

О. И. Локтевич
ведущий инспектор (по организационно-кадровой работе)
Ленинского (г. Минска) районного отдела
Следственного комитета Республики Беларусь

О ДОПУСКЕ ЗАЩИТНИКА К УЧАСТИЮ В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ

Конституция Республики Беларусь закрепляет право каждого гражданина на юридическую помощь и защиту как одну из ее форм, в том числе в рамках уголовного процесса. Не затрагивая различные аспекты участия защитника в предварительном расследовании, считаем необходимым обратить внимание на вопрос правовой регламентации допуска защитника к участию в уголовном деле.

Стоит уточнить, что момент допуска защитника к участию в уголовном деле не тождественен времени принятия им на себя защиты. Очевидно, что допуск защитника в процесс – это в первую очередь деятельность следователя, а принятие защитником на себя защиты – акт деятельности защитника.

И хотя момент принятия защиты прямо законом не определен, очевидно, что он предшествует допуску адвоката к участию в деле. Так, моментом принятия на себя защиты можно считать как момент вступления в силу договора на оказание юридической помощи, заключенного между адвокатом и клиентом, так и момент получения адвокатом ордера в случаях, когда защитник вступает в уголовный процесс на стадии предварительного расследования по назначению без подписания договора.

Вместе с тем правильное определение момента фактического допуска адвоката к участию в уголовном деле является чрезвычайно важным для практики, поскольку именно с этим моментом связаны реализация полномочий защитника, исполнение его обязанностей, а также ответственность за их неисполнение.

В соответствии со ст. 46 УПК Республики Беларусь защитник участвует в производстве по материалам и уголовному делу по приглашению подозреваемого, обвиняемого, их законных представителей, а также близких родственников, других лиц по просьбе или с согласия подозреваемого или обвиняемого, при этом орган, ведущий уголовный процесс, не вправе рекомендовать кому бы то ни было приглашение определенного защитника (п. 1 ч. 1); по назначению через территориальную коллегия адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс (п. 2 ч. 1).

Так, согласно ч. 4, ч. 5 ст. 44 УПК Республики Беларусь «защитник допускается к участию в уголовном деле с момента вынесения в отношении лица постановления о возбуждении уголовного дела, а также с момента фактического задержания, применения меры пресечения, признания лица подозреваемым или предъявления обвинения... защитник должен немедленно по принятии на себя защиты уведомить об этом орган, ведущий уголовный процесс».

Данная конструкция нормы представляется не совсем удачной, поскольку, при ее буквальном толковании следует, что наступление момента, с которого защитник может участвовать в деле, связано исключительно с конкретными ситуациями, перечисленными в указанной норме.

Вместе с тем перечисленные в законе ситуации позволяют защитнику вступить в производство по материалам и уголовному делу при наличии волеизъявления подозреваемого, обвиняемого о допуске защитника.

Так, в соответствии с ч. 1, 2 ст. 27 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» юридическая помощь оказывается адвокатами на основании договора на оказание юридической помощи, который заключается между адвокатом либо адвокатским бюро и клиентом или иным лицом, действующим в интересах клиента, в письменной форме.

Кроме того формулировка законодателя о необходимости «немедленно по принятии на себя защиты уведомить об этом орган, ведущий уголовный процесс» (ч. 5 ст. 44 УПК Республики Беларусь) является неопределенной, поскольку термин «немедленно» в зависимости от складывающейся ситуации по уголовному делу каждый из участников может трактовать по-разному.

Законодателем также определено (ч. 6 ст. 46 УПК Республики Беларусь), что защитник в подтверждение своих полномочий представляет органу, ведущему уголовный процесс, документы (в частности, адвокат – документ, подтверждающий принадлежность к адвокатуре, и ордер на право участия в производстве по уголовному делу). Вместе с тем сроки предоставления указанных документов не обозначены и их предоставление с процедурой вступления защитника в процесс юридически не связано.

Таким образом, в настоящий момент при наличии волеизъявления лица об участии защитника (выраженное в заключении договора на оказание юридической помощи, заключенного лично либо иными лицами, действующими в его интересах) защитник допускается к участию в уголовном деле с момента наступления оснований, перечисленных в ч. 4 ст. 44 УПК Республики Беларусь (возбуждения дела, задержания и т. д.).

На практике может возникнуть ситуация, когда фактически защитник вступил в уголовный процесс, например, встретился с задержанным лицом, однако не поставил в известность следователя, чем лишил его возможности вы-

полнить предусмотренные УПК процессуальные действия, например, заявить отвод, когда, по мнению следователя, имеются основания для такового и т. д.

В соответствии с ч. 2 ст. 46 УПК Республики Беларусь назначение производится: по ходатайству подозреваемого или обвиняемого; для получения подозреваемым или обвиняемым юридической консультации за счет средств местного бюджета до начала первого допроса в случае задержания или применения меры пресечения в виде заключения под стражу; в случае, когда участие защитника в производстве по материалам и уголовному делу обязательно, а подозреваемый или обвиняемый не имеют защитника; при невозможности для избранного подозреваемым или обвиняемым защитника участвовать в первом допросе подозреваемого или обвиняемого не позднее 24 ч. с момента обретения положения защитника, либо неявке его в тот же срок для участия в производстве следственных и других процессуальных действий, либо невозможности для защитника участвовать в производстве по уголовному делу свыше трех суток, если подозреваемый или обвиняемый настаивают на его участии в производстве по уголовному делу. В последнем случае орган, ведущий уголовный процесс, обязан предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника (ч. 3 ст. 46 УПК Республики Беларусь).

Что касается положения о назначении защитника при невозможности для избранного подозреваемым или обвиняемым защитника участвовать в первом допросе подозреваемого или обвиняемого не позднее 24 ч. с момента обретения положения защитника, то в научной литературе высказывается мнение о неудачности данной нормы, о спорном соотношении ее с реализацией права на защиту, поскольку если защитник по назначению не устраивает подозреваемого или обвиняемого ввиду его низкой юридической квалификации либо той позиции, которую он предлагает занять по делу, подозреваемый или обвиняемый вправе отказаться от его услуг. В данной ситуации предлагается допросить о причинах отказа и предложить вновь заменить защитника, даже если это повлечет пропуск 24-часового срока для проведения первого допроса подозреваемого, поскольку право на защиту – большая ценность, чем соблюдение процессуального срока, тем более что последний и установлен как раз с целью обеспечения права на защиту.

В соответствии с ч. 7–9 ст. 46 УПК Республики Беларусь заведующий юридической консультацией или председатель территориальной коллегии адвокатов обязаны незамедлительно, но не позднее 24 ч. с момента обращения, выделить адвоката для осуществления защиты подозреваемого, обвиняемого и в дальнейшем решить вопрос об оплате услуг по защите прав и интересов обвиняемого (подозреваемого) в уголовном процессе.

То есть в случае участия по назначению защитник фактически допускается к участию в деле в момент его явки в орган, ведущий уголовный процесс, и

предъявления там подтверждающих документов (удостоверения адвоката и ордера).

Для сравнения приведем различные позиции законодателя некоторых стран по данному вопросу.

Так, российский законодатель, например, разделяет понятия «участие в деле» и «допуск к участию», рассматривая первое как момент, с которого предусмотрено участие, а второе – как правовое основание такого участия. При этом перечень моментов, с которых предусмотрено участие, расширен по сравнению с белорусским законодательством. Дополнительно к основаниям, аналогичным имеющимся в ч. 4 ст. 44 УПК Республики Беларусь, предусмотрены следующие: с момента объявления подозреваемому лицу постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы, с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения в отношении подозреваемого или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы подозреваемого, а также лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении (ч. 3 ст. 49 УПК Российской Федерации).

Требование о наличии правового основания допуска к участию изложено законодателем в ч. 4 ст. 49 УПК РФ: «Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера».

В ч. 3 ст. 66 УПК Республики Казахстан закреплено право защитника участвовать в уголовном процессе с момента получения лицом статуса свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, а также в любой последующий момент уголовного процесса. В ч. 8 ст. 68 УПК Республики Казахстан конкретизировано, что адвокат вступает в дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера, удостоверяющего его полномочия на защиту конкретного лица. Другое лицо представляет документ, подтверждающий его право на участие в уголовном процессе в качестве защитника (свидетельство о браке, документ, подтверждающий родственные отношения с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным, оправданным, решения органов, осуществляющих функции по опеке и попечительству).

В соответствии со ст. 48, ч. 1 ст. 50 УПК Украины защитник может быть привлечен к участию в деле в любой стадии процесса. Необходимо лишь подтвердить свои полномочия путем предоставления свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, а также ордера, договора с защитником или поручения органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи.

В уголовном процессе Испании (ст. 118 ley de Enjuiciamiento Criminal), например, участие защитника на досудебных стадиях обязательно, и реализация данного права требует назначения адвоката для осуществления профессио-

нальной защиты. В случае, если подозреваемый не выбрал защитника самостоятельно, то последний назначается ему судом и в дальнейшем становится представителем по всем правовым вопросам.

Согласно УПК Германии (ч. 2 § 140) председательствующий назначает защитника по ходатайству лица или по официальной инициативе, если участие защитника представляется целесообразным в связи с тяжестью деяния или сложностью фактической, или юридической стороны дела, а также в случае, если обвиняемый не может защищать себя сам в связи с тем, что для потерпевшего назначен адвокат. Защитник может быть назначен в ходе предварительного расследования по инициативе прокуратуры, если, по ее мнению, участие будет обязательным или если ранее защитник отсутствовал, то назначается в тот момент, когда обвиняемому направляется требование подать заявление по обвинительному заключению (§ 141).

Таким образом, анализ норм УПК Республики Беларусь, регламентирующих допуск защитника к участию в уголовном деле, а также сравнительный анализ аналогичных норм в УПК различных государств свидетельствуют о том, что назрела необходимость корректировки нормы, регламентирующей допуск защитника в процесс, в том числе, путем заимствования положительных достижений иных государств в области уголовно-процессуального права.

Так, необходимо внести изменения в ч. 4, 5 ст. 44 УПК Республики Беларусь, позволяющие разделить понятия «участие в деле» и «допуск к участию», рассматривая первое как момент, с которого предусмотрено участие, а второе как правовое основание такого участия.