понятия «задержание», тем более, что в литературе оно формулируется по-разному.

Закон не содержит определения задержания. Однако на основе анализа уголовно-процессуальных норм, регулирующих производство данного действия, можно выделить основные признаки задержания, дать его понятие. Оно, по моему мнению, должно включать в себя указание на процессуальную природу, содержание и цель, неотложный и кратковременный характер, отсутствие необходимости в санкции прокурора, органы, уполномоченные производить задержание, и законодательное регулирование его применения. По своей юридической природе задержание — следственное действие, предусмотренное уголовно-процессуальным законом и предназначено для решения задач уголовного судопроизводства, так как любое следственное действие из имеющихся в УПК РФ направленно на решение задач уголовного судопроизводства перечисленных в ст. 6 настоящего кодекса. Задержание в уголовном процессе представляет собой лишение задержанного свободы, содержание его под стражей. Одной из особенностей задержания лица, подозреваемого в преступлении, как указывается в литературе, является то, что оно осуществляется без санкции прокурора исключение из ст. 54 Конституции Российской Федерации, согласно которой, «никто не может быть подвергнут аресту иначе как на основаниисудебного решения или с санкции прокурора». Указанное исключение объясняется тем, что задержание по своей природе относится к действиям неотложного характера, их совершение не может заранее планироваться. Из закона следует, что задержание должно производиться 'в тех случаях, когда потребность в нем возникает внезапно: лицо застигнуто на месте совершения преступления, очевидцы прямо указывают на лицо, совершившее преступление, и т. д.

 Неотложный характер задержания не позволяет заранее получить санкцию на лишение свободы лица, подозреваемого в преступлении, это исключение является объективно необходимым и продиктовано интересами борьбы с преступлениями. Разделение мер процессуального принуждения правомерно считать их классификацией. Законодатель, таким образом, выделив задержание в отдельный самостоятельный вид мер процессуального принуждения, обозначил его специфику, отличающую его от мер пресечения и иных мер процессуального принуждения. Это, по нашему мнению, вполне правомерно. Задержание, как и заключение под стражу, реально выражается в фактическом лишении свободы и ограничении самостоятельного передвижения лица, в отношении которого оно применено.

Вместе с тем как "задержание", так и мера пресечения "заключение под стражу" не является мерой наказания. Они являются мерами превентивного характера, мерами, направленными на обеспечение выполнения задач уголовного судопроизводства. Правовой статус задержанных и заключенных под стражу подозреваемых и обвиняемых един и определен Федеральным законом от 15 июля 1995 г. "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений"

Названные обстоятельства роднят "задержание" с мерой пресечения "заключение под стражу". Разнятся они следующим: "заключение под стражу" избирается судом, а задержание осуществляется дознавателем, органом дознания, следователем; задержание длится 48 часов, а заключение под стражу - 2 месяца; задержание продляется судом на 72 часа, а заключение под стражу - до 18 месяцев; задержание оформляется протоколом, а заключение под стражу - постановлением.

Иные меры уголовно-процессуального принуждения не связаны со столь строгим ограничением прав и свобод граждан, как лишение свободы и ограничение возможности самостоятельного передвижения.

УПК РФ (п. 11 ст. 5) дает определение понятия задержания: "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". Так, ст. 91 УПК РФ гласит: "Орган дознания, дознаватель, следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного оснований указанных в ч.1 данной статьи.

Статья 92 УПК РФ гласит: "1. После доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания. 2. 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". Указание в протоколе оснований делает этот протокол очень важным источником доказательств, а само задержание наряду с мерой уголовно-процессуального принуждения превращает в следственное действие по закреплению доказательственной информации. Это как раз и позволяет вполне обоснованно утверждать то, что задержание является следственным действием и одновременно является мерой уголовно-процессуального принуждения. Более того, разрывать это двойное назначение нельзя, так как это процессуальное действие лишится смысла и предназначения. Если задержание не считать следственным действием, исключить доказательственную часть, то само задержание как мера уголовно-процессуального принуждения потеряет такую важную составляющую, как законность этой меры принуждения. Названные обстоятельства и позволили многим авторам в учебной и научной литературе рассматривать задержание не только как меру уголовно-процессуального принуждения, но и как следственное действие по собиранию и закреплению доказательств[[1]](#footnote-1).

Отдельные ученые предлагают придать задержанию статус следственного действия. Я полагаю, что в этом нет особой необходимости. Задержание соответствует всем требованиям, предъявляемым к следственным действиям. УПК РФ не дает перечня следственных действий. УПК РСФСР в ст. 119 называл перечень неотложных следственных действий. В ст. 157 УПК РФ "Производство неотложных следственных действий" такого перечня не дается, и это правильно. Неотложность - это не юридическое, а тактическое свойство следственного действия. Оно в различных обстоятельствах, ситуациях может принадлежать различным следственным действиям, а это как раз и снимает необходимость их перечисления в законе.

Все изложенное убеждает нас в том, что задержание является не только мерой уголовно-процессуального принуждения, но одновременно и следственным действием по собиранию доказательственной информации. В комментарии к ст. 92 УПК РФ он пишет: "...п. 2. Протокол задержания с учетом его содержания, включающего результаты личного обыска и другие обстоятельства задержания, имеет значение не только удостоверяющего задержание документа, но и значение источника доказательств[[2]](#footnote-2). Сущностью же задержания является кратковременное лишение свободы лица (до 48 часов), подозреваемого в совершении преступления и помещение его в ИВС, а так же надо учесть момент фактического задержания лица, то есть физическое лишения его возможности передвигаться.

**§2. Основания и мотивы задержания**

Основания подозрения для того, чтобы стать основаниями задержания, должны соответствовать формальным признакам, указанным в ст. 91 УПК РФ. Признаки относятся к обстоятельствам обнаружения преступления, к обстоятельствам установления и задержания самого подозреваемого, к личности подозреваемого и его поведению. Указанные признаки названы в ст. 91 УПК РФ основаниями задержания. Формула оснований задержания подозреваемого перешла в ст. 91 УПК РФ из соответствующей ст. 122 УПК РСФСР. Данная формула известна в юриспруденции с древности и заимствована нашим законодателем в почти не измененном варианте.

Рассмотрим эти специальные основания, которые по сути представляют собой перечень фактов, указывающих на обоснованность подозрений, имеющихся в отношении данного лица.

1. Лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения (п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК РФ). Это основание относится к следственным ситуациям, при которых подозреваемый задерживается непосредственно на месте преступления или, что называется, «по горячим следам», когда факт пребывания на месте преступления не вызывает сомнения. К этому же основанию относятся случаи обнаружения у подозреваемого наркотических средств, оружия и иных предметов, изъятых из оборота под угрозой уголовной ответственности. Формулировка рассматриваемого основания задержания допускает двусмысленное толкование по ряду вопросов:

а) кем именно должен быть застигнут подозреваемый – сотрудником милиции или иного правоохранительного органа, или любым гражданином?

б) «застигнуть при совершении преступления» означает пресечь преступление или допускается скрытое наблюдение за преступником?

в) непосредственно после совершения преступления, сколько это по времени?

А. П. Гуляев комментирует данное основание следующим положением: «Лицо может быть застигнуто непосредственно после совершения, когда временной и территориальный признаки нахождения лица относительно события и места совершения преступления дают основание заподозрить его в совершении преступления». Отметим, что рассматриваемое основание задержания имеется в наличии и в тех случаях, когда лицо настигли в результате непрекращающегося преследования, предпринятого непосредственно после совершения преступления.

Однако необходимо указать, что задержание подозреваемого, как правило, тесно связано с другим основанием задержания - по показаниям очевидцев преступления, и в протоколах задержания весьма часто указываются оба эти основания.[[3]](#footnote-3)

Каковы способы документирования задержания лица на месте преступления или непосредственно после его совершения? Если задержание производится сотрудниками милиции, составляется рапорт; если задержание производится иными гражданами, необходимо получить свидетельские показания последних об обстоятельствах происшествия.

Именно при задержании подозреваемого «по горячим следам», т. е. на месте преступления или непосредственно после совершения преступления, возникают проблемы, связанные с ныне действующим порядком возбуждения уголовного дела: подозреваемый обнаруживается раньше, чем возбуждается уголовное дело. Проблемы, как указано выше, связаны с необходимостью удержания лица, совершившего преступление, с момента его обнаружения до получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела.

2. Потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление (п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК).

Рассматриваемое основание, по наш взгляд, применяется больше чем в половине всех случаев задержания подозреваемого. Как правило, необходимость задержания в таких ситуациях возникает уже после возбуждения уголовного дела. Подразумевается, что свидетелей или потерпевших должно быть несколько. Вместе с тем на первоначальном этапе расследования реальны следственные ситуации, когда на преступника указывает только потерпевший, а для собирания иных доказательств необходимо время.

Очевидец - это свидетель (или потерпевший), который непосредственно наблюдал событие преступления и может указать на того, кто его совершил. Полагаем, что потерпевший в данном случае необязательно должен быть участником события преступления (например, кражи), но берет на себя ответственность указать, кто его совершил.[[4]](#footnote-4) Показания потерпевшего или свидетеля, а также протокол предъявления для опознания, если таковое проводилось, должны быть приобщены к материалам уголовного дела.

3. На этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления (п. 3 ч. 1 ст. 91 УПК РФ).

Это могут быть следы крови потерпевшего, похищенное имущество, фиктивные документы и др. К этому же основанию можно отнести совпадение отпечатков пальцев подозреваемого с отпечатками, оставленными на месте преступления. Обнаружение, как правило, возможно при обыске или при личном обыске.

С. М. Малиновкин. например, отнес к явным следам преступления следующее: кровоподтеки, ссадины, царапины, раны: следы крови на теле или одежде подозреваемого; повреждения его одежды; наличие на ней. а также на обуви и теле подозреваемого следов различных веществ (краски, глины, пыли, муки, масла, цемента, извести и др.), находившихся на месте происшествия; обнаруженные у подозреваемого или в его жилище орудия преступления, похищенное имущество и другие предметы, могущие служить вещественными доказательствами по данному делу, поскольку они вполне определенно указывают на причастность этого липа к совершению преступления. Такие следы обычно устанавливаются при различных осмотрах, в том числе при осмотре одежды подозреваемого, а также при его освидетельствовании, обыске, производимых после возбуждения уголовного дела".

В. Н. Григорьев справедливо отмечает, что «явность» следов определяется не заметностью или количеством, а тем насколько ясно и очевидно они изобличают подозреваемого в совершении конкретного преступления. «Например, кровоподтеки, ссадины, царапины, раны, следы крови на теле, одежде подозреваемого явно указывают на причастность к убийству или нанесению телесных повреждений, а фомки, отмычки, наборы ключей, портативные газосварочные аппараты, похищенные вещи, следы специального красителя из химловушек - к хищению и т. д. Основаниями задержания явные следы служат лишь в случаях, когда указывают на причастность лица к конкретному преступлению, по факту которого возбуждено уголовное дело». По сути своей все перечисленное в п. 1-3 ч. 1 ст. 91 УПК - это не основания задержания, а основания подозрений в совершении преступления. Как видим, они отнюдь не охватывают всего разнообразия следственных ситуаций, при которых возникают обоснованные подозрения в совершении преступления.

4. Иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления (ч. 2 ст. 91 УПК).

 К таковым относятся процессуальные доказательства, не подпадающие под п. 1-3 ч. 1 ст. 91 УПК, а также информация, полученная оперативным путем, в том числе путем законного использования оперативно-технических средств. Анализируя доказательства, перечисленные в п. 1-3 ст. 91 УПК. приходим к выводу, что все они в основном относятся к прямым и первоначальным. К иным данным, таким образом, относятся косвенные доказательства при отсутствии прямых, а также производные, которые на момент задержания не удалось подтвердить первоначальными доказательствами.

Полагаем слишком узким трактовать как основание для задержания только информацию, полученную процессуальным путем. Так, С. М. Малиновкин указывает: «Конкретные обстоятельства, служащие основанием задержания определенного лица, устанавливаются с помощью процессуальных средств доказывания, предусмотренных в законе. Сведения, полученные не процессуальным путем, сами по себе не могут быть положены в основу решения о задержании. Даже если лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после него, этот факт должен быть соответствующим образом (процессуально) зафиксирован»4'. В. Н. Григорьев также относит к рассматриваемому основанию задержания только сведения, зафиксированные в приобщенных к уголовному делу документах, среди которых могут быть и протоколы следственных действий, и административные акты, составляемые работниками милиции до возбуждения уголовного дела: рапорты о задержании, протоколы изъятия вещей, объяснения очевидцев. Оперативные данные, которые не могут быть приобщены к материалам уголовного дела, допускаются лишь в качестве ориентирующей информации, но сами по себе не могут быть положены в основу решения о задержании.

Более правильным представляется комментарий А. П. Гуляева: «Под иными данными, дающими основание подозревать лицо в совершении преступления, следует понимать любые конкретные обстоятельства, кроме тех, которые прямо указаны в законе, если они позволяют заподозрить человека в совершении преступления, а сведения о них получены из надлежащих источников, в том числе в ходе оперативно-розыскных мероприятий с соответствующим документированием или использованием технических средств фиксации».

Здесь следует отделить основание задержания от его условий. Основанием названы «иные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления», то есть сведения, подтверждающие подозрения. То, что лицо пыталось скрыться, или не имеет места жительства, или не установлена его личность, следует рассматривать как условия задержания. Если подозрение основано ни иных данных, то задержание, в соответствии с законом, возможно при наличии одного из следующих условий.

1*.* Лицо пыталось скрыться. Сюда относятся ситуации, когда подозреваемый пытался скрыться при попытке доставить его в правоохранительный орган либо предпринял попытку оставить постоянное или временное место жительства. Однако сюда не относится типичная ситуация, когда субъект, совершивший преступление, покидает место преступления. Преступник не обязан дожидаться милицию на месте преступления. Сокрытие с места преступления, истолкованное как основание для задержания, противоречит принципам презумпции невиновности и права на защиту (ст. 14, 16 УПК), и задержание в таком случае незаконно и необоснованно. В таких ситуациях следует искать другие фактические основания для задержания. Однако необходимо принять во внимание, что если подозреваемый был застигнут на месте преступления и при этом попытался скрыться, то он может быть задержан на основании п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК.

С. М. Малиновкин, в частности, рассматривал покушение на побег, как фактическую попытку скрыться от следствия или дознания (например, при вызове на допрос: в процессе привода для допроса; попытку убежать из помещения, куда лицо было вызвано следователем или работником органа дознания; попытку срочно покинуть место жительства, внезапно уехать из города и т. п.). Такое покушение на побег не влечет за собой уголовно-правовых последствий, ибо в подобных случаях термин «побег» употребляется в ином значении, он рассматривается не в уголовно-правовом, а в уголовно-процессуальном аспекте.

1. Лицо не имеет постоянного места жительства.
Полагаем, что сюда относятся ситуации, когда подозреваемый не имеет
постоянною места жительства, подтвержденного регистрацией, в данном административно-территориальном образовании, либо в другом, но в пределах досягаемости для органов предварительного расследования. Наличие постоянного места жительства в другом субъекте Федерации либо за пределами страны не лишает следователя (дознавателя) полномочия задержать лицо на основании иных данных.
2. Не установлена личность подозреваемого*.* Это означает, что у субъекта отсутствует паспорт или иные документы, удостоверяющие личность, либо достоверность его документов вызывает сомнения.

Данные о личности, полученные со слов самого субъекта, безусловно, нуждаются в проверке. Административный закон дозволяет задержание для установления личности на срок до 3 часов. В рассматриваемом случае первичным является наличие каких-либо данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, а отсутствие данных о личности вторичный фактор, совместно они создают основание для того, чтобы задержать лицо по подозрению в совершении преступления не на 3 часа, а на 48 часов. За это время следователь или дознаватель должны не только найти подтверждение своим подозрениям, но и установить личность задержанного.

4.Прокурором, а также 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.

Статья 122 УПК РСФСР не содержала такой позиции. Решение законодателя о возможности задержания с целью решения вопроса об аресте подозреваемого, учитывая сложность процедуры ареста, следует признать правильным. Рассматривая указанное основание задержания, необходимо отметить следующее:

1. фактическим основанием для задержания здесь служат иные данные, то есть прямых доказательств, указывающих на совершение преступления именно данным лицом, уорганов предварительного расследования нет. Они основывают свои выводы либо на оперативных источниках информации, либо на совокупности косвенных доказательств;
2. по смыслу ч. 2 ст. 91 УПК РФ, следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора сначала должен обратиться в суд с ходатайством о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, а затем получает право задержать данное лицо в качестве подозреваемого. Относятся ли сюда безотлагательные случаи задержания? Да, безусловно, но следует учитывать, что в суде следователь (дознаватель) должен подтвердить свое ходатайство об аресте подозреваемого необходимым минимумом процессуальных доказательств;
3. обращение в суд с ходатайством о заключении под стражу в рассматриваемом случае осуществляется в отношении подозреваемого, что само по себе в соответствии со ст. 100 УПК РФ является исключением из общего правила.

Полагаем, что задержание подозреваемого как мера, предваряющая его арест, вполне соответствует закону, однако эта мера должна существовать не как одно из условий задержания при наличии иных данных, лающих основание подозревать лицо в совершении преступления, а как самостоятельное основание для задержания, обозначенное в ч. 3 ст. 91 УПК РФ.Несомненно, что при обращении в суд органы предварительного расследования располагают необходимым минимумом доказательств для решения вопроса об изоляции лица. Если же ставится вопрос об аресте сроком на 2 месяца, тем более лицо может быть задержано на более краткий срок. Учтем также, что суд рассматривает ходатайство об аресте в присутствии подозреваемого (обвиняемого), соответственно, предварительное задержание обеспечит законный порядок указанной процедуры.[[5]](#footnote-5)

Следует принять во внимание, что срок задержания в рассматриваемом случае оказывается укороченным: ходатайство в суд, как указано выше, должнобыть уже направлено, а суд рассматривает ходатайство в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд (ч. 4 ст. 108 УПК), соответственно, срок задержания в таком случае не может превышать 8 часов.

Завершая рассмотрение вопроса об основаниях задержания подозреваемого, сделаем вывод о том. что задержание допустимо и обоснованно при одновременном наличии всех общих оснований (предпосылок) и хотя бы одного из специальных оснований задержания. В бланке протокола задержания имеется графа для специальных оснований задержания, предусмотренных ст. 91 УПК; но все же номер возбужденного уголовного дела, по которому задерживается подозреваемый, и преступление, в совершении которого лицо подозревается, конечно, должны быть указаны следователем (дознавателем), составляющим протокол.

Нельзя не указать на то, что процессуальные положения, касающиеся оснований задержания, нуждаются в принципиально новом подходе. В ст. 91 УПК указываются не основания задержания, а по сути, основания подозрений, то есть выводятся формальные доказательства подозрений. Это противоречит одному из основополагающих принципов доказывания: ни одно из доказательств не имеет заранее предустановленной силы. Следователь оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, в том числе и доказательства, положенные в основу подозрений. В данном случае сам закон указывает заранее предустановленные доказательства обоснованности подозрений.

Решение о задержании должно быть основано прежде всего на доказательствах, подтверждающих подозрения в отношении данного лица в совершении конкретного преступления. Основания задержания можно было бы сформулировать кратко: «Следователь, дознаватель, орган дознания вправе задержать лицо но подозрению в совершении преступления, если подозрение основано на доказательствах по делу»[[6]](#footnote-6).

Такая формулировка, во-первых. позволила бы следователю решать вопрос о задержании с учетом конкретных обстоятельств дела, а не «подтягивать» эти обстоятельства под формальные признаки, указанные в законе: во-вторых, это позволило бы снять вопрос о том. можно ли задерживать лицо на основании не процессуальной информации - эта мера принуждения должна все же базироваться па процессуальных доказательствах, подтверждающих совершение преступления именно данным лицом. Подозрение в совершении преступления стало бы фактическим основанием задержания, при условии подтверждения процессуальными доказательствами. Законодательная формулировка оснований процессуального задержания неоднократно критиковалась в научной литературе, посвященной как старому, так и новому закону. Так, А. Давлетов и С. Вечтомов сформулировали следующее правило задержания: при достаточности доказательств, указывающих на причастность лица к совершению преступления, следователь (орган дознания) вправе задержать его в качестве подозреваемого.

 Предусмотренные законом основания задержания ст. 91 УПК РФ, по существу, представляют собой основания для подозрения в совершении преступлений и не исчерпывают всех тех обстоятельств, которые могут быть положены в основу решения вопроса о задержании. Наличие оснований для подозрения является обязательным условием задержания, но само по себе не делает необходимым его применение (в отношении подозреваемого может быть избрана, например, подписка о невыезде либо вообще не применяться мера принуждения до привлечения в качестве обвиняемого). Чтобы задержание было обоснованным кроме оснований для подозрения должны быть еще такие побуждающие обстоятельства, которые делают применение задержания целесообразным, оправданным. Именно они и образуют мотив задержания. Понятие мотивов задержания закон не раскрывает и не содержит какого-либо их перечня. Между тем правильное понимание лицом, производящим расследование, мотивов задержания важно не столько для надлежащего оформления протокола, сколько для обеспечения обоснованного и эффективного применения данной меры процессуального принуждения. Мотив задержания должен объяснить, для предупреждения каких нежелательных действий подозреваемого следует прибегнуть к изоляции его от общества, с последующим решением вопроса о необходимости применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу.

Объективные обстоятельства, побуждающие следователя незамедлительно и именно в данный момент задержать подозреваемого, прежде всего, порождают конкретную цель, например, не дать подозреваемому скрыться от следствия, на безусловное достижение которой и будет направлено задержание как одна из мер процессуального принуждения. Однако указанная цель в каждом конкретном случае может быть достигнута не только путем применения кратковременного задержания, но и в результате избрания в отношении подозреваемого одной из мер пресечения, предусмотренной ст. 89 УПК РФ. Мотив задержания и будет объяснять, почему для достижения поставленной цели необходимо и целесообразно применить именно эту, а не другую меру процессуального принуждения. Однако связывать мотивы задержания с обязательным решением вопроса об аресте подозреваемого, недопустимо.

Хотя одна из целей задержания - это разрешение вопроса о применении к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу, ошибочно полагать, что логическим завершением любого задержания должен быть арест подозреваемого. Из норм уголовно-процессуального закона такое требование не вытекает, и вопрос о последующем применении к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу должен решаться следователем или лицом, производящим дознание с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела, личности подозреваемого и тактических особенностей расследования.

В итоге хотелось бы сказать, что определение оснований и мотивов задержание не мало важно, а порой и более значимо, чем осуществление самого захвата лица-задержания. Так как основания и мотивы дают правовую основу данному следственному действию, и отсутствие хотя бы одного из этих элементов, будет нести незаконность действий должестного лица.

**§3. Процессуальный порядок задержания**

Именно с выполнением предусмотренного законом процессуального порядка задержания подозреваемого (ст. 92 УПК) связано наибольшее количество прикладных и теоретических проблем. Рассмотрим подробно лот порядок, останавливаясь на трудностях следственной практики и пробелах закона. Задержание подозреваемого возможно только при фактическом наличии самого подозреваемого. Заочное задержание и составление протокола задержания в отсутствие подозреваемого недопустимо. Если местонахождение искомого лица неизвестно, необходимо сначала установить его и произвести фактическое задержание.

Для задержания типичны следующие следственные ситуации.

Фактическое задержание дает основание для возникновения подозрений в совершении преступления*.* Это наиболее часто встречающаяся ситуация, она имеет место, когда лицо задерживается на месте преступления либо непосредственно после его совершения. В этом случае лицо доставляется к следователю (дознавателю), после чего составляется протокол задержания. Применительно к рассматриваемому случаю сошлемся на комментарий А. П. Гуляева: «Требование о составлении протокола задержания доставленного не следует рассматривать как категорическое предписание для каждого случая доставления, поскольку при отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела или основания для задержания доставленного лица, достаточно составления протокола доставления и соответствующей регистрации».

Весьма часты случаи, когда подозреваемое лицо, только что совершившее преступление, во время доставления к следователю (дознавателю) пребывает в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. Полагаем правильной практику, когда такое лицо направляется в медвытрезвитель ОВД до вытрезвления, а затем уже задерживается в качестве подозреваемого.

Подозрения возникают до фактического задержания в результате проведения следственных действий, при этом точно известны данные о личности и местонахождение лица.

В таких случаях следователь уполномочен вынести постановление о задержании подозреваемого и поручить его исполнение органу дознания (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК). Полагаем, в постановлении, помимо обязательных реквизитов, необходимо указать: а) сведения о личности и местонахождении лица; б) основания задержания в соответствии со ст. 91 УПК; в) причины безотлагательности действий по задержанию данного лица и невозможности его вызова в обычном порядке. Некоторая проблема связана с тем, что до фактического задержания субъект не может считаться подозреваемым, если только уголовное дело не возбуждено в отношении данного лица. Однако выше мы уже пришли к выводу о том. что если задержание производится по постановлению следователя, фактически задержанным его следует считать с момента его физического удержания сотрудниками органа дознания (сотрудниками милиции). Таким образом, в постановлении искомый субъект на законных основаниях может именоваться подозреваемым.

Поскольку задержание, как указано выше, относится к числу безотлагательных процессуальных действий, тактика задержания в большинстве случаев не приемлет предварительного вызова лица к следователю. Кроме того, привод лица в качестве подозреваемого допустим, если только в отношении этого лица возбуждено уголовное дело; в иных случаях, если лицо надо доставить к следователю для проверки подозрений, его необходимо именовать свидетелем*.*

Подозрения возникают до фактического задержания лица, но точные данные о личности и местонахождение лица неизвестны.В этом случае приходится устанавливать местонахождение лица. В порядке п. 4 ч. 2 ст. 38, ч. 4 ст. 157 УПК следователь вправе дать поручение органу дознания о розыске и задержании лица, подозреваемого в совершении преступления. При необходимости разыскать и доставить к следователю для задержания лицо, в отношении которого имеются подозрения, процессуально правильно будет, чтобы это сделал орган дознания в порядке выполнения поручения следователя о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Рассматривая следственные ситуации, связанные с задержанием подозреваемого, необходимо отметить, что наиболее полно данная проблема изложена в неоднократно упоминавшейся нами работе В. Н. Григорьева «Задержание подозреваемого». Он различает следующие типичные ситуации задержания подозреваемого:

1. задержание в результате анализа собранных материалов: а) задержание по материалам уголовного дела лица, находящегося в милиции; б) задержание по материалам уголовного дела лица, не находящегося в милиции; в) задержание в результате реализации оперативно-розыскных материалов;
2. задержание при непосредственном обнаружении общественно опасного деяния: а) в результате наблюдения при производстве по уголовному делу обстоятельств, свидетельствующих о причастности к преступлению; б) в результате наблюдения до возбуждения уголовного дела очевидных обстоятельств преступления; в) в результате наблюдения до возбуждения уголовного дела обстоятельств общественно опасного деяния, противоправный характер которого требует проверки.

2. Задержание вправе производить органдознания, дознаватель, следователь (ч. 1 ст. 91 УПК).

1. Следователь уполномочен самостоятельно принимать решение о задержании подозреваемого по уголовному делу, которое принято им к производству (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК).
2. Дознаватель также уполномочен самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия и принимать процессуальные решения, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК на это требуются согласие начальника органа дознания, санкция прокурора и (или) судебное решение (п. 1 ч. 2 ст. 41 УПК). Поскольку ст. 92 УПК не указывает на необходимость согласования решения о задержании с начальником органа дознания, дознаватель самостоятелен в применении данной меры принуждения по делам, находящимся в его производстве. Учтем, что дознавателем может быть не только тот, кто занимает соответствующую должность, но и любой сотрудник, уполномоченный начальником органа дознания или его заместителем осуществлять предварительное расследование в форме дознания (п. 7 ст. 5, ч. 1 ст. 41 УПК). В органах внутренних дел дознаватель - должностное лицо подразделений дознания милиции общественной безопасности; однако начальник органа внутренних дел и его заместители уполномочены назначить дознавателем любого подчиненного сотрудника. Следователь, однако, не может быть назначен дознавателем, но вправе расследовать в форме дознания уголовные дела, если это будет поручено ему прокурором (п. 8 ст. 5, п. 1 ч. 3 ст. 151УПК).

3. Следователь, вправе поручить проведение задержания органу дознания (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК). В этом случае протокол задержания составляется сотрудником органа дознания, который производил задержание, и требует утверждения начальника органа дознания. Л. II. Гуляев указывает, что в таком протоколе в числе оснований указывается и поручение прокурора или следователя, а само поручение приобщается к материалам соответствующего уголовного дела вместе с протоколом задержания. Поскольку в протоколе задержания должны быть указаны основания и мотивы задержания, они должны быть изложены в поручении следователя. Добавим, что в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК, в этом случае требуется составление следующих документов: а) постановление следователя о задержании подозреваемого; б) письменное поручение органу дознания об исполнении этого постановления; в) протокол задержания, составленный органом дознания.

4. Орган дознания в лице начальника и его заместителяуполномочен производить дознание по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, а также выполнять неотложные следственные действия по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно (п. 1, 2 ч. 2 ст. 40 УПК). Соответственно, по делам, подследственным дознанию, начальник органа дознания (в органах внутренних дел - начальник ОВД и его заместители) уполномочен принимать решения о задержании подозреваемого и составлять протокол задержания, но при условии, что уголовное дело принято им к производству.

По делам, подследственным следователям, начальник органа дознания в порядке выполнения неотложных следственных действий (ст. 157 УПК) уполномочен сам производить либо поручить кому-либо из подчиненных сотрудников (кроме следователей) производство предварительного расследования, включая задержание подозреваемого. Поскольку расследование в таком случае производится органом дознания, то протокол задержания, составленный кем-либо из сотрудников органа дознания, должен быть утвержден начальником органа дознания.

5. Руководитель следственного органа уполномочен производить задержание подозреваемого, если только уголовное дело принято им к своему производству (ч. 2 ст. 39 УПК).

6. Судья задержание не производит, но уполномочен продлевать его срок (ч. 2 ст. 94, п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК).

3. Должен быть составлен протокол задержания. Для составления протокола отводится срок до 3 часов с момента доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору (ч. 1 ст. 92 УПК). В. Н. Григорьев отмечает: «На практике довольно часто встречаются случаи необоснованного затягивания разбирательства с лицами, доставленными в помещение органа внутренних дел по подозрению в совершении преступления. Выборочное изучение уголовных дел, по которым задерживались подозреваемые, показало, что в срок до трех часов разбирательство завершается не более чем в трети из числа всех случаев задержания. Превышение трехчасового срока при разбирательстве чаще всего - следствие волокиты, халатного отношения к выполнению служебных обязанностей, пренебрежения правами личности».

В протоколе указываются (ч. 2 ст. 92 УПК):

дата и время составления протокола (не позднее 3 часов после задержания подозреваемого);

дата и время задержания подозреваемого (указывается время его доставления к следователю, дознавателю);

место задержания (указывается непосредственно то место, где производится процессуальное задержание и составляется протокол: кабинет следователя в ОВД; помещение дежурной части ОВД и т. д.);

основания задержания (одно или несколько обстоятельств, перечисленных в ст. 91 УПК);

мотивы задержания;

результаты личного обыска;

другие обстоятельства задержания (указывается, кем и при каких обстоятельствах подозреваемый был доставлен к следователю (дознавателю), оказывал ли он сопротивление при его задержании сотрудниками милиции и др.).

Следует заметить, что за время существования официальных образцов процессуальных документов форма протокола задержания претерпела изменения, но и на данный момент она несколько не соответствует ч. 2 ст. 92 УПК. Не предусмотрено пунктов для указания «мотивов задержания» и «других обстоятельств задержания». Кроме того, не предусмотрены следующие пункты**:**

12 часов с момента задержания подозреваемого (ч. 3 ст. 92 УПК**).** «Указанный срок передачи сообщения о задержании прокурору исчисляется с момента задержания подозреваемого, то есть с момента принятия органом дознания или следователем решения о взятии человека под стражу и составления об этом протокола, а в случае задержания человека по постановлению следователя или прокурора - с момента реального ограничения свободы этого человека».

Согласие или санкция прокурора на задержание подозреваемого не предусмотрены законом. Должен ли прокурор каким-либо образом отреагировать на сообщение о задержании? Закон этого не требует, соответственно по умолчанию предполагается, что прокурор согласен с задержанием данного лица. Вместе с тем прокурор, осуществляя надзор за предварительным расследованием, имеет полномочия дать письменное указание дознавателю об освобождении задержанного, обязательные для исполнения (ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Прокурор также может своим постановлением освободить подозреваемого, если задержание было произведено с нарушением требований ст. 91 УПК (п. 3 ч. 1 ст. 94 УП РФ).

Можно ли обжаловать задержание подозреваемого? Полагаем, что закон предоставляет такую возможность. Как и любое действие и решение следователя, задержание может быть обжаловано прокурору, осуществляющему надзор за предварительным расследованием. Прокурор рассматривает жалобу в течение 3 суток со дня ее получения, в исключительных случаях допускается рассмотрение жалобы в срок до 10 суток (ч. 1 ст. 124 УПК РФ).

Допустим и судебный порядок обжалования задержания. Решения и действия дознавателя, следователя, прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования. Судья проверяет законность и обоснованность действий и решений дознавателя, следователя, прокурора не позднее чем через 5 суток со дня поступления жалобы в судебном заседании. По результатам рассмотрения жалобы судья либо признает действия или решения незаконными или необоснованными и обязывает устранить допущенные нарушения, либо оставляет жалобу без удовлетворения. Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, если это не найдет нужным сделать орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор или судья (ст. 125 УПК РФ).

 Однако практически обжалование задержания подозреваемого вряд ли целесообразно, поскольку срок рассмотрения жалобы на незаконность и необоснованность задержания обычный, и этот срок превышает сам срок задержания. По изученным нами уголовным делам несколько раз встречались обращения защитников с жалобами в районный суд на незаконность и необоснованность задержания подозреваемого, однако во всех случаях жалоба рассматривалась в судебном заседании вместе с ходатайством об избрании в отношении данного лица меры пресечения в виде заключения под стражу. Что касается обжалования постановления судьи о продлении срока задержания в порядке п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК. полагаем, что таковое невозможно. Постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения (ч. 11 ст. 108 УПК). Как видим, постановление о продлении срока задержания среди объектов обжалования не значится. Да и сроки рассмотрения жалобы кассационной инстанцией - не позднее чем через 3 суток со дня поступления - превышают срок, на который может быть продлено задержание.

В подведении итога хотелось бы сказать, что процедура задержания на данный момент детально проработана и в ней почти не осталось белых пятен, так как она одна из первых мер процессуального принуждения применяемая к задержанному.

**Заключение**

В заключении данной работы хотелось бы отметить, что будь то следователь или дознаватель, либо какой другой субъект управомоченный осуществлять задержание для него крайне необходимо уяснять суть и значения задержания, а так же основания и мотивы данного следственного действия. Данное знание необходимо лишь потому, что лицо осуществляющие задержание должно знать все аспекты и “подводные камни” этого мероприятия. Ведь нередки случаи в практике и они даже не нуждаются в обнародовании, что при неверном определении основания или мотива задержания преступник ловко уходил из под меча Фемиды. Так же хотелось бы отметить, что задержание не есть повод к заключению лица под стражу, ведь цель задержания это кратковременное лишение свободы, не более того.

И, все таки, задержание это следственное действие или мер принуждения? Что бы, ответить на этот вопрос надо рассматривать каждое задержание в отдельности. То есть, как было проведено конкретное задержание, на мой взгляд если задержание было заранее спланировано и разработан план, были получены необходимые санкции, то это мероприятие можно рассматривать как следственное действие, так как присутствует эффект планомерности и спланированности.

Ежели задержание было осуществлено, как мера пресечения противоправной деятельности лица и имело вспонтанный, но обоснованный характер, то имело место мера принуждения. К этому же выводу пришел законодатель поместив задержание в главу меры принуждения, так как характер большинства производимых задержаний носит неотложный характер и выступает мерой принуждения.

задержание принуждение правоохранительный процессуальный

**Список литературы:**

1. Булатов Б.Б., Николюк В.В. Меры уголовно-процессуального принуждения. - М., 2003
2. Назаров С., Задержание- иное процессуальное действие. "Российская юстиция", N 7, 2003
3. Ефимичев П.С., Сущность и содержание уголовно-процессуального задержания. "Российский следователь", 2006, N 5
4. М.Е.Токарева, Н.В. Буланова, Е.В. Быкова, Н.А. Власова, С.В. Руденко, Меры процессуального принуждения в досудебном производстве.-М.,-2005
5. Цоколова О. И.Задержание подозреваемого: Монография. М.: ВНИИ МВД России, 2004
6. Сергеев А. И. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступлении, но советскому уголовно-процессуальному закону. Лекция. Горький, Горьковскаявысшая школа МИД СССР, 1976.
7. Гуткин И.М., Актульные вопросы уголовно-процессуального задержания.-М.,-1980
8. Абдрахманов Р*.* Проблемы уголовно-процессуального задержания // Законность. – 2003. – № 3.
9. Бабурин В.В*.* Незаконное задержание: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты: монография. – Красноярск, 2004
10. Супрун С*.* Разграничение физического, фактического и уголовно-процессуального задержания // Уголовное право. – 2007. – № 1.
11. Цоколова О.И*.* Задержание подозреваемого. – М., 2004.
12. Булатов Б.Б. Меры пресечения в уголовном процессе // Б.Б. Булатов, В.В. Николюк, О.И. Цоколова – М., 2005
13. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. М.: Изд. "Юридическая литература"
14. Гуляев А.П. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Под общей редакцией В.П. Верина и В.В. Мозякова. М.: Изд. "Экзамен", 2004.
15. Макеев А.В. Сущность института свидетеля и его развитие в уголовном судопроизводстве России: учебное пособие / А.В. Макеев, Н.В. Макеева. – Калининград, 2004.
16. Кузнецов А.П., Ковтун Н.Н. Судебный контроль законности задержания // Российский судья. – 2004. – № 5.
17. Очередин В.Т. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Волгоград, 2004.
1. См.: *Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.* Возбуждение уголовного дела. М. — 1961. — С. 175 [↑](#footnote-ref-1)
2. *Гуляев А.П.* Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Под общей редакцией В.П. Верина и В.В. Мозякова. М. — 2004. — С. 245. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: *Булатов Б.Б.* Меры пресечения в уголовном процессе– М. - 2005. - С.121 [↑](#footnote-ref-3)
4. *Макеев А.В.* Сущность института свидетеля и его развитие в уголовном судопроизводстве России: учебное пособие / *А.В. Макеев, Н.В. Макеева.* – Калининград, − 2004. − С. 88 [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: *Кузнецов А.П., Ковтун Н.Н.* Судебный контроль законности задержания // Российский судья. – 2004. – № 5. [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: *Очередин В.Т.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Волгоград, — 2004. — С.57 [↑](#footnote-ref-6)