

Исследование также показало насущную необходимость изучения норм конституций и других законодательных актов субъектов зарубежных федераций с целью использования богатейшего правового опыта развитых стран мира при совершенствовании законодательства субъектов Российской Федерации.

1. Constitution of the State of California./The Constitution of the United States of America and the Constitution of the State of California. Sacramento, 1996, p. 79-222; Конституция штата Иллинойс. — В сб.: Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты: Пер. с англ. — М., 1993, с. 98-137.

2. См.: Jbid. The Constitution..., p. 95-96.

3. См.: Jbid. The Constituition..., p. 123; Соединенные Штаты..., с. 119; Конституция Штата Аляска/Изд-е Нац. Дем. Ин-та Междун. Отн-й. М., 1995, с. 18-19.

4. См.: Конституция Массачусетса. — В сб.: Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты: Пер. с англ. М., 1993, с. 50-97.

5. См.: Ubid. The Constituition..., p. 123.

## **ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ВЗЯТИЯ ЛИЦА ПОД СТРАЖУ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЫДАЧИ**

**П. Н. Б и р ю к о в\***

Как известно, в настоящее время в РФ отмечается значительный рост преступности, в том числе с “иностраннным” элементом: существенно выросло количество преступлений, совершаемы иностранцами; лица, совершившие преступление в РФ, часто скрываются за рубежом и наоборот.

Российское государств активно сотрудничает в борьбе с преступностью: заключает соглашения о пресечении и наказании за международные преступные деяния, взаимодействует с международными правоохранительными организациями, оказывает правовую помощь по уголовным делам.

Одним из видов правовой помощи по уголовным делам является взятие лица под стражу для обеспечения выдачи.

В международном праве различают два вида взятия под стражу в целях выдачи: для привлечения к уголовной ответственности и для исполнения приговора. Правовое регулирование этих действий несколько отличается друг от друга.

---

\* Доцент Воронежского Государственного университета, кандидат юридических наук.

Российская Федерация является участником нескольких десятков международных договоров, предусматривающих возможность взятия лица под стражу в целях выдачи. Эти договоры условно можно разделить на четыре группы:

межгосударственные соглашения о борьбе с отдельными видами преступлений;

межгосударственные договоры о правовой помощи по уголовным делам;

соглашения, заключаемые Генеральной прокуратурой РФ;

межведомственные соглашения МВД РФ, ФСБ РФ.

Рассмотрим их подробнее.

1. В межгосударственных соглашениях о борьбе с отдельными видами преступлений (см. 5 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г., ст. 6 Конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 г., ст. 6 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. и т.д.) предусматривается возможность задержания лица с целью его выдачи.

Убедившись, что обстоятельства того требуют, государство, на территории которого находится преступник, заключает его под стражу. При этом лицу, заключенному под стражу, оказывается содействие в установлении контактов с ближайшим представителем государства его гражданства (ст. 6 Конвенции о борьбе с незаконными действиями, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 г.) и посещения его представителем этого государства (ст. 7 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г.).

В то же время самого порядка заключения под стражу конвенции не регламентируют, относя этот вопрос к сфере действия национального уголовно-процессуального законодательства.

2. Межгосударственные договоры о правовой помощи предусматривают оба вида заключения под стражу: для привлечения к ответственности и исполнения приговора. Эти договора устанавливают условия, при которых производится заключение под стражу, определяют реквизиты документов, необходимых для принятия решения об аресте лица, сроки задержания, порядок освобождения лица из под стражи и т.д.

Например, согласно ст. 60 Конвенции СНГ по правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., по получении требования о выдаче запрашиваемое государство немедленно принимает меры к взятию под стражу лица, выдача которого требуется, за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена.<sup>1</sup>

В 1997 г. страны СНГ приняли “Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года (Протокол Россией не ратифицирован и в силу пока не вступил)."

Протокол предполагает изложить ст. 60 Конвенции в следующей редакции: “по получении требования о выдаче запрашиваемая Договаривающаяся Сторона немедленно принимает меры к розыску и взятию под стражу лица, выдача которого не может быть произведена”. Предлагается также дополнить Конвенцию статьей 61 (2), по которой время содержания под стражей лица, взятого под стражу, в случае его выдачи, засчитывается в общий срок содержания под стражей, предусмотренный законодательством страны, которой это лицо выдано. Как видим, изменения Конвенции не затрагивают существа вопроса в отношении взятия лица под стражу.

Нормы, аналогичные зафиксированным Конвенцией СНГ 1993 г., закреплены в большинстве двусторонних договоров о правовой помощи (см., например, ст. 43 Договора между СССР и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам 1984 г.<sup>3</sup>, ст. 68 Договора между РФ и Республикой Албания о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1995 г.<sup>4</sup>, ст. 68 Договора между РФ и Республикой Грузия о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1995 г.<sup>5</sup> и др.),

К просьбе о выдаче для осуществления уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о взятии лица под стражу с описанием деяния, составляющего преступление, к просьбе о выдаче для исполнения приговора — заверенная копия приговора (ст. 67 Договора между РФ и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1995 г.<sup>6</sup> и др.).

При этом запрашиваемое государство может затребовать дополнительные сведения, если просьба о выдаче не содержит всех указанных в договоре необходимых данных (ст. 69 Договора между РФ и Литовской Республикой о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г.<sup>7</sup>, ст. 69 Договора между РФ и Латвийской Республикой о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.<sup>8</sup> и др.). Запрашивающая сторона должна ответить на эту просьбу в срок, не превышающий одного месяца; этот срок может быть продлен (как, правило, на 15 дней) при наличии уважительных причин. Если запрашивающая сторона не представит в установ-

ленный срок дополнительных сведений, запрашиваемое государство может освободить лицо, взятое под стражу.

Таким образом, речь в договорах о правовой помощи идет о применении меры пресечения в виде заключения под стражу.

Как известно, действующий УПК РСФСР не содержит специальных правил о взятии лица под стражу для обеспечения выдачи. Данное процессуальное действие осуществляется в РФ в общем порядке (ст. ст. 11, 96, 91.1 УПК). На основании "международного следственного поручения" в РФ выносятся постановления о заключении лица под стражу. При этом УПК не предусматривается права арестованного на контакт с представителем государства своего гражданства и права посещения его этим государством.

Следует учитывать, что в соответствии со ст. 96 УПК заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года. Однако в исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы и на срок не свыше одного года.

Вместе с тем не всякое запрашиваемое иностранным государством к выдаче лицо может быть арестовано. Так, в РФ не выдаются (а, следовательно, и не могут быть заключены под стражу с целью выдачи) граждане РФ, лица, в отношении которых на территории РФ за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившее в законную силу. Не является также основанием для выдачи совершение лицом преступления, за которое предусматривается наказание менее одного года лишения свободы или иное более мягкое наказание. Очевидно, что в таких случаях заключение под стражу применяться не может.

Кроме того, необходимо принимать во внимание, что на основании некоторых договоров о правовой помощи лицо может быть взято под стражу и до получения требования о выдаче по так называемому "ходатайству" (ст. 61 Конвенции СНГ 1993 г., ст. 11 Договора между РФ и КНР о выдаче 1995 г.<sup>9</sup>) Такое ходатайство может быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефаксу. В ходатайстве должны содержаться сведения о лице, выдача которого требуется, о его местожительстве и местопребывании, если об этом известно; краткое описание фактических обстоятельств дела; сведения о наличии постановления о взятии под стражу или ордера на арест либо вступившего в

законную силу приговора и указание на то, что просьба о выдаче будет выслана незамедлительно.

Срок содержания под стражей для таких лиц — один месяц. Если требование о его выдаче не поступит в течение одного месяца со дня взятия под стражу, лицо должно быть освобождено (ст. 62 Конвенции СНГ 1993 г.). Данный срок может быть продлен на 10 дней, если до его истечения от запрашивающего государства поступит соответствующее мотивированное ходатайство (ст. 11 Договора между РФ и КНР о выдаче 1995 г.).

По законодательству РФ (ст. 97 УПК) содержание под стражей при расследовании преступлений по уголовным делам не может продолжаться более двух месяцев (этот срок может быть продлен прокурорами различных уровней). Как видим, возможна коллизия международной и внутригосударственной норм. Такую коллизию нужно решить по правилу: если международным договором установлены иные правила, чем законом, действуют правила международного договора (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Интересно также отметить, что в соответствии с договорами о правовой помощи лицо может быть задержано и без ходатайства, если имеются предусмотренные законодательством основания подозревать, что оно совершило на территории другого государства преступление, влекущее выдачу (ст. 70 Договора между РФ и Азербайджанской Республики о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г.<sup>10</sup>, ст. 70 Договора между РФ и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. и т.д.). Задержанное лицо должно быть освобождено, если требование о его выдаче не поступит в течение срока, предусмотренного законодательством для задержания (ст. 62 Конвенции СНГ 1993 г.).

В данном случае применительно к Российской Федерации речь идет о задержании в порядке ст. 122 УПК. Однако ст. 122 содержит четкий перечень (“только при наличии”) оснований для задержания. В этом перечне “международные” основания для задержания отсутствуют. Поэтому на территории РФ лицо, подозреваемое в совершении преступления за рубежом, может быть задержано лишь в том случае, если оно покушалось на побег или не имеет постоянного места жительства, или когда не установлена личность подозреваемого.

О взятии лица под стражу или о задержании необходимо немедленно уведомить запрашивающее государство (ст. 45 Договора между СССР и Республикой Кипр о правовой помощи по

гражданским и уголовным делам 1984 г., ст. 70 Договора между РФ и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.<sup>11</sup>). Аналогичное положение целесообразно бы внести и в российский УПК.

3. По соглашениям Генеральной прокуратуры РФ сотрудники российской прокуратуры обязаны оказывать правовую помощь по выполнению отдельных процессуальных действий, в т. ч. и заключение под стражу (ст. 2 Соглашения правовой помощи и сотрудничества между органами прокуратуры 1992 г.<sup>12</sup>, ст. 1 Соглашения с прокуратурой Республики Армения 1993 г., ст. 1.1 Соглашения с Генеральной прокуратурой Республики Украина 1993 г.). При этом выдача (и, соответственно, заключение под стражу) лиц, совершивших преступление на территории государства-участника, допускается только в соответствии с действующим законодательством и межгосударственными соглашениями (ст. 5 Соглашения с Прокуратурой Республики Грузия 1993 г., ст. 9 Соглашения с Прокуратурой Республики Молдова 1993 г.).

“Выполнение отдельных процессуальных действий” в порядке правовой помощи, предусмотрено и Указанием Генерального прокурора РФ “О порядке выполнения ходатайств о правовой помощи” 1992 г. в ред. 1993 г.). Нормы Указания о юридических основаниях правовой помощи, о порядке взаимодействия органов прокуратуры с зарубежными органами юстиции, о сроках выполнения ходатайства и т.д. в принципе не отличаются от предусмотренных международными соглашениями.

#### 4. Межведомственные соглашения МВД РФ и ФСБ РФ.

Нужно казать, что далеко не все ведомственные договоры предусматривают возможность задержания или ареста подлежащих выдаче лиц. Такие нормы отсутствуют, в частности, в Соглашении о сотрудничестве между МВД РФ и МВД Республики Болгария 1993 г., Меморандуме о взаимопонимании между МВД РФ и Королевской конной полицией Канады 1993 г., Соглашении между МВД РФ и МВД Итальянской Республики о борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ 1993 г. и ряде других договоров.

Те соглашения, в которых имеются нормы об аресте лиц с целью выдачи (ст. 8 Соглашения между МВД РФ и МВД Украины 1992 г., ст. 4 Соглашения между МВД РФ и МВД Республики Молдова 1993 г.), закрепляют лишь общее правило: на основании международного договора стороны оказывают друг другу содействие в задержании лиц и заключении их под стражу. Порядок

этих действий определяется национальным законодательством и межгосударственными договорами.

В то же время в нормативных актах МВД РФ достаточно подробно регламентируются вопросы задержания и ареста в целях последующей выдачи. В числе этих актов можно назвать инструкцию об оперативно-розыскной деятельности, указание 1-го зам. Министра внутренних дел РФ "О задержании по поручениям правоохранительных органов зарубежных государств лиц, совершивших преступление" 1996 г. и др. документы.

При решении вопроса о заключении под стражу запрашиваемого к выдаче лица органам внутренних дел следует учитывать, что применение меры пресечения и по международным договорам РФ, и по законодательству возможно лишь при отсутствии у этого лица российского гражданства. Поэтому поручать органам внутренних дел розыск и арест запрашиваемых лиц можно только после проверки их гражданской принадлежности. Вывод о наличии или отсутствии у лица гражданства РФ оформляется в виде заключения паспортно-визовой службы.

О каждом случае задержания запрашиваемых к выдаче иностранцев необходимо уведомлять Генеральную прокуратуру РФ, ГУУР МВД РФ, НЦБ Интерпола в РФ, надзирающего прокурора и учреждение юстиции запрашивающего государства.

Необходимо также помнить, что лицо, взятое под стражу в соответствии с поручением Генеральной прокуратуры РФ, может быть освобождено лишь по указанию Генеральной прокуратуры.

Таковы, в общих чертах, положения о взятии под стражу для обеспечения выдачи, предусматриваемые договорами и российскими правовыми актами.

Представляют также интерес положения Модельного УПК для государств-участников СНГ, утвержденного Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ в 1996 г.<sup>13</sup>

В Модельном УПК взятию лица под стражу для выдачи посвящены статьи 587-589, в принципе соответствующие международным обязательствам РФ.

Так, ст. 587 Кодекса предусматривает, что до принятия решения о выдаче, принимаются меры к взятию под стражу лица, выдача которого требуется. При этом взятое под стражу лицо имеет право представить перед судьей для утверждения, изменения или отмены избранной в отношении него меры пресечения.

Устанавливается Кодексом (ст. 588) и возможность взятия под стражу или задержание до получения требования о выдаче — по ходатайству.

Статья 589 Кодекса регулирует вопросы освобождения задержанных или взятых под стражу согласно положениям статей 587 и 588.

Любопытно, что в проекте УПК РФ, обсуждаемом в настоящее время в Федеральном Собрании РФ, заключение под стражу для выдачи регламентировано лишь одной статьей (519), которая, в частности, гласит:

“(1) При получении от компетентного учреждения иностранного государства надлежащее оформленное требование и при наличии законных оснований для выдачи лица, оно может быть задержано и к нему применяется мера пресечения в виде заключения под стражу в порядке, установленном статьей 101 настоящего Кодекса.

(2) О заключении под стражу лица немедленно уведомляется учреждение иностранного государства, направившее просьбу о выдаче, с предложением о времени и месте выдачи.

(3) Если в течение тридцати суток выдача не состоялась, лицо, содержащееся под стражей, подлежит освобождению по постановлению прокурора. Повторное заключение под стражу допускается только после рассмотрения нового требования о выдаче в соответствии с частью первой настоящей статьи”.

Как видим, проект УПК не учитывает многих положений международных договоров РФ (о реквизитах поручения, о ходатайстве как возможном основании для ареста, о задержании подозреваемых и т.д.) и правил Модельного УПК.

В связи с вышеизложенным представляется необходимым:

1. Дополнить статью 96 УПК РСФСР частью седьмой следующего содержания:

“Задержанному или арестованному иностранному гражданину разъясняется его право связаться с представителем государства его гражданства и право посещения его этим представителем”.

2. Дополнить УПК Статьей 96.3 следующего содержания:

“Статья 96.3. Заключение под стражу в целях обеспечения выдачи

По получении просьбы о выдаче Генеральная прокуратура РФ немедленно принимает меры к заключению под стражу лица, выдача которого требуется, за исключением тех случаев, когда согласно международному договору выдача не допускается.

О всяком случае заключения под стражу иностранного гражданина немедленно уведомляют дипломатическое и консульское представительства соответствующего государства и Министерство иностранных дел РФ.

Генеральная прокуратура РФ должна затребовать дополнительные сведения, если просьба о выдаче не содержит необходи-



мых данных. Если учреждение юстиции иностранного государства не представит в течение 30 дней дополнительных сведений, лицо, взятое под стражу, должно быть освобождено.

К просьбе о выдаче для осуществления уголовного преследования, должна быть также приложена копия постановления о взятии под стражу или ордера на арест, выданного компетентным органом запрашивающего государства.

К просьбе о выдаче для приведения приговора в исполнение должны быть приложены также:

копия приговора по уголовному делу, вступившего в законную силу;

справка об отбытой части срока наказания.

Лицо, взятое под стражу в соответствии с положениями части первой настоящей статьи, имеет право предстать перед судьей для утверждения, изменения или отмены избранной в отношении него меры пресечения.

Лицо, взятое под стражу согласно части первой настоящей статьи, должно быть освобождено, если в течение 30 дней со дня взятия под стражу от запрашивающего учреждения юстиции не поступят просьба о выдаче и необходимые документы".

3. Дополнить УПК статьей 96.4 следующего содержания:

"Статья 96.4. Взятие под стражу до получения просьбы о выдаче

В случаях, не терпящих отлагательства, лицо, выдача которого требуется, может быть взято под стражу и до получения требования о выдаче — по ходатайству иностранного государства.

Ходатайство должно быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефаксу.

В ходатайстве должны содержаться сведения о лице, выдача которого требуется, о его местожительстве и местопребывании, если об этом известно; краткое описание фактических обстоятельств дела; сведения о наличии постановления о взятии под стражу или ордера на арест либо вступившего в законную силу приговора и указание на то, то просьба о выдаче будет выслана незамедлительно.

В течение 5 дней после получения ходатайства компетентный орган должен сообщить запрашивающему учреждению юстиции о результатах его рассмотрения.

Лицо, взятое под стражу в соответствии с положениями части первой настоящей статьи, имеет право предстать перед судьей для утверждения, изменения или отмены избранной в отношении него меры пресечения.

Лицо, взятое под стражу по ходатайству, должно быть освобождено, если в течение одного месяца с момента взятия под

стражу от иностранного государства не поступит просьба о выдаче".

4. Дополнить статью 122 УПК частями третьей и четвертой следующего содержания:

"Лицо может быть задержано и без ходатайства, предусмотренного статьей 96.4 настоящего Кодекса, если имеются предусмотренные законом основания подозревать, что оно совершило на территории другого государства преступление, влекущее выдачу. О всяком случае задержания иностранного гражданина немедленно уведомляют дипломатическое и консульское представительства соответствующего государства и Министерство иностранных дел РФ.

Лицо, взятое под стражу в соответствии с положениями части первой настоящей статьи, имеет право предстать перед судьей для утверждения, изменения или отмены избранной в отношении него меры пресечения.

Часть третью статьи 122 УПК считать частью пятой.

5. Дополнить статью 97 УПК частью второй следующего содержания:

"Содержание под стражей лица, в отношении которого такая мера пресечения избрана в порядке оказания правовой помощи, не может продолжаться больше тридцати дней, если иной срок не предусмотрен международными договорами Российской Федерации".

6. Включить предложенные нормы в новый УПК РФ.

---

1. Бюллетень международных договоров. 1995. № 2.

2. Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 1997. № 8.

3. Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIII, 1989. С. 70-85.

4. Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996.

5. Там же.

6. Там же.

7. Бюллетень международных договоров. 1995. № 6.

8. СЗ. 1995. № 21. Ст. 1932.

9. Дипломатический вестник. 1995. № 7.

10. Бюллетень международных договоров. 1995. № 5.

11. СЗ. 1995. № 20

12. Бюллетень Генеральной прокуратуры РФ. 1993. № 4.

13. Информационный бюллетень. 1996. № 10. Приложение