

Криминализация нарушения права на защиту как средство его обеспечения (опыт национального нормотворчества)

Oleksandr Zhytnyi, *V. N. Karazin Kharkiv National University (Kharkiv, Ukraine)*

E-mail: alexzprof@gmail.com

ORCID ID: 0000-0003-0795-626X

Mykhailo Spiridonov, *Kharkiv Regional Administrative Court (Kharkiv, Ukraine)*

E-mail: misha777@gmail.com

ORCID ID: 0000-0002-9378-9252

Andrii Vasyliev, *Kharkiv National University of Internal Affairs (Kharkiv, Ukraine)*

E-mail: avasylievres@gmail.com

ORCID ID: 0000-0001-9480-7814

Аннотация

В статье рассматривается возможность признания права на защиту самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны с учетом процессуальных, конституционных, международно-правовых и общеевропейских аспектов его ценности. В качестве методологического инструментария для реализации исследовательской задачи выбраны системно-структурный, диалектический и компаративный методы, а также аксиологический (ценностный) подход. В результате исследования выявлены возможные модели криминализации нарушений права на защиту.

Ключевые слова: право на защиту, обвинение, уголовное право, уголовная ответственность, конституционные принципы уголовного процесса, общеевропейские правовые ценности, криминализация.

Criminalisation of violation of the right to defence as a remedy for its enforcement (national legislative experience)

Abstract

The opportunity of admission of the right to defence as an independent object of criminal law protection is analysed in this article. Such opportunity has been considered with the reference to the procedural, constitutional, international law and European aspects of the value of this right. The

system-structural, dialectical and comparative methods, as well as the axiological (value) approach were chosen as a methodology for the implementation of the research task. The potential models of criminalisation of violation of the right to defence have been identified as a result.

Keywords: right to defence, prosecution, criminal law, criminal liability, constitutional principles of criminal procedure, European legal values, criminalisation

Среди институтов социального контроля уголовно-правовые меры являются вынужденным, но необходимыми крайним (*ultima ratio*) средством воздействия на поведение участников общественных отношений. Типичные формы публичной реакции на уголовные правонарушения и исторически сложившиеся способы урегулирования государством конфликтов, детерминированных их совершением, выражаются, прежде всего, в применении предусмотренных уголовным правом мер к лицам, посягнувшим на наиболее важные сферы внутреннего правопорядка. Поскольку уголовно-правовое воздействие сопряжено со значительными общественными затратами, а также с социальными, личными, имущественными ограничениями, налагаемыми на правонарушителя, государство (в лице законодателя) обязано производить тщательный отбор объектов, которые необходимо защищать именно такой ценой, именно угрозой и реальным применением таких ограничений. В результате такой «селекции» уголовно-правовая охрана должна распространяться только на наиболее важные социальные ценности. Нормотворческий опыт некоторых современных европейских государств свидетельствует о том, что объектом уголовно-правовой охраны может стать право подозреваемого (обвиняемого) на защиту в уголовном производстве, осуществляемое им лично либо с привлечением специалиста в области права (адвоката, защитника). В связи с этим в данной статье предлагается рассмотреть вопрос о целесообразности использования уголовно-правовых мер как средства обеспечения этого права и криминализации отдельных нарушающих его деяний. В качестве методологического инструментария для реализации поставленной исследовательской задачи были выбраны системно-структурный, диалектический и компаративный методы, а также аксиологический (ценностный) подход.

Право на защиту и принципы уголовного процесса

Обобщение международно-правовых, конституционных и уголовных процессуальных аспектов права на защиту позволяет признать элементами его обеспечения:

- 1) процессуальные права подозреваемого (а также обвиняемого, подсудимого, оправданного), предоставленные ему для возможности лично опровергать подозрение, обвинение либо добиваться исключения или смягчения уголовной ответственности;
- 2) возможность подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного (а также лица, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или

решается вопрос об их применении, а также лица, в отношении которого предполагается рассмотрение вопроса об экстрадиции), пользоваться правовой помощью адвоката-защитника;

- 3) возложение на агентов государства (следователя, прокурора, следственного судью, суд) обязанностей обеспечить вышеуказанным лицам возможность реализации этих их прав, а в некоторых случаях – обеспечить участие защитника в уголовном производстве.

Юридическая природа права на защиту многомерна. Прежде всего в рамках национальной правовой системы его следует рассматривать среди элементов конституционно-правового института права каждого на защиту в различных сферах общественных отношений. Так, в Украине Конституция обязывает государство обеспечивать защиту широкого спектра личных, политических, трудовых и иных прав человека и гражданина – в том числе и права защищаться от обвинения. Кроме того, право на защиту отнесено в Конституции Украины к конституционным принципам уголовного судопроизводства (п. 6 ч. 3 ст. 129), а также включено в структуру права на профессиональную юридическую помощь (ст. 59, ч. 4 ст. 29). В юридической литературе подчеркивается важная роль права на защиту в уголовно-процессуальных отношениях, где оно выступает одной из предпосылок обеспечения правильного решения дел об уголовных правонарушениях, способствует выявлению и справедливому наказанию виновных лиц, успешному и результативному выполнению своих задач органами уголовной юстиции. Кроме того, надлежащее и своевременное обеспечение права на защиту служит также дополнительной гарантией неприменения мер уголовно-правового воздействия к невиновным лицам и применения их к виновным в мере, соответствующей характеру и тяжести совершенного правонарушения (Koblikov 1961: p. 9; Yavorskyi 2010: p. 62–63).

Особое значение право на защиту имеет в правовых системах с состязательной либо с консенсуальной моделью уголовного процесса (и, соответственно, судебного разбирательства). В отличие от модели инквизиционной, здесь обвинение и защита выступают равноправными сторонами, которым предоставляются возможности активно участвовать в исследовании обстоятельств дела, решения дела в ходе противоборства обвинения и защиты при руководящей роли суда (Markush 2007). Оценивая принципы уголовного права в контексте новейшей юридической политики в Европе, известный немецкий правовед П.-А. Альбрехт отметил: «Обвиняемый должен иметь возможность защищать себя от властных средств, которыми располагает прокурор. Только сильная защита может создать надлежащий противовес монополии обвинения прокуратуры» (Albrecht 2012: p.127). Действительно, при равноправных и, в определенной мере, конкурентных ролях сторон уголовного процесса, подозреваемый (обвиняемый) более чем заинтересован в том, чтобы лично или через посредника искать и предоставлять суду доказательства защиты, формировать правовые позиции, отстаивать свои права и законные интересы (Hroshevyi et al. 2013: p. 85–86). Эти возможности не могут быть в полной мере использованы без подробного регулирования и правовых гарантий беспрепятственного пользования правом на

защиту. «Дефекты» в механизме его реализации, умышленные либо неосторожные его нарушения опасны судебными ошибками, необоснованными ограничениями конституционных прав человека и гражданина, несправедливым применением мер уголовно-правового и уголовно-процессуального принуждения. Поэтому наиболее строгие меры по их предупреждению выглядят более чем необходимыми.

Право на защиту как универсальная и общеευропейская юридическая ценность

Предпосылки признания права на защиту юридической ценностью сформировались в правовых системах отдельных государств достаточно давно. Со временем это право трансформировалось в признанную международным сообществом устойчивую идею. Принцип предоставления подозреваемому (обвиняемому) в правонарушении возможности защищать себя лично, а также получать профессиональную юридическую помощь нашел отражение в общепризнанных нормах международного права. Так, во Всеобщей декларации прав человека (1948) закреплена идея наличия права на защиту у любого человека, обвиняемого в преступлении: его следует считать невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена в законном порядке путем открытого судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты. Международный пакт о гражданских и политических правах (1966) требует предоставлять таким лицам возможность защищать себя лично либо с помощью выбранного защитника, а также время и возможности для подготовки защиты и общения с защитником. В Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в любой форме, утвержденном Резолюцией № 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН (1988), государства обязываются предоставлять каждому задержанному право на правовую помощь, консультации с адвокатом, возможность общаться с ним.

В общеευропейском правовом поле право на защиту прежде всего рассматривается в контексте составляющих права на справедливый суд. Так, в ч. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция) среди прав обвиняемого в совершении уголовного преступления предусмотрены:

- предоставление ему времени и возможностей, необходимых для подготовки своей защиты;
- право защищать себя лично или посредством избранного им самим защитника (а при недостатке средств для оплаты услуг защитника – получить его помощь бесплатно);
- право допрашивать свидетелей или требовать, чтобы их допросили, а также требовать их вызова и допроса.

Правовые позиции Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) содержат конкретные требования к национальным органам власти о реальном применении в деятельности национальной уголовной юстиции указанных выше норм

Европейской конвенции. Например, в п. 89 решения ЕСПЧ от 13 февраля 2001 г. по делу «Кромбах против Франции» указано: «хотя право каждого лица, обвиняемого в совершении уголовного преступления, на эффективную защиту адвокатом не является абсолютным, оно составляет одну из главных основ справедливого судебного разбирательства» (*Case of Krombach v. France* 2001). В Решении ЕСПЧ от 15 января 2015 г. по делу «Чопенко против Украины» суд обратил внимание на то, что «...в любом случае, как следует из гарантий, закрепленных в пункте «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, – и это чрезвычайно важно для справедливости системы уголовного судопроизводства в целом – обвиняемый должен иметь адекватную защиту как в суде первой инстанции, так и в апелляционном суде» (*Case of Chopenko v. Ukraine* 2015).

Ценность права на защиту подчеркивается и в базовых правовых документах Европейского Союза. Так, согласно ч. 2 ст. 47 Хартии основных прав Европейского Союза 2000 г. (далее – Хартия) при рассмотрении дела судом каждый человек может обратиться к помощи адвоката, защитника и назначить своего представителя; а согласно ч. 2 ст. 48 Хартии каждому обвиняемому гарантируется соблюдение его права на защиту.

В юридической литературе разных лет справедливо отмечается непосредственная связь между эффективным обеспечением права на защиту от обвинения и обязанностью государства гражданам доступность законов и возможность их практически реализовать (Prylutskyi 2012; Bridges 2004). Действительно, в условиях развитого гражданского общества и правового государства должно быть исключено произвольное, бесконтрольное использование государством своих властных полномочий. Нельзя отрицать, что любые отношения между ним и отдельной личностью протекают в условиях неравенства. Особенно явно это проявляется в правоотношениях по поводу ответственности за публичное правонарушение (преступление, уголовный проступок, административный деликт). От имени государства в них участвует «корпус» специалистов (судьи, полицейские, работники прокуратуры, органов и учреждений исполнения наказания), наделенных, кроме специальных знаний и опыта, еще и властными полномочиями (Fulei 2015: p. 66). Лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении правонарушения, далеко не всегда знакомо с «тонкостями» юриспруденции и понимает предписания законодательства, не в полной мере осознает свои конституционные и процессуальные права и обязанности, имеет навыки по их реализации. Во многих случаях (например, находясь под стражей во время досудебного следствия и суда) это лицо в принципе не имеет возможности лично собирать доказательства в свою защиту. В таких условиях риски нарушений прав человека на свободу и неприкосновенность значительно возрастают, создаются дополнительные препятствия для установления объективной истины. У должностных лиц правоохранительных органов появляется возможность реализации обвинительного уклона при рассмотрении дел по существу, увеличивается риск принятия ими неправомερных решений. В результате государство получает возможности ограничения прав и свобод человека без

достаточного контроля за этим со стороны общества, что недопустимо. Гарантии реализации права на защиту позволяют снижать указанные риски и предупреждать такого рода злоупотребления со стороны (от имени) государства.

Право на защиту и объекты уголовно-правовой охраны (опыт некоторых европейских государств)

Не только декларирование ценности права на защиту, но и способность реального его обеспечения (в том числе предупреждение его нарушений) является одним из показателей качества функционирования национальной уголовной юстиции, гармонизации ее принципов с общеевропейскими и универсальными общечеловеческими ценностями. В то же время, сама природа взаимоотношений субъектов уголовно-правовых отношений, антагонистичность их интересов предполагает склонность одних злоупотреблять своими правами и игнорировать права других. Так, упомянутый выше П.-А. Альбрехт, оценивая состояние системы уголовной юстиции в Германии, откровенно признает: «даже общая идея о том, что защитник может представлять противостоящую силу, встречается не только недоверие, она также не уважается и в повседневной практике» (Albrecht 2012: p.128). В связи с этим представляется, что юридический механизм обеспечения права на защиту должен включать не только регулятивные, но и охранительные элементы.

В правовой системе Украины такой базовый элемент правового статуса физического лица в его правоотношениях с государством, как право на защиту от подозрения либо обвинения, входит в «каталог» объектов уголовно-правовой охраны. Посягательства на него, совершенные агентами государства (следователем, дознавателем, прокурором либо судьей) в таких наиболее опасных формах, как недопуск защитника к подозреваемому либо обвиняемому, несвоевременное предоставление ему защитника либо иное грубое нарушение права на защиту криминализованы. Уголовная ответственность за совершение этих действий (бездействия) предусмотрена ст. 374 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины.

Компаративный обзор уголовно-правовых актов ряда государств Восточной и Западной Европы (в частности, Франции, Германии, Польши, Бельгии, Болгарии, Дании, Австрии, Швеции, Испании, Сан-Марино) позволяет утверждать, что включение в правовые механизмы обеспечения права на защиту запретительных уголовно-правовых норм, которыми криминализованы существенные нарушения агентами государства либо иными лицами права на защиту – прием далеко не общепризнанный. Так, некоторое содержательное сходство со ст. 374 УК Украины имеет ст. 537 УК Испании, в которой криминализовано нарушение или создание должностным лицом либо государственным служащим препятствий для осуществления права задержанного или осужденного на присутствие адвоката, или приложение усилий либо содействие тому, чтобы это лицо отказалось от участия адвоката. В других европейских государствах грубое нарушение права подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) на защиту может быть квалифицировано по нормам национального

уголовного законодательства о должностных преступлениях (так, по ст. 432-1 УК Франции наказывается воспрепятствование исполнению закона, совершенное должностным лицом), либо о преступлениях против конституционных прав граждан (так, в ст. 151 УК Бельгии содержится бланкетная норма об ответственности за незаконные действия, посягающие на свободы и права, гарантированные Конституцией, совершенные публичным чиновником либо по его приказу, или офицером, носителем властных полномочий, или агентом органа власти). (Spiridonov 2016: p.187–188).

Своеобразный способ обеспечения уголовно-правовой охраны права на защиту предусмотрен в УК Республики Сан-Марино, где в ст. 369 установлена уголовная ответственность адвоката, если после начала защиты одной из сторон он обеспечивает защиту еще и другой стороне. Обращает на себя внимание и ст. 354 этого закона (она названа «Нечестная защита в суде»): подлежит наказанию адвокат, который умышленно способствует противоположной стороне в процессе или умышленно причиняет вред своим клиентам, или помогает посреднику, представляющему противоположную сторону. Осуществленная таким образом криминализация грубых нарушений адвокатом своих профессиональных обязанностей и этических обязательств поддерживает качество правовой помощи, предоставляемой защитником обвиняемому (подсудимому), то есть может рассматриваться как один из элементов права на защиту (Spiridonov 2016: p.188).

В тоже время, содержание уголовно-правовых актов европейских государств позволяет отметить, что криминализация нарушений права на защиту в специальных нормах осуществляется достаточно редко. Возможность привлечения представителей власти к юридической ответственности за нарушение определенных прав человека (в том числе права на защиту) можно оценивать, среди прочего, как один из элементов выражения принципа господства права – важнейшего аспекта существования правового государства. Она свидетельствует о предоставлении правам и свободам человека и гражданина общерегулятивного значения, о подчинении им законодательной, исполнительной и судебной деятельности.

Выводы

Подводя итоги, следует резюмировать, что ценность и значимость права человека на защиту как одного из основных и непреложных принципов современного уголовного процесса сегодня признаны международным сообществом на уровне его общих норм, отражены в конституционном и уголовном процессуальном законодательстве многих европейских государств. В то же время, анализ выбранных национальных европейских уголовно-правовых актов позволяет утверждать, что подавляющим большинством из них не криминализированы нарушения права на защиту, совершаемые лицами, которые представляют государство, либо лицами, обеспечивающими реализацию этого права на стороне защиты (адвокатами). Безусловно, выбор оптимальной модели обеспечения уголовно-правовой охраны

указанного права (ограничиться ли общей нормой об уголовной ответственности представителя государства за нарушения прав человека либо конструировать специальную норму, установив в ней признаки уголовно наказуемого нарушения права на защиту) является суверенным правом каждого государства. Однако комплексная и всесторонняя оценка ценности права на защиту требует признания его самого и условий его беспрепятственной реализации самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны, и создания в этой связи специальной нормы об ответственности за наиболее опасные посягательства на него. Такая криминализация представляется завершающим элементом построения эффективной национально-правовой системы обеспечения права на защиту и организации надлежащего порядка осуществления уголовного преследования на основе справедливости, законности и состязательности.

Александр Житный – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина (Украина). Научные интересы: фундаментальные проблемы уголовной ответственности, теория и практика уголовно-правовой охраны прав и свобод человека и гражданина, сравнительные уголовно-правовые исследования, международное и европейское уголовное право.

Oleksandr Zhytnyi – Doctor in Law, Professor, a head of Criminal and Legal Disciplines Department of the Law Faculty at the *V. N. Karazin Kharkiv National University* (Ukraine). Research interests: fundamental problems of criminal responsibility, theory and practice of the criminal law defence of human and civil rights, comparative studies of criminal law, international and European criminal law.

Михаил Спиридонов – кандидат юридических наук, судья Харьковского окружного административного суда (Украина). Научные интересы: проблемы охраны прав и свобод человека в публично-правовых отношениях, обеспечение права на защиту от обвинения, уголовно-правовая охрана правосудия в Украине и других странах Европы.

Mykhailo Spiridonov – PhD in Law, Judge of the Kharkiv Regional Administrative Court (Ukraine). Research interests: Problems of the defense of human rights and liberties in the public law relations, ensuring the right to defense, criminal law protection of justice in Ukraine and other European countries.

Андрей Васильев – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Харьковского национального университета внутренних дел (Украина). Научные интересы: основания уголовной ответственности, субъект уголовного правонарушения, уголовно-правовая охрана прав и свобод человека и гражданина, домашнее насилие.

Andrii Vasyliiev – PhD in Law, Associate Professor, Full Professor of the Department of Criminal Law and Criminology at the *Kharkiv National University of Internal Affairs* (Ukraine). Research interests:

grounds of criminal responsibility, subject of criminal offense, criminal law defence of human and civil rights, domestic violence.

➔ References:

- ALBRECHT Peter-Alexis (2012), *Zabytaâ svoboda. Printsipy ugovnogo prava v evropeiskoi diskussii o bezopasnosti*, Kharkiv.
- BRIDGES Katrice L. (2004), *The forgotten constitutional right to present a defense and its impact on the acceptance of responsibility – Entrapment Debate*, "Michigan Law Review, vol. 103, issue 2.
- CASE OF *KROMBACH v. FRANCE* (2001) of 13 February 2001, European Court of Human Rights, Strasbourg (Application no. 29731/96), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59211> (13.05.2001).
- CASE OF *CHOPENKO v. UKRAINE* (2015) of 15 January 2015, European Court of Human Rights, Strasbourg (Application no. 17735/06), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192473> (15.04.2015).
- FULEI Taras (2015), *Zastosuvannia praktyky Evropeiskoho sudu z prav liudyny pry zdiisnenni pravosuddia: Naukovo-metodychnyi posibnyk dlâ suddiv*, Kyiv.
- HROSHEVYI Yuriy, TATSII VasyI, TUMANIANTS Anush (2013), *Kryminalnyi protses: pidruchnyk*, Kharkiv.
- KOBLIKOV Aleksandr (1961), *Pravo obvinâemogo na zaschitu pri proizvodstve predvaritel'nogo sledstviâ*, Moskva.
- MARKUSH Mariya (2007), *Pryntsyp zmahalnosti v kryminalnomu protsesi Ukrainy*, Kharkiv.
- PRYLUTSKYI Serhyi (2012), *Vstup do teorii sudovoi vlady (Suspilstvo. Pravosuddia. Derzhava)*, Kyiv.
- SPIRIDONOV Mykhailo (2016), *Responsibility for violation of the right to protection under criminal law of foreign countries*, „Forum prava”, no. 5, Kharkiv, http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_5_32 (29.09.2016).
- YAVORSKYI Bohdan (2010), *Spryânnia zakhystu jak neobkhidna umova zabezpechennia funktsionuvannia zasady zmahalnosti u kryminalnomu sudochynstvi*, Lviv.