

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.13

DOI 10.17223/23088451/6/3

О.И. Андреева

К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ПРАВА ОБВИНЯЕМОГО (ПОДОЗРЕВАЕМОГО) НА ЗАЩИТУ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Рассматривается проблема ограничения права обвиняемого (подозреваемого) на защиту. Автор исходит из того, что право на защиту личности в уголовном судопроизводстве не является абсолютным и может быть ограничено в публичных интересах. Отмечается, что является важным соблюдение баланса как частных, так и публичных интересов. Предлагаются меры, направленные на совершенствование механизма, обеспечивающего право на защиту, учитывающего как частные, так и публичные интересы.

Ключевые слова: право на защиту, ограничение права на защиту, баланс частных и публичных интересов.

Право на защиту личности в уголовном судопроизводстве не является абсолютным и может быть ограничено в публичных интересах, в интересах правосудия. При этом является важным соблюдение баланса как частных, так и публичных интересов.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает право лица, в отношении которого уполномоченные государственные органы и должностные лица осуществляют действия, направленные на избрание меры пресечения в совершении преступления, защищать себя всеми средствами и способами, не запрещенными законом.

Для того чтобы реализовать право на защиту, лицо, обвиняемое (подозреваемое) в совершении преступления, должно быть информировано государственными органами и должностными лицами о правах, обязанностях и ответственности, в том числе о праве защищать себя лично или с помощью защитника, начиная с первоначальных этапов расследования преступлений. При этом информация о правах должна быть достаточной для того, чтобы лицо, обвиняемое (подозреваемое) в совершении преступления, имело реальную возможность защищать себя лично или с помощью защитника.

Для того чтобы с указанных в законе моментов было реализовано право осуществлять защиту с помощью защитника, лицо должно быть уведомлено об этом заранее, до начала осуществления либо в самом начале осуществления процессуальных действий, при этом начало производства действия должно быть отложено до обеспечения явки защитника, избранного лицом, либо ему назначенного, что должно быть предусмотрено в законе.

Между тем, в какой момент уголовного судопроизводства лицо должно быть уведомлено о праве защищать себя с помощью защитника, соответственно получив возможность предпринять необходимые для реализации этого права меры, в законе четко не определено. Так, например, защитник вправе участвовать в деле с момента фактического

задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях, предусмотренных ст.ст. 91, 92 УПК РФ, и применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу. В соответствии с ч. 1.1 ст. 92 УПК РФ, введенной Федеральным законом № 437-ФЗ от 30.12.2015 г., в случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, его участие в составлении протокола задержания является обязательным.

Момент фактического задержания определен законодателем как момент фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (ст. 5 УПК РФ). Как правило, подобное задержание осуществляют не следователи (дознаватели), а сотрудники полиции, которые, доставив лицо в орган дознания или к следователю для установления обстоятельств преступления, его причастности к нему и решения вопроса о необходимости применения к этому лицу меры пресечения в виде заключения под стражу, составляют рапорт, которым оформляется сообщение о преступлении, являющееся поводом для уголовно-процессуальной проверки. Фактическое задержание может быть осуществлено и частными лицами. Соответственно фактическое задержание, как правило, не может быть произведено в порядке, предусмотренном УПК РФ. Задержание, как мера процессуального принуждения, возможно после возбуждения уголовного дела. Причем следователь может принять решение и о неприменении к лицу задержания как меры принуждения, если с учетом обстоятельств сочтет возможным на период расследования не применять в отношении лица меры пресечения заключение под стражу. Соответственно представляется, что о задержании как моменте, с которого может участвовать защитник, речь можно вести тогда, когда следователь примет об этом процессуальное решение [1, с. 82].

Как следствие, невозможно возложить на следователя (дознателя) обязанность в момент фактического задержания или до фактического задержания разъяснять лицу право защищать себя, в том числе с помощью защитника. Такое вменение возможно и реально не ранее, чем в момент доставления лица в орган дознания или к следователю и составления протокола задержания или удержания лица в помещении, куда он был доставлен.

С целью обеспечения реализации права на информирование, в том числе о праве защищать себя лично или с помощью защитника, в уголовно-процессуальном законе должен быть предусмотрен не только момент разъяснения права, но и способ разъяснения и фиксации факта разъяснения права как гарантии обеспечения права. В то же время лицу, задержанному по подозрению в совершении преступления, должно быть предоставлено право по его просьбе на уведомление о задержании конкретного адвоката, что обеспечит право на доступ к правовым средствам защиты.

Тесно связано с обеспечением права подозреваемого (обвиняемого) на защиту и выбор конкретного защитника, уведомление его близких родственников и иных близких лиц о применении к нему меры принуждения, так как в соответствии со ст. 50 УПК РФ защитник может быть приглашен не только подозреваемым (обвиняемым), но и его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого.

По общему правилу в соответствии со ст. 96 УПК РФ подозреваемый в кратчайший срок, но не позднее 3 часов с момента его доставления в орган дознания или к следователю, имеет право на один телефонный разговор на русском языке в присутствии близкого родственника, следователя в целях уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения, о чем делается отметка в протоколе задержания. В случае отказа подозреваемого от права на телефонный разговор или невозможности в силу его физических или психических недостатков самостоятельно осуществлять указанное право такое уведомление производится дознавателем, следователем, о чем также делается отметка в протоколе задержания.

В то же время этой же статьей предусматривается, что при необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление по мотивированному постановлению дознавателя, следователя с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, если подозреваемый является несовершеннолетним.

Представляется, что формулировка «в интересах предварительного расследования» является не конкретной, не ограничивает возможность усмотрения должностных лиц и злоупотребление им полномочиями, соответственно право задержанного лица является иллюзорным. Во всех случаях принятие решения не уведомлять указанных в законе лиц долж-

но быть обоснованным, мотивированным, оформляться соответствующим постановлением, что позволит прокурору осуществлять надзор за законностью принятого решения об ограничении права задержанного лица. Решение об ограничении права на информирование должно иметь временной предел. При этом ограничение не должно касаться уведомления адвоката-защитника, который, в свою очередь, с целью сохранения в тайне сведений о задержании лица, может быть в соответствии со ст. 161 УПК РФ предупрежден о недопустимости разглашения указанных сведений.

Полагаем, что с целью обеспечения прав лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, в отношении которого применяются меры принуждения или осуществляются действия, направленные на изобличение его в совершении преступления, и ограничение возможности усмотрения должностных лиц, в уголовно-процессуальном законе должны быть определены: момент (срок) информирования о правах, обязанностях и ответственности, в том числе о праве на защиту лично или с помощью защитника; процессуальная форма информирования; субъект информирующий и субъект получающий информацию; гарантии реализации прав и выполнения обязанностей.

Не является абсолютным и право на самостоятельный выбор защитника. Обвиняемый (подозреваемый) вправе обращаться за юридической помощью как к адвокату, так и к другим лицам, чья помощь, по его мнению, будет эффективной. Между тем уголовно-процессуальное законодательство предусматривает (ч. 2 ст. 49 УПК РФ), что в качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката. Тем самым законодатель исключил участие иных лиц, помимо адвокатов, в ходе досудебного производства, но предоставил такую возможность в суде.

Допуск в качестве защитников иных, помимо адвокатов, лиц, избранных самими обвиняемыми (подозреваемыми), осуществляется в их интересах. Однако не всегда участие такого лица в уголовном судопроизводстве отвечает интересам правосудия.

Законодатель не предъявляет особых требований к «иным лицам». Между тем такое лицо, будучи избранным защитником, должно иметь реальную возможность осуществлять защиту прав и законных интересов доверителей. Подобную позицию занимает Европейский суд по правам человека. Рассмотрев дело «Майзит против Российской Федерации», Суд пришел к выводу о том, что право выбора адвоката подлежит определенным ограничениям, когда речь идет о предоставлении юридической помощи и когда суды должны решать, требуют ли интересы правосудия того, чтобы защиту обвиняемых осуществ-

лял назначенный ими представитель. «При назначении представителя защиты суды должны принимать во внимание пожелание обвиняемого. Однако они могут принять решение вопреки этим пожеланиям, если имеются соответствующие достаточные основания, чтобы прийти к выводу, что того требуют интересы правосудия» [2]. Как следует из материалов дела, судом, рассматривающим дело по существу, было отклонено ходатайство подсудимого о допуске в качестве защитников его матери и сестры, с обоснованием, что дело является сложным, для осуществления защиты требуются специальные юридические познания и профессиональный опыт, исходя из доводов Российской Федерации, мать является престарелой женщиной со слабым здоровьем, сестра работает логопедом в детской поликлинике и служебные обязанности не могли ей позволить активно участвовать в судебном разбирательстве.

Схожим образом стали обосновывать свою позицию суды в России, рассматривая ходатайства подсудимых. Между тем представляется, что, введя правило о том, что иное лицо, помимо адвоката, может стать защитником только наряду с адвокатом, законодатель вряд ли полагал, что это лицо должно в обязательном порядке иметь юридическое образование и необходимый опыт участия в суде. Профессиональная защита в этом случае остается возложенной на адвоката. Однако иметь реальную возможность принимать активное участие в судебных заседаниях, осуществляя защиту прав и законных интересов, указанное лицо должно.

Кроме того, требует внимания ответ на вопрос: имеет ли право обвиняемый (подозреваемый) выбрать защитника самостоятельно в случае назначения ему защитника государственным органом или должностным лицом? Уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает возможность выбора адвоката, назначаемого государственными органами и должностными лицами для оказания юридической помощи. Непосредственно порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, в соответствии с подп. 5 п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» относится к компетенции совета адвокатской палаты. Установленные в регионах правила участия в защите по назначению отличаются друг от друга, но не предусматривают назначение конкретного защитника по просьбе обвиняемого (подозреваемого). Между тем в литературе ведутся споры относительно возможности лица требовать конкретного адвоката по назначению. По мнению одних ав-

торов, такого права у лица, обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления, нет [3, с. 4]. По мнению других, по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника должно обеспечиваться дознавателем, следователем или судом посредством обращения в адвокатскую палату субъекта РФ с требованием о назначении конкретного защитника [4, с. 4].

Исходя из позиции Европейского суда по правам человека, право выбора адвоката не может рассматриваться как абсолютное. Оно подлежит определенным ограничениям, когда речь идет о предоставлении юридической помощи и когда суды должны решать, требуют ли интересы правосудия, чтобы защиту обвиняемого осуществлял назначенный им представитель. При назначении представителя защиты суды должны принимать во внимание пожелание обвиняемого [5]. Однако они могут принять решение вопреки этим пожеланиям, если имеются соответствующие достаточные основания, чтобы прийти к выводу, что того требуют интересы правосудия [2]. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 30.06.2015 года указал, что «закон не предусматривает права обвиняемого выбирать конкретного адвоката, который должен быть назначен для осуществления его защиты» [6], что является правильным. Государство, обеспечивая обвиняемому (подозреваемому), не имеющему достаточно средств для оплаты работы адвоката-защитника, назначение защитника бесплатно, не гарантирует и не может гарантировать назначение конкретного адвоката. Порядок назначения защитника не должен допускать ни злоупотреблений со стороны лиц, обвиняемых, подозреваемых в совершении преступления, ни со стороны государственных органов и должностных лиц.

На практике является проблемной ситуация, когда лицо, обвиняемое в совершении преступления, неоднократно отказывается от защитников, назначенных органами, осуществляющими предварительное расследование или судом, мотивируя различными причинами, тем самым стремясь получить в порядке назначения конкретного адвоката. Между тем государственные органы и должностные лица, назначая защитника, должны обеспечить обвиняемому (подозреваемому) не участие конкретного защитника в порядке назначения, а квалифицированную юридическую помощь. Как следствие, в любом случае должностные лица должны отреагировать на заявление об отказе от назначенного защитника, проверить доводы, разъяснить сущность и последствия отказа и принять мотивированное решение, в том числе учитывая и публичные интересы (интересы правосудия).

ЛИТЕРАТУРА

1. Кальницкий В.В. Задержание подозреваемого следователем (дознавателем) // Законодательство. 2014. № 2 (33). С. 77–84.
2. Постановление Европейского Суда по правам человека. Дело «Майзит (Mayzit) против Российской Федерации» от 20.02.2005 (жалоба № 63378/00) // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия

- Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.
3. Королев А. Выбор без выбора? // Новая адвокатская газета. 2015. № 19 (204). С. 4–8.
 4. Фурлет С. Гарантии независимости адвокатов // Новая адвокатская газета. 2015. № 16 (201). С. 4–6.
 5. Постановление Европейского суда по правам человека. Дело «Круссан (Croissant) против Германии» от 25.09.1992. (жалоба № 13611/88) // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.
 6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: Справочная правовая система. Версия Проф, сетевая. Электрон. дан. М.: АО Консультант Плюс, 1992. Режим доступа: Компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

ON RESTRICTING OF THE DEFENDANT'S (SUSPECT'S) RIGHT TO DEFENSE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Russian Journal of Criminal Law, 2015, no. 2(6), pp. 16–19. DOI 10.17223/23088451/6/3

Andreeva Olga I., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: univer_tgu@rambler.ru

Keywords: right to defense, restriction of the right to defense, balance of private and public interests.

The article dwells on restricting the defendant's (suspect's) right to defense. The author assumes that the right of the individual to be defended in the criminal proceedings is not absolute and may be restricted in the public interest. It is noted that it is essential to observe the balance between private and public interests. The author proposes measures aimed at improving the mechanism to ensure the right to defense considering both private and public interests.

The individual's right to defense in criminal proceedings is not absolute and may be restricted in the public interest, in the interests of justice. It is important to observe the balance between private and public interests at that.

The present criminal procedure legislation provides for the right of people in relation to whom public authorities and officials carry out the actions aimed at accusing them of committing a crime to defend themselves by all means and ways not prohibited by law.

In order to exercise the right to defense, people accused (suspected) of committing a crime, shall be informed by public bodies and officials of their rights, duties and responsibilities, including the right to defend themselves in person or through legal counsel, since the initial stages of the crime investigation. The information about rights shall be sufficient for the people accused (suspected) of committing a crime to have a real possibility to defend themselves in person or through legal counsel.

For the right to defense through legal counsel to be exercised since the moment set forth in the law, the person shall be notified in advance, before the commencement or at the very beginning of the criminal proceedings, with the beginning of the proceedings postponed until the defense counsel selected by the person or appointed to them, which shall be provided by law.

However, the moment of the criminal proceedings when the person should be informed of their right to defend themselves through the legal counsel, for which they are to take the necessary measures, is not clearly stated by the law. For example, the counsel for the defense is entitled to participate in the case from the moment of actual detention of a person suspected of committing a crime, if the case fits under Articles 91 and 92 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure and when a preventive measure in the form of detention is applied to the detainee in accordance with Article 100 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure. In accordance with Part 1.1 Article 92 of the Russian Federation Code of Criminal Procedure introduced by Federal Law № 437-FZ of December 30, 2015, if the counsel for the defense is involved in the criminal proceedings from the moment of actual detention of the suspect, their participation in executing the detention protocol is mandatory.

REFERENCES

1. Kal'nitskiy, V.V. (2014) Zaderzhanie podozrevaemogo sledovatelem (doznavatelem) [The detention of the suspect by the investigator (inquirer)]. *Zakonodatel'stvo*. 2(33). pp. 77-84.
2. The European Court of Human Rights. (2005) *Resolution of the European Court of Human Rights. Mayzit against the Russian Federation (63378/00), Judgment of 20/01/2005*. Translated from English by P. Laptsev. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=21628>.
3. Korolev, A. (2015) Vybor bez vybora? [Hobson's Choice?]. *Novaya advokatskaya gazeta*. 19(204). pp. 4-8.
4. Furlet, S. (2015) Garantii nezavisimosti advokatov [Guarantees of lawyers' independence]. *Novaya advokatskaya gazeta*. 16(201). pp. 4-6.
5. The European Court of Human Rights. (1992) *Croissant against Germany (13611/88), Judgement of 25/09/1992*. [Online] Available from: http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/croissant_germany.html.
6. Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *Resolution N 29 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 30, 2015, On the practice of application by courts of the law ensuring the right to defense in criminal proceedings*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=card;page=splus;;ts=01892715856686201877892>.