

ИНСТИТУТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАДЕРЖАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИИ



О. А. Зайцев,

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего
профессионального образования РФ (НОУ ВПО «Московская академия
экономики и права», проректор по научной работе)

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации¹, введен в действие с 1 июля 2002 года и является значительным достижением современного законодательства. Сделан крупный шаг на пути укрепления судебной власти, развития демократических основ уголовного судопроизводства, укрепления правовых гарантий личности. При этом в большинстве случаев учтены достижения отечественной науки и законодательства, международный опыт по государственному противодействию преступности.

Следует отметить, что с момента введения УПК РФ в действие и до настоящего времени в его адрес высказано довольно много обоснованных критических замечаний со стороны ученых и практических работников. Действительно, УПК РФ далек от совершенства, изобилует существенными неточностями, а порой и весьма сомнительными нормативными положениями. Не случайно в незначительный период времени, как до введения в действие УПК РФ, так и в ходе его применения, на законодательном уровне было внесено более 500 различных дополнений и изменений. Тем самым мы обошли «показатели» устаревшего УПК РСФСР 1960 года, в который за время его действия, как известно, было внесено свыше 400 дополнений и изменений.

Изменения коснулись и института задержания, осуществляемого в связи с совершением преступления. Согласно российскому законодательству уголовно-процессуальное задержание применяется исключительно в отношении подозреваемого. Им признается любое физическое лицо:

- в отношении которого возбуждено уголовное дело (по основаниям и в порядке, предусмотренном гл. 20 УПК РФ);
- которое задержано по подозрению в совершении преступления (в соответствии со ст. ст. 91 и 92 УПК РФ),
- к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения (в порядке ст. 100 УПК РФ),
- которое уведомлено о подозрении в совершении преступления (в соответствии со ст. 223-1 УПК РФ).

Основания задержания перечислены в ст. 91 УПК РФ. К ним относятся случаи, когда:

- лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после него;
- потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо, как на совершившее преступление;
- на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

Кроме перечисленных оснований, лицо может быть задержано и при наличии иных данных (на-

¹ Далее — УПК РФ.

пример, информации, полученной оперативным путем), дающих основание подозревать его в совершении преступления или это лицо пыталось скрыться или не имеет постоянного места жительства, что может сделать затруднительным работу на начальном этапе предварительного следствия, когда не установлена личность лица, а также, если в отношении лица направлено в суд в установленном законом порядке ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Определенное сходство с российским институтом уголовно-процессуального задержания имеет институт временного задержания, предусмотренный Уголовно-процессуальным кодексом Федеративной Республики Германии².

В соответствии с §127 УПК ФРГ, выделяются следующие виды задержания:

- задержание «ин флагранти» для обеспечения личного присутствия обвиняемого;
- задержание для обеспечения установления личности;
- задержание любым гражданином, а также официальное задержание прокуратурой и полицией для обеспечения установления личности (абз. 1 предл. 2 в сочетании §163 b/c УПК ФРГ);
- официальное задержание для обеспечения заключения под стражу или помещение в лечебное учреждение (абз. 2).

В российском уголовно-процессуальном праве выделяют фактическое и юридическое задержание. Фактическое задержание означает захват лица и принудительное его доставление в орган дознания, дознавателю или следователю. Его могут осуществить как работники правоохранительных органов, так и потерпевшие, очевидцы преступления или иные любые граждане. Право юридического (уголовно-процессуального) задержания принадлежат только должностному лицу или органу, наделенному данными полномочиями (органу дознания, дознавателю, следователю).

В уголовном процессе Германии также как и в России имеет место «общевожможное задержание», которое позволяет любому гражданину, в том числе и потерпевшему, произвести фактическое задержание лица, застигнутого при совершении преступления или преследуемого по горячим следам. «Общевожможное задержание»

имеет целью обеспечение уголовного преследования, когда имеется подозрение в том, что это лицо попытается скрыться или личность предполагаемого преступника не может быть установлена сразу. В свою очередь задержание «ин флагманти» возможно для сотрудников полиции, прокуроров и финансовых органов.

Необходимо также отметить, что в российском уголовно-процессуальном праве, как и в уголовном процессе Германии, застигнутым при совершении преступления является лицо, которое застали на месте преступления или в непосредственной близости от него при совершении противоправного деяния или непосредственно после его совершения. Также допускается задержание по «горячим» следам, когда, несмотря на удаление подозреваемого с места преступления, убедительные факты подтверждают его причастность к противоправному деянию. Например, когда на подозреваемом, на его одежде или при нем, будут обнаружены явные следы преступления; когда потерпевшие или очевидцы, которые непосредственно наблюдали как совершалось противоправное деяние, укажут на задерживаемого, как на лицо, совершившее преступление.

Под попыткой скрыться в российском уголовно-процессуальном праве понимается реальная возможность уклонения от органа дознания и предварительного следствия (уехать с места жительства или с места пребывания, уволиться с работы, сняться с воинского или регистрационного учета и т. п.). Личность подозреваемого считается неустановленной, когда у него отсутствуют соответствующие документы, а проверить сообщаемые им сведения не представляется возможным, или когда в представленных им документах имеются следы материального подлога (травления, подчистки, исправления, дописки и т. п.).

Лицо считается задержанным с момента фактического его задержания, т. е. с момента, когда лицо удерживается с применением физического насилия или без такового, и лишается свободы распоряжаться своим передвижением.

Порядок задержания подозреваемого в России установлен ст. 92 УПК РФ. Остановимся на нем более подробно. Задержание оформляется протоколом, который составляется не позднее трех часов с момента доставления задержанного. Протокол задержания должен иметь обяза-

² Далее — УПК ФРГ.

тельный элемент — это фиксация разъяснения задержанному его прав, предусмотренных ст. 46 УПК РФ. Кроме того, в протоколе указываются дата и время его составления, дата, время, место, основания и мотивы задержания, результаты личного обыска и иные обстоятельства задержания (например, лицо пыталось оказать сопротивление при задержании). Протокол подписывается лицом, его составившим и задержанным, который может зафиксировать в протоколе свои заявления и указать возражения.

В произведенном задержании орган дознания, дознаватель или следователь с момента задержания не позднее 12 часов в письменном виде обязаны сообщить прокурору. Подозреваемый должен быть допрошен в течение 24 часов с момента его фактического задержания. Подозреваемому по его просьбе гарантируется обеспечение свидания с защитником наедине и конфиденциально, которое может быть ограничено при необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого. Однако в любом случае продолжительность свидания не должно быть менее двух часов. Временное ограничение свидания обусловлено тем, что срок задержания является кратковременным, и за этот период

обвинение должно выяснить причастность или непричастность задержанного к совершенному преступлению.

Доказывание вины лежит на стороне обвинения, поэтому подозреваемый не обязан доказывать свою невиновность и должен быть освобожден, если не подтвердилось подозрение в совершении преступления; отсутствуют основания применения в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу; задержание было произведено с нарушением требований закона, предусмотренных ст. 91 УПК РФ. По истечении 48 часов с момента задержания подозреваемый подлежит освобождению, если в отношении него не была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу либо суд не продлил срок задержания для представления дополнительных доказательств при решении вопроса об избрании меры пресечения, но не более чем на 72 часа.

При непоступлении в место содержания подозреваемого постановления судьи в течение 48 часов с момента фактического задержания, лицо должно быть немедленно освобождено, о чем уведомляются орган дознания или следователь, в производстве которых находится дело, и прокурор.

RECHTSFIGUR DER FESTNAHME NACH DEUTSCHEM UND RUSSISCHEN STRAFPROZESSRECHT



Professor Oleg. A. Zayzev,

Doktor der Rechtswissenschaften (Д. ю. н.), verdienter Wissenschaftler der Russischen Föderation, Ehrenmitarbeiter der beruflichen Hochschulbildung der Russischen Föderation, Prorektor für Forschung an der Moskauer Akademie für Wirtschaft und Recht (Russland)

Der Strafprozesskodex der Russischen Föderation¹ ist am 1. Juli 2002 in Kraft getreten und stellt eine bedeutende Errungenschaft der modernen Gesetzgebung dar. Der neue Strafkodex unterstützt die Stärkung der Judikativen Gewalt, Entwicklung demokratischer Grundlagen im Strafprozessrecht, Festigung von Persönlichkeitsrechten der Menschen. Bei der Erarbeitung des Gesetzeswerkes wurden zum großen Teil die Erkenntnisse russischer Wissenschaft und Gesetzgebung sowie auch internationale Erfahrung in der Kriminalitätsbekämpfung berücksichtigt.

Bemerkenswert erscheint der Umstand, dass seit dem Inkrafttreten des UPK RF bis heute das Gesetzeswerk mehrmals zum Objekt stichhaltiger Kritik wurde. Tatsächlich ist der UPK RF nicht vollkommen, enthält mehrere wesentliche Ungenauigkeiten und zum Teil auch zweifelhafte Normativbestimmungen. Nicht zufällig wurden daher innerhalb eines kurzen Zeitraumes, sowohl vor dem Inkrafttreten des UPK RF als auch im Verlauf seiner Anwendung, mehr als 500 verschiedener Ergänzungen und Änderungen vorgenommen. Somit wurde die Anzahl vorgenommener Änderungen im UPK der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik (RSFSR), welches während seiner gesamten Geltungsdauer etwa 400 Mal geändert bzw. ergänzt wurde, übertroffen.

Die Rechtsfigur der Festnahme wurde ebenfalls von den vorgenommenen Änderungen erfasst. Ge-

mäß dem russischen Strafprozessrecht wird (vorläufige) Festnahme ausschließlich gegenüber einem Verdächtigen angewendet. Tatverdächtig ist jede natürliche Person, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

— Gegen die Person wurde gem. den Normen des 20. Kapitels UPK RF ein Ermittlungsverfahren eingeleitet;

— Die Person wurde als tatverdächtig gem. Art. 91, 92 UPK RF gestellt,

— Gegen die Person wurde bis zur Anklageerhebung eine vorbeugende Maßnahme gem. Art. 100 UPK RF angeordnet,

— Die Person wurde gem. Art. 223¹ UPK RF über den bestehenden Tatverdacht unterrichtet.

Die Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme sind in Art. 91 UPK RF enthalten. Zu ihnen zählen auch folgende Umstände:

— Die Person wurde auf frischer Tat oder unmittelbar nach der Tatbegehung betroffen;

— Die Geschädigten oder Zeugen identifizieren die Person als Täter;

— Im Gesicht oder auf der Kleidung, im Gewahrsam oder in der Wohnung der betroffenen Person wurden eindeutige Tatspuren entdeckt.

Neben den angeführten Voraussetzungen kann eine Person auch dann festgenommen werden, wenn die Strafverfolgungsbehörden über Angaben verfügen (z.B. im Laufe einer verdeckten Ermittlung gewonnenen Informationen), die den Tatverdacht begründen.

¹ Im Folgenden: UPK RF.

Ein Fluchtversuch des Tatverdächtigen sowie das Fehlen des ständigen Wohnsitzes erschweren die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens insbesondere in dem Fall, wenn eine Identitätsfeststellung nicht erfolgen konnte. Dies gilt auch dann, wenn gegen die Person ein Haftbefehl ausgestellt wurde.

Es ist eine gewisse Ähnlichkeit zwischen den Rechtsfiguren der vorläufigen Festnahme im russischen und deutschen Strafprozessrecht zu verzeichnen. §127 StPO differenziert folgende Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme:

- Festnahme des Täters in flagranti zur vorläufigen Anwesenheitssicherung des Beschuldigten;
- Festnahme zur Identitätsfeststellung;
- Festnahmeberechtigt ist jedermann und auch identifizierungssichernde amtliche Festnahme durch Staatsanwaltschaft und Polizei (§127 I S.2 iVm §§163b, 163 c StPO);
- Amtliche Festnahme bei Gefahr in Verzug, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls (§§112, 112a, 113 StPO) oder eines Unterbringungsbefehls (§126a StPO) vorliegen (§127 II StPO).

Im russischen Strafprozessrecht wird zwischen der faktischen und juristischen Festnahme unterschieden. Faktische Festnahme bedeutet Stellung der betroffenen Person sowie eine, unter Zwang erfolgte Beförderung der Person in die Räumlichkeiten der Ermittlungsbehörde. Zur faktischen Festnahme sind Mitarbeiter der Strafverfolgungsbehörden, Geschädigten, Zeugen einer Straftat oder anderen anwesenden Personen berechtigt. Über die Berechtigung zur juristischen Festnahme (strafprozessuale Festnahme) verfügen ausschließlich Amtsträger oder dazu ermächtigte Behörden (Ermittlungsbehörde, Ermittlungsbeamte).

Sowohl im deutschen als auch im russischen Strafprozessrecht gibt es das Rechtsinstitut des „Jedermann-Festnahmerechts“, das jedem Bürger, einschließlich der Geschädigten, ermöglicht, die faktische Festnahme zu vollziehen. Es gilt dann, wenn der Täter auf frischer Tat betroffen wurde oder verfolgt wird. Das Jedermann-Festnahmerecht bezweckt die Gewährleistung der Strafverfolgung in dem Fall, wenn ein begründeter Fluchtverdacht sowie Gefahr besteht, dass die Identifizierung des Täters erschwert oder gar unmöglich wird. Zur Festnahme des Täters in flagranti sind dagegen nur Polizisten, Staatsanwälte oder Mitarbeiter der Finanzbehörden berechtigt.

Man möchte auf den Umstand hinweisen, dass die Definition des Begriffs „auf frischer Tat

betroffen oder verfolgt“ im russischen und deutschen Strafprozessrecht übereinstimmt. Ein Täter ist dann auf frischer Tat betroffen, wenn er am Tatort oder in unmittelbarer Nähe, während der Tatbegehung oder unmittelbar danach gestellt wurde. Zulässig ist auch die Festnahme während der Verfolgung einer „heißen Spur“. Eine solche liegt vor, wenn der Täter zwar nicht mehr am Tatort angetroffen wurde, aber eindeutige Tatsachen gegeben sind, die seine Beteiligung an der Straftat bestätigen. Es könnten z.B. Tatspuren an dem Täter selbst, an seiner Kleidung oder in seinem Gewahrsam entdeckt bzw. festgestellt werden. Es können auch Geschädigte oder Zeugen sein, die die Tatbegehung unmittelbar beobachtet haben und die Person als Täter identifizieren können.

Unter einer Fluchtgefahr wird im russischen Strafprozessrecht eine tatsächliche Möglichkeit verstanden, die dem Täter die Gelegenheit bietet, sich der Ermittlungsbehörde und dem Ermittlungsverfahren zu entziehen (Wechsel des Wohnsitzes, Kündigung des Arbeitsverhältnisses, Nichteinhaltung der Meldepflichten). Die Identität des Verdächtigen gilt dann als nicht festgestellt, wenn er sich nicht ausweisen und eine entsprechende amtliche Bestätigung seiner Angaben nicht erfolgen kann. Sollte sich herausstellen, dass die vorgelegten Dokumente Manipulationsspuren aufweisen, gilt die Identität der Person ebenfalls als nicht festgestellt.

Die Person gilt ab dem Moment ihrer faktischen Stellung als festgenommen, d.h. ab dem Zeitpunkt, ab dem sie ohne oder durch die Anwendung des physischen Zwangs festgehalten wird und nicht mehr über ihre Fortbewegungsfreiheit verfügt.

Das Festnahmeverfahren im russischen Strafprozessrecht bestimmt sich nach Art. 92 UPK RF. Die Festnahme wird in einem Protokoll festgehalten, welches nicht später als 3 Stunden nach der Festnahme des Verdächtigen ausgestellt wird. Das Festnahmeprotokoll muss über einen obligatorischen Bestandteil, und zwar die Bestätigung über die Rechtsbelehrung des Festgenommenen gem. Art. 46 UPK RF, verfügen. Außerdem sollen im Protokoll Datum und Uhrzeit seiner Ausstellung, Datum, Uhrzeit, Ort, Gründe der Festnahme, Ergebnisse der persönlichen Durchsuchung und andere Umstände (z.B. Leistung des Widerstands bei der Festnahme) festgehalten werden. Das Protokoll wird von der ausstellenden Person und dem Festgenommenen unterschrieben. Der Betroffene hat die Möglichkeit, seine Forderungen und Einwände im Protokoll festhalten zu lassen.

Die Ermittlungsbehörden sind verpflichtet, den Staatsanwalt schriftlich und nicht später als 12 Stunden nach der erfolgten Festnahme über die Festnahme zu informieren. Der Verdächtige wird innerhalb 24 Stunden nach der faktischen Festnahme vernommen. Der Verdächtige hat das Recht auf ein persönliches und vertrauliches Treffen mit seinem Verteidiger. Dieses Recht kann jedoch beim Erfordernis der Durchführung des Strafprozessverfahrens in zeitlicher Hinsicht begrenzt werden. Allerdings darf die Dauer des Treffens 2 Stunden nicht unterstreiten. Die zeitliche Begrenzung ist durch die kurze Dauer der Festnahme bedingt. Während dieser Zeit muss die Anklage die Mitwirkung des Festgenommenen an der Straftat oder das Gegenteil davon feststellen.

Die Anklage muss den Beweis für die Schuld des Festgenommenen führen. Aus diesem Grund ist der Verdächtige nicht verpflichtet seine Unschuld zu beweisen. Sollte sich der Anfangsverdacht nicht

bestätigen, muss er freigelassen werden. Dasselbe gilt auch, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung vorbeugender Maßnahmen nicht vorliegen, die Festnahme unter Verstoß der in Art. 91 UPK RF genannten Voraussetzungen erfolgte und somit gesetzeswidrig ist. Nach dem Ablauf von 48 Stunden muss der Festgenommene freigelassen werden, wenn die Anordnung über die Anwendung vorbeugender Maßnahme nicht erteilt wurde. Das Gericht kann die Festnahmedauer auf die 72 Stunden erhöhen, wenn zusätzliche, für die Entscheidung über die Anordnung vorbeugender Maßnahmen erhebliche Beweise innerhalb dieser Zeit vorgelegt werden können.

Sollte innerhalb von 48 Stunden nach der faktischen Festnahme kein richterlicher Beschluss erlassen worden sein, ist die Person unverzüglich freizulassen. Die zuständige Ermittlungsbehörde sowie der Staatsanwalt sind darüber entsprechend zu informieren.