

УДК 343.131

И. В. Ревина

канд. юрид. наук, доц.

ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет» (г. Курск)

О. С. Пашутина

канд. юрид. наук, доц.

ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет» (г. Курск)

И. Н. Чеботарева

канд. юрид. наук, доц.

ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет» (г. Курск)

ОТКАЗ ОТ ПРАВА И ОТКАЗ ОТ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассматривается правовая природа отказа от права применительно к российскому уголовно-процессуальному законодательству. Этот институт является сравнительно новым и малоисследованным в российской доктрине, что обуславливает определенный научный интерес к изучению данной проблематики. В статье дана общая характеристика применения отказа от права в зарубежных странах как самостоятельного правового явления.

Отстаивается позиция о необходимости разграничения отказа от прав и отказа от осуществления прав участниками уголовно-процессуальной деятельности, проанализирован дифференцированный подход законодателя по данному вопросу. На основе теоретико-

правового анализа, изучения судебной и дисциплинарной адвокатской практики определены критерии допустимости совершения отказа от реализации процессуального права.

Рассмотрены возможности законодательного урегулирования отказа от права в рамках уголовного судопроизводства.

Отказ от права – это институт, известный и широко используемый во многих правовых семьях. Как показывает исторический экскурс, его правовое становление и развитие берет свое непосредственное начало из римского права,

предусматривающего прекращение права по отречению – *renuntiatio*, когда субъект просто отказывается от права, не уступая его определенному лицу.

Наибольшее внимание правовому регулированию данного института уделено в странах общего права, где была сформирована англо-саксонская доктрина «*waiver*», предполагающая преднамеренный добровольный отказ от известного права, требования, привилегии, выгоды или преимущества в любой отрасли права [1, с.139]. В странах англо-саксонской системы права дано толкование данному понятию, обозначены условия допустимости отказа от прав, определена форма совершения такого отказа от права, выработаны критерии его недействительности при определенных условиях.

Источники континентальной догмы права также устанавливают возможность отказаться от существующего права. Так, в правовой системе Германии выделяют институт *Verzicht*, представляющий собой воле- изъявление лица, направленное на прекращение права, для наступления правового эффекта которого достаточно его восприятия другой стороной, и институт неосуществления права (*Nicht-ausübung*) [2, с.93, с.87].

Для российского права данный институт является на сегодняшний день малоисследованным и недостаточно разработанным.

Ни в отечественной доктрине, ни в судебной практике не выработано четких критериев такому правовому явлению, как отказ от права, его разграничения от отказа от осуществления/неосуществления права. Более того, дискуссионна сама возможность такого разграничения.

Попытаемся разобраться в указанной терминологии. Если гражданско- правовое регулирование устанавливает в виде общего правила запрет на отказ от осуществления гражданских прав (п.2 ст.9 Гражданского кодекса РФ) и специальные правила для отказа от договорных прав (п. 6 ст. 450.1 Гражданского кодекса РФ), то в уголовно-правовой сфере такого запрета как самостоятельного правового института, не предусмотрено, полагаем, в силу специфики правоотношений, возникающих в данной отрасли в целом. Гражданская область ввиду диспозитивных начал предполагает большую свободу выбора субъектами таких отношений, нежели реализация принципа публичности в уголовно- процессуальной деятельности.

Вместе с тем, отдельные нормы уголовно-процессуального закона не исключают возможности отказа от того или иного права участниками судопроизводства.

Как показывает анализ правоприменительной практики, при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности ее субъекты зачастую сталкиваются с уклонением либо нежеланием участников уголовного судопроизводства реализовывать предоставленные им законом права. Возникает резонный вопрос: допустим ли отказ от права в уголовно- процессуальных правоотношениях и каковы его последствия?

Безусловно, данная проблематика многоаспектна и безгранична. Не акцентируя внимание столь объемно, рассмотрим ее в данной статье применительно к реализации права на получение квалифицированной юридической помощи.

Согласно правовым предписаниям, определяющей обязанностью государства является не только предотвращение и пресечение в установленном порядке преступлений, но и обеспечение участникам уголовного судопроизводства возможности отстаивать свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами и средствами.

Одной из конституционных гарантий, направленных на реализацию данной правовой нормы, выступает право каждого гражданина на получение квалифицированной юридической помощи (ст.48 Конституции РФ).

Данное право предоставлено законом как потерпевшей стороне, так и подозреваемому, обвиняемому в совершении преступления, а также свидетелю при производстве по уголовному делу.

Более того, статья 16 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в качестве общеправового положения закрепляет принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, который может быть реализован как лично вышеуказанными субъектами уголовно- процессуальной деятельности, так и с привлечением адвоката в качестве защитника.

Вместе с тем, законодатель не исключает возможности отказа от услуг адвоката-защитника или адвоката-представителя ввиду различных оснований.

Так, наиболее часто в судебной практике встречается отказ от защитника при так называемой «двойной защите», когда в уголовном деле участвует адвокат по назначению правоохранительных органов и приглашенный подозреваемым, обвиняемым защитник.

Проиллюстрируем данное положение конкретным примером из дисциплинарной адвокатской практики.

Для защиты двух подозреваемых по одному уголовному делу по вызову следователя прибыли два адвоката по назначению. Оба подследственных отказались от них, ссылаясь на наличие адвокатов по

соглашению. Один из назначенных адвокатов отказался участвовать в незаконных следственных действиях, другой – адвокат Р. – не отказался и стал впоследствии участником дисциплинарного производства.

На его действия подал жалобу адвокат Л., осуществляющий защиту по соглашению, которого следователь предпочел не вызывать, а заменить на адвоката по назначению...

Как следует из материалов дисциплинарного производства, адвокат Р. принял участие в следственных действиях с подзащитным, у которого имелся адвокат по соглашению, нарушив Решение Совета ФПА РФ №1 от 27.09.2013, в соответствии с которым: «Адвокат в соответствии с правилами профессиональной этики не вправе принимать поручение на защиту против воли подсудимого и навязывать ему свою помощь в качестве защитника по назначению, если в процессе участвует защитник, осуществляющий свои полномочия по соглашению» [3].

Как показывает анализ судебной практики, в последнее время увеличивается количество подобных фактов. По данному вопросу 17 июня 2019 года была сформулирована правовая позиция Конституционным Судом РФ, анализируя которую Н.М.Кипнис справедливо отмечает, что «такой отказ возможен (не противоречит Конституции РФ, принципам уголовно-процессуального права и другим нормам УПК РФ), но не может рассматриваться как отказ от защитника вообще, так как право подозреваемого, обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи предполагается обеспеченным, а потому положение ч. 2 ст.

52 УПК РФ о необязательности отказа от защитника для дознавателя, следователя и суда в данном случае не может применяться со ссылкой на защиту прав подозреваемого, обвиняемого» [4].

На наш взгляд, аналогичным образом следует интерпретировать случаи отказа потерпевшего от помощи адвоката-представителя в связи с расхождением в позициях по делу. При этом как существенный недостаток действующего уголовно-процессуального закона, нам видится отсутствие правовой регламентации порядка как допуска к участию в уголовном деле адвоката-представителя потерпевшего, так и отказа от него.

Полагаем, в описанных выше ситуациях не представляется возможным говорить об отказе от права со стороны указанных субъектов процесса в силу того, что действие такого права не прекращается, лицо не утрачивает процессуальной возможности воспользоваться данным правом в дальнейшем.

Следовательно, речь идет не об отказе от права в целом, а от возможности осуществления своего права обозначенными участниками уголовно-процессуальной деятельности.

Отказ от реализации того или иного права может быть выражен как в форме активных действий со стороны заинтересованных субъектов, так и в

форме бездействия, в том числе ввиду незнания субъектом своего права либо недопонимания такой процессуальной возможности.

В рамках гражданского права, к примеру, допускается так называемый

«молчаливый» или «подразумеваемый» отказ от права, т.е. отсутствие каких-либо определенных действий со стороны субъекта, направленных на реализацию того или иного процессуального права.

Как отмечается в научной литературе, «молчание может иметь юридическое значение и выражать волю лица прекратить субъективное право, в случае если законом установлен некий пресекательный срок, по истечении которого лицо утрачивает свое право. Так, в соответствии со ст. 1136 ГК РФ, если отказополучатель не воспользуется своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет, он утрачивает свое право» [5].

Уголовно-процессуальный закон не столь категоричен в данном аспекте.

В частности, право обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей или право на особый порядок судебного заседания в связи с согласием обвиняемого с предъявленным ему обвинением может остаться нереализованным при отсутствии выраженного намерения субъекта, также как и, предположим, право на участие в судебных прениях со стороны потерпевшего.

В то же время, отсутствие соответствующего ходатайства об участии в деле адвоката в качестве представителя в интересах потерпевшего не может свидетельствовать об отказе со стороны потерпевшего от реализации своего процессуального права на получение квалифицированной юридической помощи в целом, поскольку, как отмечалось ранее, не исключает возможность реализовать данное право в последующем.

Аналогичную аргументацию можно привести применительно отказа свидетеля, вызванного на допрос, от услуг адвоката, но при условии проведения последующих следственных действий, допускающих возможность привлечения адвоката к участию в них (например, повторных допросов или очной ставки). В противном случае можно говорить об отказе свидетеля от реализации своего процессуального права на адвоката.

Следовательно, можно выделить определенные условия признания отказа от права легитимным:

- 1) закрепление права, т.е. наличие права, которое подлежит правовой защите. Это может быть конституционное положение либо процессуальная норма. Например, нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующие процессуальный статус участников уголовного судопроизводства.
- 2) знание своего права – предполагается, что субъект знал о существовании у него определенного права на момент совершения отказа. Это обеспечивается в уголовном судопроизводстве через реализацию

принципа охраны прав и свобод человека и гражданина (ст.11 Уголовно- процессуального кодекса РФ). Ч.1 указанной правовой нормы закрепляет обязанность суда, прокурора, следователя, дознавателя разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав.

3) волеизъявление субъекта права – осознанное и добровольное намерение лица отказаться от права в целом, выраженное в форме действия / бездействия.

Вместе с тем, в уголовном судопроизводстве прямое волеизъявление участника процесса об отказе от реализации определенного права не всегда свидетельствует о прекращении действия самого права.

Следовательно, основным критерием, отграничивающим отказ от права и отказ от осуществления права, выступает не столько волеизъявление субъекта правоотношения, сколько правовая регламентация.

На наш взгляд, институт отказа от права требует законодательного регулирования в отечественной уголовно-процессуальной доктрине при

«злоупотреблении правом» участниками процесса, скажем, со стороны обвиняемого, когда отказ от очередного защитника осуществляется в целях затягивания сроков предварительного расследования.

Схожий правовой институт закреплен в гражданском праве - *judicial estoppel* (ст.ст.166,432 ГК РФ). Речь идет об утрате стороной судебного разбирательства права на возражение в последующем при ее недобросовестном или противоречивом поведении.

Безусловно, в качестве гарантии должны быть определены условия действительности такого отказа и последствия его применения. Не исключаем вероятность определения критериев того, от каких прав отказаться можно, а от каких – нельзя.

На наш взгляд, в уголовном судопроизводстве недопустим отказ от права, когда интересы правосудия превагируют над личными интересами участников процесса. Скажем, участие в уголовном деле в качестве потерпевшего не зависит от его волеизъявления и является обязанностью по делам публичного обвинения.

У адвоката не может быть субъективного права прекратить защиту, а по сути, - отказаться от нее, так как оказание квалифицированной юридической помощи является конституционной и одновременно его процессуальной обязанностью.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 28 ноября 2018 года отменила постановление суда и передала уголовное дело на новое судебное рассмотрение ввиду нарушения права В. на защиту в судебном заседании, указав следующее: в силу ч.7 ст. 49 УПК РФ адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого,

обвиняемого, что исключает, в частности, занятие адвокатом позиции по делу, противоречащей позиции его подзащитного, а также объективно существующим интересам этого подзащитного.

В ходе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовного дела В. неоднократно заявлял о своей непричастности к убийству, утверждал, что М. в день совершения преступления он не видел, а возле места, где было совершено преступление, видел двух мужчин.

Вместе с тем адвокатом, защищавшим В. в судебном заседании, эта позиция не была поддержана, он заявил, что стороной защиты не будут представлены какие-либо доказательства. В судебных прениях адвокат отметил, что выводы о совершении В. преступления, предусмотренного п.вч.2ст.105 УК РФ, не представляется возможным опровергнуть доказательствами, свидетельствующими о его непричастности к инкриминируемому преступлению, его виновность доказывают и результаты проведенных экспертиз.

Не была поддержана позиция В., отрицавшего свою причастность к убийству М., и его законным представителем.

Таким образом, участники уголовного судопроизводства, обязанные защищать права и интересы представляемого ими В., фактически отказались от его защиты, поддержав сторону обвинения [6].

Вывод: проанализировав дифференцированный подход законодателя относительно такого явления как отказ от права, проведя его анализ с зарубежными аналогами, нами была определена правовая природа данного института, аргументирована позиция о необходимости разграничения отказа от прав и отказа от осуществления прав, выявлены критерии допустимости совершения такого отказа от реализации процессуального права. В частности, отказ от права возможен при соблюдении таких условий, как непосредственное волеизъявление субъекта правоотношения об отказе от права, знание о наличии определенного права и последствиях такого отказа, форма отказа, указывающая на добровольный характер отказа путем реализации свободы выбора. Вместе с тем, отказ от права может быть ограничен, если это необходимо в целях недопущения нарушения баланса между публичным и частным интересом.

Список использованных источников

1. Бойко, Т.С. Отказ от права и воздержание от осуществления права: российский и англо-американский подходы / Т.С. Бойко // Журнал. – 2012. – №3. – С.133-145.
2. Власова, Е.Д. Институт отказа от права: применение в российском праве и в зарубежных правовых порядках [Электронный ресурс] / Е.Д. Власова // Ленинградский юридический журнал. – 2018. – №1 // – Режим доступа:

<https://cyberleninka.ru/article/n/institut-otkaza-ot-prava-primeneniye-v-rossiyskom-prave-i-v-zarubezhnyh-pravoporyadkah/viewer>. - Дата доступа : 17.03.2020.

3. Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Санкт-Петербурга за вторую половину 2019 года [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://fparf.ru/documents/disciplinary-practice/the-review-of-the-disciplinary-practice-of-lawyer-chamber-of-saint-petersburg-for-the-second-half-of/>. – Дата доступа : 17.03.2020.
4. Кипнис, Н.М. Опасности «двойной защиты» [Электронный ресурс] / Н.М. Кипнис // Режим доступа: <https://fparf.ru/polemic/opinions/opasnosti-dvoynoy-zashchity/>. - Дата доступа : 17.03.2020.
5. Кузнецова, О.А. Отказ от права как односторонняя сделка: проблемы правоприменительной практики [Электронный ресурс]/ О.А. Кузнецова // Режим доступа: <http://izron.ru/articles/aktualnye-voprosy-yurisprudentsii-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itogam-mezhdunarodnoy-nauchno-praktich/sektsiya-3-grazhdanskoe-pravo-predprinimatelskoe-pravo-semeynoe-pravo-mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo-otkaz-ot-prava-kak-odnostoronnyaya-sdelka-problemy-pravoprimenitelnoy-praktiki/>. – Дата доступа : 17.03.2020.
6. Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2020. - №3. - С.40-41