



УДК 343.1

ББК 67

DOI 10.24411/2414-3995-2019-10013

© С.Б. Россинский, 2019

Научная специальность 12.00.09 — уголовный процесс

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТНИКА С МОМЕНТА ФАКТИЧЕСКОГО ЗАДЕРЖАНИЯ: КАК ПРЕВРАТИТЬ ПРАВОВУЮ УТОПИЮ В ДЕЙСТВЕННУЮ ГАРАНТИЮ

Сергей Борисович Россинский,  
профессор кафедры уголовно-процессуального права,  
доктор юридических наук, доцент  
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
(125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9)  
E-mail: s.rossinskiy@gmail.com

**Аннотация.** Анализируются нормативные и практические проблемы, возникающие в связи с необходимостью обеспечения лицу защитника с момента фактического задержания. Делается вывод, что эта обязанность лежит на любом должностном лице, наделенном по отношению к задержанному публично-правовыми полномочиями.

**Ключевые слова:** доставление; задержание подозреваемого; адвокат; защитник; подозреваемый; фактическое задержание; УПК РФ.

## SECURING THE LAWYER FROM THE MOMENT OF SUSPECT SEIZING: HOW CAN UTOPIA BE TURNED INTO AN EFFECTIVE GUARANTEE

Sergey B. Rossinskiy,  
Professor of the Department of Criminal Procedure,  
Doctor of Law, Associate Professor  
Moscow State Law University named after O.E. Kutafina (Moscow State Law Academy)  
(125993, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9)

**Abstract.** The article analyzes the regulatory and practical problems that arise in connection with the need to ensure that a person has a defender from the moment of his capture. The author comes to the conclusion that this duty lies with any official who is vested with public-legal powers in relation to the detainee.

**Keywords:** delivery; the detention of a suspect; lawyer; defender; suspect; actual detention; Code of Criminal Procedure of the Russian Federation.

### Citation-индекс в электронной библиотеке НИИОН

**Для цитирования:** Россинский С.Б. Обеспечение защитника с момента фактического задержания: как превратить правовую утопию в действенную гарантию. Вестник экономической безопасности. 2019;(1):68-71.

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 (захвата). На этом фоне особую актуальность приобретают вопросы, связанные обеспечением фактически задержанного лица защитником (адвокатом) как реализацией конституционной гарантии на получение квалифицированной юридической помощи [1, с. 368; 4,

с. 58]. 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 нормы, разработчики действующего Кодекса в очеред-



ной раз постарались продемонстрировать всему Миру значение пресловутых либеральных ценностей для уголовного судопроизводства и создать безупречный 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<sup>1</sup>.

Конечно не согласиться с общей концепцией о необходимости обеспечения задержанному конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, просто невозможно. Однако, ввиду своей непродуманности, в силу стремления авторов УПК РФ угодить скорее неким демократическим идеалам, нежели здравому смыслу, сконструированные ими механизмы оказались совершенно непригодны для повседневной правоприменительной практики. Существовая на бумаге, в реальности они не исполняются.

Во-первых, установленный УПК РФ правовой режим в очередной раз предполагает неопределенность в вопросе, на каком должностном лице лежит обязанность обеспечить задержанному защитника в порядке назначения или создать условия для участия защитника в порядке приглашения. По смыслу уголовно-процессуального закона эти полномочия, имея юрисдикционный характер и публично-правовую природу, прямо возложены на следователя или дознавателя. Однако указанные участники вступают в процессуальный контакт с подозреваемым лишь после его доставления.

В одних случаях доставление к следователю может затянуться на длительное время, в других — осуществляется намного быстрее [2, с. 29], 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 окологнаучные рассуждения и догадки, завершив их тезисами, что очевидно, разработчики действующего уголовно-процессуального закона имели ввиду 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 определенный 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 правопонимание и изменить основанные на нем прикладные технологии. Как известно, практи-

<sup>1</sup> Здесь и далее — постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11–П.



ка любит четкие и конкретные законодательные формулировки, исключаяющие правовую неопределенность, 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. [5, с. 44].

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 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, расположенном отдаленно 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 редконаселенных 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 возымеет 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-правовом базисе и основанном на нем межотраслевом механизме ограничения права на свободу и личную неприкосновенность, включающем административные, оперативно-розыскные и иные аспекты [3, с. 31—34].

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. 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 обязанность 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.

### Литература

1. *Веретенников И.А.* О допуске защитника к подозреваемому // Общество и право в новом тысячелетии. Т. 2. М.: ЮИ МВД России, 2001.
2. *Ким Е.П., Костенко К.А.* Задержание подозреваемого: правовой и практический аспекты // Российский следователь. 2016. № 4.
3. *Россинский С.Б.* Фактическое задержание подозреваемого как объект конституционного и межотраслевого правового регулирования // Российская Юстиция. 2018. № 4.
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.
5. *Яшин В.Н.* О некоторых проблемах института задержания подозреваемого в отечественном уголовном процессе // Вестник образовательного консорциума «Среднерусский университет». Юриспруденция. 2016. № 7.