

ЗАЩИТНИК С МОМЕНТА ФАКТИЧЕСКОГО ЗАДЕРЖАНИЯ (В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННО- МЕЖОТРАСЛЕВОГО ПОДХОДА)

С.Б. РОССИНСКИЙ, доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовно-процессуального
права Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина

Ключевые слова: доставление, задержание подозреваемого, защитник, подозреваемый, фактическое задержание.

Настоящей статьей автор продолжает исследование проблем задержания подозреваемого в контексте конституционно-межотраслевого подхода.

В статье анализируются нормативные и практические проблемы, возникающие в связи с необходимостью обеспечения лицу защитника с момента фактического задержания. В результате автор приходит к выводу, что эта обязанность лежит на любом должностном лице, наделенном по отношению к задержанному публично-правовыми полномочиями.

This article continues the study of the problems of detention of the suspect in the context of constitutional-intersectoral approach.

The article analyzes the normative and practical problems arising in connection with the need to provide a person with a defender from the moment of actual detention. As a result, the author comes to the conclusion that this is a responsibility of any official vested with respect to delayed public-law powers.

Keywords: conveyance, detention of the suspect, defender, suspect, actual detention.

Существующие в настоящее время доктринальные и законодательные подходы к механизмам задержания лица по подозрению в совершении преступления обуславливают особый интерес ученых и практиков к проблемам так называемого «фактического» задержания (некоторые авторы называют этот акт правоохранительной деятельности захватом лица¹). Под фактическим задержанием традиционно понимается реальное (физическое) ограничение права человека на свободу и личную неприкосновенность с целью его доставления в орган дознания или к следователю в целях решения вопроса о возбуждении в отношении него уголовного преследования.

Различные аспекты захвата потенциального подозреваемого являются предметом постоянных научных дискуссий. И на этом фоне особую актуальность приобретают вопросы, связанные с обеспечением фактически задержанного лица (адвокатом) защитником как

реализацией конституционной гарантии на получение квалифицированной юридической помощи. Напомним, что согласно ч. 2 ст. 48 Конституции РФ каждый задержанный имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания. А в части уголовно-процессуальной деятельности указанный конституционный постулат находит отражение в п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, определяющей, что защитник участвует в уголовном деле с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления.

Видимо, формулируя гипотезу этой в целом, безусловно, разумной нормы, разработчики действующего Кодекса в очередной раз постарались продемонстрировать значение пресловутых либеральных ценностей для уголовного судопроизводства, создав идеальный с точки зрения обеспечения права на защиту юрисдикционный режим. Думается, что далеко не последнюю роль в решении данного вопроса сыграло и вышедшее незадолго до принятия УПК РФ знаменитое постановление Конституционного Суда РФ по делу В.И. Маслова, содержащее правовую позицию, предполагающую конституционное право любого задержанного на адвоката (защитника) вне зависимости от формально определенного процессуального статуса². Однако ввиду своей непродуманности, в силу стремления авторов УПК РФ угодить скорее неким демократическим идеалам, нежели здравому смыслу, разработанные механизмы оказались совершенно непригодны для повседневной правоприменительной практики. Существовая на бумаге, в реальности они не исполняются.

Многие ученые-процессуалисты находят в действующем порядке лишь одну «ахиллесову пятю» — необходимость обеспечения защитника до возбуждения уголовного дела. В подобных ситуациях — пишет И.А. Веретенников — лицо ставится в двусмысленное положение: с одной стороны, проводимые в отношении него проверочные действия свидетельствуют о фактическом наличии подозрения в совершении преступления, с другой же стороны, такое лицо еще не имеет формального статуса подозреваемого, в силу чего лишается возможности воспользоваться услугами адвоката-защитника³. Анализируя данную проблему, О.В. Химичева и Д.В. Шаров задаются вопросом: не странно ли, что права подозреваемого могут появиться у лица еще до принятия решения о возбуждении уголовного дела? Отвечая на свой собственный вопрос, авторы пишут, что ничего необычного в этом нет, что по сути аналогичное положение занимает и лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, обладающее, в частности, правом пользоваться помощью защитника (п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ)⁴.

Не согласиться с подобной позицией, равно как и с общим подходом о необходимости обеспечения задержанному конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, просто невозможно. Однако, представляется, что заложенные здесь проблемы носят не столько материально-правовой, сколько процессуальный характер, имеют не столько доктринальную, сколько сугубо прикладную

² Здесь и далее — постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П.

³ Веретенников И.А. О допуске защитника к подозреваемому // Общество и право в новом тысячелетии. Т. 2. М.: ЮИ МВД России, 2001. С. 368.

⁴ Химичева О.В., Шаров Д.В. Некоторые аспекты обеспечения прав лица при задержании по подозрению в совершении преступления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 5. С. 58.

¹ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 56; Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М.: ЮрИнфор, 1999. С. 50.

направленность. Иначе говоря, основные трудности в этом аспекте задержания подозреваемого связаны не с самим правом на адвоката или защитника (есть ли у человека такое право или его нет), а с практическими механизмами подлинной и эффективной реализации данного права. Как справедливо подчеркивает Н.И. Газетдинов, право на защиту должно быть предоставлено задержанному не декларативно, а реально⁵. Но как раз этого в действительности и не происходит ввиду следующих обстоятельств.

Во-первых, установленный УПК РФ правовой режим в очередной раз предполагает неопределённость в вопросе, на каком должностном лице лежит обязанность обеспечить задержанному защитника в порядке назначения (к слову, в современной практике таких случаев подавляющее большинство) или создать условия для участия защитника в порядке приглашения (проверить обстоятельства для его отвода, предоставить свидание в порядке ч. 4.1 ст. 49 УПК РФ и т.д.). По общим правилам, предусмотренным ст. 50 УПК РФ в совокупности с положениями ч. 1 ст. 69 и ч. 2 ст. 72 УПК РФ, эти полномочия, имея юрисдикционный характер и публично-правовую природу, прямо возложены на следователя. Однако следователь вступает в процессуальный контакт с подозреваемым лишь после его доставления.

В одних случаях доставление к следователю может затянуться на длительное время, в других — осуществляется намного быстрее⁶, но все равно занимает какой-то срок: полчаса, час, полтора и т.д. Тогда так возможность пользоваться помощью защитника человек получает прямо на месте захвата — в первый же миг ограничения свободы и личной неприкосновенности (вспомним еще раз позицию Конституционного Суда РФ по делу В.И. Маслова!).

Логичнее всего было бы предположить, что до момента полноценного «введения», задержанного в уголовный процесс такой обязанностью должны быть обременены должностные лица «силовых» ведомств (полиции, Росгвардии, ФСБ России), осуществившие фактический захват. Но, каким образом и посредством каких полномочий? Ведь УПК РФ — фактически единственный законодательный акт, регламентирующий порядок обеспечения права на защиту в сфере уголовной юстиции. Иные законы, определяющие компетенцию отдельных правоохранительных органов (да и то не все, а только «свежие», недавно принятые, например, Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции») предусматривают лишь обязанность разъяснения задержанному некоего абстрактного права на юридическую помощь, не закрепляя при этом процедуры его реального обеспечения.

Конечно, можно углубиться в туманные околоначные рассуждения и догадки, завершив их тезисами, что, очевидно, разработчики действующего уголовно-процессуального закона имели в виду нечто иное, чем тот смысл, который вытекает из ст. 50 УПК РФ, что указанная норма подлежит более расширительному толкованию и распространяет свое действие не только на органы дознания или предварительного следствия, но и на любых должностных лиц, ограничивающих право человека на свободу и личную неприкосновенность и т.п. Однако если подобные попытки и возымеют определённый позитивный результат, то весьма выборочный, фрагментарный, скорее всего, признаваемый лишь

адвокатским сообществом и либерально настроенными представителями юридической общественности. А правоохранительные органы в очередной раз просто проигнорируют эти рассуждения, не без основания посчитав их еще одним доктринальным прикрытием «для отвода глаз» существующих проблем. По крайней мере, новейшей истории российского уголовного процесса известно очень мало случаев, когда подобное расширительное толкование УПК РФ, включая интерпретационные позиции Конституционного Суда РФ, позволило бы переломить устоявшееся правописание и изменить основанные на нем прикладные технологии. Как известно, практика любит четкие и конкретные законодательные формулировки, исключаящие правовую неопределённость, особенно в части регламентации полномочий государственных органов, основанных на императивном методе правового регулирования (разрешено только то, что прямо предусмотрено законом).

И, во-вторых, безотлагательное обеспечение защитника задержанному (независимо от того, на кого возложены данные полномочия) — это принципиально невыполнимая задача, обусловленная непродуманностью процессуального закона, его оторванностью от реалий правоохранительной деятельности и следственной практики. Вполне очевидно, что незамедлительное вступление адвоката в дело может иметь место лишь тогда, когда он, так сказать, случайно (как тот самый рояль в кустах) находится в шаговой доступности от места фактического захвата и у него опять-таки же случайно в кармане лежит предусмотрительно выписанный ордер. Даже при задержании очень состоятельного человека, имеющего постоянных (практических «штатных») адвокатов, подобная ситуация маловероятна. Чего уж говорить про остальных людей, многие из которых вообще начинают задумываться о квалифицированной юридической помощи, только попав в сложную жизненную ситуацию.

Каждый специалист, хоть отдаленно представляющий себе реальную «полицейскую» практику, да и просто каждый разумный человек прекрасно понимает, что незамедлительное появление на месте фактического задержания адвоката (как будто по мановению волшебной палочки) — это очередная юридическая утопия, не имеющая ни капли здравого смысла. Сложные процедуры приглашения или назначения защитника, его изначальная удаленность от места захвата и прочие вполне объективные и обыденные организационно-правовые факторы требуют значительных временных ресурсов, которыми сотрудники правоохранительных органов просто не располагают. В.Н. Яшин обращает внимание на еще более сложные ситуации, возникающие, например, при осуществлении фактического задержания капитанами судов, находящихся в дальнем плавании и т.п.⁷

Странно было бы наблюдать, например, действия сотрудников полиции, которые, надев на задержанного наручники, сели бы вместе с ним на скамейку неторопливо дожидаться прибытия защитника. В условиях строго лимитированного 48-часового срока внесудебного ограничения свободы, а в некоторых случаях — и в силу прямых законодательных предписаний (например, ч. 2 ст. 10 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации») подобное поведение является недопустимым. Поэтому в реальности защитник может

⁵ Газетдинов Н.И. Реализация принципов уголовного судопроизводства. М.: ИГ «Юрист», 2007. С. 258.

⁶ Ким Е.П., Костенко К.А. Задержание подозреваемого: правовой и практический аспекты // Российский следователь. 2016. № 4. С. 29.

⁷ Яшин В.Н. О некоторых проблемах института задержания подозреваемого в отечественном уголовном процессе // Вестник образовательного консорциума «Среднерусский университет». Юриспруденция. 2016. № 7. С. 44.

начать оказывать посильную помощь только по доставлении задержанного в помещение территориального, линейного или иного правоохранительного органа, а чаще всего — после его передачи в процессуальное ведение следователя.

Означает ли сказанное, что все поднятые выше проблемы вообще имеют надуманный характер, а право на получение квалифицированной юридической помощи с момента захвата является «мертвым», принципиально не реализуемым, не обусловленным реально существующими юридическими фактами? Нет, это не совсем так! Практические ситуации, предопределяющие использование фактически задержанным такого права, действительно встречаются не часто, но, тем не менее, они вполне возможны. И для примера здесь уместно вспомнить нашу собственную практику в Следственном управлении ГУВД г. Москвы, (позднее — в Главном следственном управлении при ГУВД г. Москвы), расположенном отдельно от мест постоянной дислокации оперативных подразделений, в частности Московского УБЭПа и Московского РУБОПа, куда первоначально и доставлялись потенциальные подозреваемые. Кроме того, подобные случаи можно встретить в сельской местности, в редконаселённых регионах и т.д.

Поэтому, поставленный выше вопрос: на каком должностном лице лежит обязанность обеспечить задержанному защитника до передачи материалов в процессуальное ведение следователя — остается весьма актуальным как в научном, так и в практическом аспекте. И если продолжать догматично смотреть на эту проблему сугубо с точки зрения уголовно-процессуальной доктрины и уголовно-процессуального законодательства, то она так и не возьмёт рационального варианта своего решения.

Некоторое время назад в журнале «Российская юстиция» были опубликованы итоги нашего исследования, связанного с анализом правовой природы фактического задержания как первого этапа всей сложной процедуры задержания лица по подозрению в совершении преступления. В результате мы пришли к выводу, что фактическое задержание нельзя признавать объектом уголовно-процессуального регулирования ввиду неоднородности соответствующих правоотношений, с «классическими» публично-правовыми отношениями, складывающимися в сфере уголовного судопроизводства. Мы предположили, что фактическое задержание имеет комплексный характер, выраженный в конституционно-правовой базе и основанном на нем межотраслевом механизме ограничения права на свободу и личную неприкосновенность, включающем административные, оперативно-розыскные и иные аспекты⁸.

В контексте подобного конституционно-межотраслевого подхода, решение поднимаемых в настоящей статье проблем становится простым и понятным. Ведь право на квалифицированную юридическую помощь, возможность пригласить защитника (получить назначенного защитника) имеет не столько уголовно-процессуальный, сколько общий конституционный смысл. Собственно говоря, именно такой смысл и был выявлен при рассмотрении данных вопросов Конституционным Судом РФ в деле В.И. Маслова. «Поскольку конституционное право на помощь адвоката (защитника) не может быть ограничено федеральным законом, — указано в решении Суда, — то применительно к его обеспечению понятия «задержанный», «обвиняемый»,

«предъявление обвинения» должны толковаться в их конституционно-правовом, а не в придаваемом им Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР более узком смысле. В целях реализации названного конституционного права необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование».

Конституционному Суду РФ, собственно, как и самой Конституции РФ, особо не интересны сугубо «технические» вопросы об отраслевой принадлежности механизмов реализации права на оказание квалифицированной юридической помощи. В конституционном аспекте важен сам факт наличия подобных механизмов: «Не важно, где они прописаны, лишь бы работали». А каким законом или кодексом они должны быть регламентированы, каким сегментом правовой системы должны охватываться — это уже не вопрос конституционного права, а предмет для дискуссий в рамках отраслевых сфер юридической науки и отраслевого законодательства.

Резюмируя все вышесказанное, мы приходим к выводу, что правовым нормам, обеспечивающим право фактически задержанного на защитника, уже давно стало тесно в Уголовно-процессуальном кодексе. Регламентируя различные по своей направленности правоотношения (процессуальные, административные, оперативно-розыскные, уголовно-исполнительные и др.), они давно «рвутся из УПК РФ наружу», стремясь стать нормами межотраслевого характера.

Бремя обеспечения защитником задержанного или уже доставленного человека в равной степени лежит на любом правоохранительном органе (должностном лице), наделенном публично-правовыми полномочиями по отношению к этому человеку. А следователь должен исполнять подобную обязанностью лишь в случаях, если фактически захваченному лицу до «введения» в процесс по каким-либо причинам так и не был приглашен/назначен защитник или имеются обстоятельства, исключающие участие такого защитника в уголовном деле.

Кстати, в этой связи и сам термин «защитник» представляется не совсем уместным. Ведь согласно ч. 1 ст. 49 УПК РФ защитник — это участник уголовного судопроизводства, который в установленном порядке осуществляет защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, а также оказывает им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Защита — это функция, осуществляемая в противовес обвинению, уголовному преследованию. Поэтому содержание процессуальной функции защиты в «предпроцессуальных» отношениях не вполне понятно. А кого, собственно говоря, и от чего надо защищать, если фактически задержанного еще никто и ни в чем пока не подозревает и не обвиняет, если в отношении него еще не возбуждено уголовное преследование и не выдвинута никакая публично-правовая претензия?

Представляется, что в данном случае уместнее говорить не столько о защите, сколько об оказании задержанному квалифицированной юридической помощи, не столько о защитнике как участнике уголовного судопроизводства, сколько об адвокате как носителе особого правового статуса.

Однако, прекрасно осознавая возможность всей полноты критики в наш адрес со стороны адвокатского сообщества и, в особенности, со стороны представителей либеральной общественности за подобные высказывания, нам бы не хотелось углубляться в развитие этого вопроса. Тем более, это лишь терминологические «игры», которые никакого принципиального прикладного значения для обеспечения конституционного

⁸ Россинский С.Б. Фактическое задержание подозреваемого как объект конституционного и межотраслевого правового регулирования // Российская юстиция. 2018. № 4. С. 31—34.

права задержанного на свободу и личную неприкосновенность все равно не возымеют.

Важно другое: нормам, регламентирующим основания и процедуру обеспечения защитника (адвоката) лицу в момент его фактического задержания, не место

в Уголовно-процессуальном кодексе. Эти положения должны быть регламентированы на межотраслевом уровне, применительно к деятельности правоохранительных органов, осуществляющих захват и доставку потенциальных подозреваемых.

Список использованной литературы:

1. Веретенников И.А. О допуске защитника к подозреваемому // Общество и право в новом тысячелетии. Т. 2 / И.А. Веретенников. М. : ЮИ МВД России, 2001.
2. Газетдинов Н.И. Реализация принципов уголовного судопроизводства / Н.И. Газетдинов. М. : ИГ «Юрист», 2007.
3. Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого / В.Н. Григорьев. М. : ЮрИнфор, 1999.
4. Ким Е.П. Задержание подозреваемого: правовой и практический аспекты / Е.П. Ким, К.А. Костенко // Российский следователь. 2016. № 4.
5. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / И.Л. Петрухин. М. : Наука, 1989.
6. Россинский С.Б. Фактическое задержание подозреваемого как объект конституционного и межотраслевого правового регулирования / С.Б. Россинский // Российская юстиция. 2018. № 4.
7. Химичева О.В. Некоторые аспекты обеспечения прав лица при задержании по подозрению в совершении преступления / О.В. Химичева, Д.В. Шаров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 5.
8. Яшин В.Н. О некоторых проблемах института задержания подозреваемого в отечественном уголовном процессе / В.Н. Яшин // Вестник образовательного консорциума «Среднерусский университет». Юриспруденция. 2016. № 7.



О ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦ, ПОДОЗРЕВАЕМЫХ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ВОЙСКАМИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ГВАРДИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.А. ТУШЕВ, доктор юридических наук,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Кубанского государственного аграрного университета,

П.М. МАЛИН, кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
Кубанского государственного аграрного университета,

А.В. ПИВЕНЬ, кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
Кубанского государственного аграрного университета

Ключевые слова: войска национальной гвардии, задержание, подозреваемый, военнослужащий, сотрудник, орган дознания, органы предварительного расследования, уголовный процесс.

В статье исследуются проблемы правового регулирования оснований, порядка, сроков задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, войсками национальной гвардии Российской Федерации. Анализируется соотношение данной меры принуждения с уголовно-процессуальным задержанием, обозначены пробелы и противоречия в законодательстве.

The problems of legal regulation of the grounds, order, timing of detention. suspected of committing a crime, the troops of the Russian National Guard are researched in this article. The ratio of given coercive measure with the criminal procedural detention is analyzed, gaps and contradictions in legislation are identified

Keywords: troops of the national guard, detention, suspected, trooper, employee, measures of constraint, inquiry body preliminary investigation body, criminal process.

Задержание, как одна из мер принуждения, входит в перечень специальных полномочий войск национальной гвардии РФ (п. 2 ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» (далее — Закон о Росгвардии). Пункты 1, 4 ч. 1 ст. 10 этого Закона наделяют военнослужащих (сотрудников) этих войск полномочием осуществлять задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, лиц, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, лиц, находящихся в розыске, а затем доставлять их в полицию.

Согласно ч. 1. ст. 91 УПК РФ задержать лицо по подозрению в совершении преступления вправе орган дознания, дознаватель, следователь. Войска нацгвардии в виде отдельного субъекта (например, как органы внутренних дел), не входят в перечень органов дознания, указанных в ч. 1 ст. 40 УПК РФ. Вместе с тем войска национальной гвардии состоят из объединений, соединений, воинских частей и подразделений, командиры которых согласно п. 3 ч. 1 ст. 40 УПК РФ являются органами дознания.

Подозреваемым признается лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело; которое задержано в соответствии со ст.ст. 91 и 92 УПК; к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК; которое уведомлено о