

Отказ от субъективного права в российском уголовном процессе: вопросы теории, нормативного регулирования и правоприменения*

И. Н. Чеботарева

Юго-Западный государственный университет,
Российская Федерация, 305040, Курск, ул. 50 лет Октября, 94

Для цитирования: Чеботарева, Ирина Н. 2020. «Отказ от субъективного права в российском уголовном процессе: вопросы теории, нормативного регулирования и правоприменения». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 3: 651–665.
<https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.308>

В статье рассматривается отказ от процессуальных прав как самостоятельное правовое явление. Расширение сфер диспозитивности и состязательности в современном отечественном уголовном процессе усилило влияние личности на ход и исход дела, разнообразило возможности и варианты ее поведения по отстаиванию своего интереса, в том числе в форме отказа от реализации принадлежащего ей права. С целью формирования общей картины выражения отказа от права в российском уголовном процессе в статье описываются свойственные ему и характеризующие его элементы, анализируются теоретические аспекты отказа от субъективного права в современном отечественном уголовном процессе, а также его нормативно-правовое регулирование. Под отказом от субъективного права понимается акт волеизъявления субъекта права, имеющий целью недопущение или прекращение правореализационного процесса, изменение направления осуществления прав, которому присущи добровольность, осознанность, свобода выбора. Утверждается, что не любая нереализация права субъектом — это отказ от него. Показано различие в понимании отказа от права в подходах Европейского суда по правам человека, в правовых позициях Конституционного суда РФ (касающихся отказа обвиняемого от защитника), а также в толковании Верховным судом РФ норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующего возможность субъекта отказаться от предоставленного ему права. Делается вывод, что диспозитивный метод правового регулирования, применяемый законодателем к участникам уголовного процесса, отстаивающим личный интерес, предполагает законодательно установленную возможность субъекта отказаться от реализации права, за исключением случаев, когда это нарушает более важный публичный интерес. Обращается внимание на необходимость существования гарантий, обеспечивающих добровольность, осознанность и свободу выбора при отказе субъекта от принадлежащего ему права.

Ключевые слова: субъективное право, отказ от права, отказ от использования права, диспозитивность в уголовном процессе, отказ от защитника, вынужденный отказ от права, формы отказа от права.

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00858.

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2020

1. Введение

В отечественной доктрине общепринято мнение, согласно которому субъективное право предполагает возможность для его обладателя самостоятельно определять необходимость осуществления поведения, предусмотренного объективным правом, исходя из личных интересов, и в этом смысле он волен как реализовать указанное право, так и отказаться от этого (Марченко 2016). Однако отказ от права в российской теории длительное время самостоятельно не исследовался. Сегодня интерес к этому явлению возник в науке гражданского права, что во многом обусловлено законодательными нововведениями. Среди работ в сфере уголовно-процессуальных отношений можно выделить монографическое исследование А. С. Гамбаряна, посвященное философскому аспекту вопроса отказа от права в исторической ретроспективе и отказу от конституционных прав в уголовном процессе (отказ от права на встречный опрос, на неприкосновенность жилища, на тайну связи и т. д.) (Гамбарян 2018).

В англосаксонской системе права «отказ от права» (англ. waiver) — понятие, имеющее самостоятельное значение и разработанное давно и достаточно подробно. В общем виде под ним понимается добровольный отказ от законных прав, привилегий, иммунитетов (Berg 2006). В зарубежной юридической литературе отказ от права рассматривается как выражение свободы личности и исследуется как с правовой, так и с философской точки зрения. Понятие «отказ от права» (waiver) использует в своей практике и Европейский суд по правам человека (далее — Европейский суд, Суд). Суд выработал собственные подходы к его определению и стандарты законности отказа от прав человека, установленных Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция, Конвенция; здесь и далее все ссылки на Европейскую конвенцию, а также российские нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 31 марта, 2019. <http://www.consultant.ru>), и применяет это понятие, по сути, системы общего права и к странам континентальной системы права, но в собственном автономном значении.

Учитывая обязательность решений Европейского суда для России, считаем важным обратиться к его подходам в определении наличия/отсутствия отказа от права в конкретном деле.

Проведенный нами анализ решений Европейского суда в отношении России, в которых он рассматривал вопрос законности отказа от права в конкретных уголовных делах, когда российские власти утверждали, что заявитель сам отказался от принадлежащего ему права, позволил сделать вывод о недопонимании российским правоприменителем этого правового явления. В результате в российском уголовном процессе отказом субъекта от права маскируются пороки правоприменения, когда причиной нереализации права субъектом выступает не его волеизъявление, а внешние обстоятельства. Другая крайность — необоснованное принуждение лица к реализации права против его воли.

Современная наука уголовного процесса считает, что сегодня российский уголовный процесс является процессом охранительного типа, направлен на защиту прав и законных интересов личности, что закреплено в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (далее — УПК РФ) в качестве назначе-

ния уголовного судопроизводства, характеризуется расширением диспозитивности и состязательных начал. В таких условиях от активной позиции личности по отстаиванию своих законных интересов во многом зависит ход и исход дела.

Расширение сфер диспозитивности и состязательности в современном отечественном уголовном процессе обуславливает необходимость изучения отказа от права как правового явления, его выражение в отечественном уголовном процессе — нормативно-правовое регулирование и правоприменение.

Автор настоящей статьи исходит из того, что в уголовном процессе участники обладают как материальными правами (правом на свободу, на неприкосновенность личности, жилища, на правосудие и др.), так и процессуальными (правом на юридическую помощь, правом участвовать в судебном разбирательстве, правами по участию в доказывании и др.). В статье исследуется отказ от процессуальных прав. При этом отказ от права рассматривается в правовом аспекте, изучение философского смысла (отказа от права как свободы воли) остается за ее рамками.

2. Основное исследование

2.1. Понятие «отказ от права»

В отечественной правовой доктрине считается, что субъективное право — это создаваемая и гарантируемая государством через нормы объективного права особая юридическая возможность действовать, позволяющая субъекту (как носителю этой возможности) вести себя определенным образом, требовать соответствующего поведения от других лиц, пользоваться определенным социальным благом, обращаться в случае необходимости к компетентным органам государства за защитой — в целях удовлетворения личных интересов и потребностей, не противоречащих общественным (Матузов 1972, 145). В отличие от объективного права, представляющего собой систему реально существующих юридических норм, субъективное право выступает как право, принадлежащее лишь определенному субъекту, поэтому реализуется лишь по усмотрению этого лица.

Субъект не может отказаться от объективного права. Вне зависимости от его желания или нежелания пользоваться предоставленным ему благом система установленных и обеспечиваемых государством норм, направленных на урегулирование общественных отношений, представляющая собой объективное право, останется неизменной. Объективное право, будучи выражено в законе, составляет элемент правового статуса человека, который не может корректироваться им самим (Зинченко и др. 2018, 83). В связи с этим отказ от права представляет собой отказ субъекта, обладающего правом, от предоставленной ему законом возможности действовать определенным образом, требовать соответствующего поведения от других лиц, пользоваться определенным социальным благом, обращаться в случае необходимости к компетентным органам государства за защитой.

Очевидно, что нереализация права субъектом может быть обусловлена и внешними причинами, обстоятельствами, не зависящими от воли и желания обладателя права, препятствующими ему в его реализации (незнанием, отсутствием возможности, принуждением и пр.). В указанной ситуации особую важность приобретают признаки, позволяющие определить наличие отказа от права.

С субъективной точки зрения сущность отказа неотделима от правосознания, он выступает осознанным и мотивированным актом волеизъявления, имеющим целью недопущение или прекращение правореализационного процесса, изменение направления осуществления прав (Гладышева 2010, 75).

Европейский суд выработал стандарты законности отказа от права (waiver), которые представляют собой совокупность признаков, характеризующих как его содержание, так и форму выражения: 1) отказ должен быть выражен ясно и недвусмысленно, установлен безусловным образом; 2) он должен быть добровольным; 3) он должен быть информированным (осознанным); 4) он должен сопровождаться минимальными процессуальными гарантиями, согласующимися со значимостью этого действия; 5) он не должен противоречить какому-либо общественному интересу (Чеботарева 2019). При соблюдении указанных критериев нереализация права субъектом является отказом от права (waiver).

Верховный суд РФ в Постановлении Пленума от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 и Протоколов к ней» указал на то, что лицо вправе отказаться от реализации своих прав и свобод, в том числе от прав, носящих процессуальный характер. При этом такой отказ, по мнению Верховного суда РФ, должен быть всегда явно выраженным, добровольным и не должен противоречить законодательству РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам РФ (п. 10).

Очевидно, что Верховный суд РФ в указанном Постановлении формулирует гораздо меньше требований к отказу от права по сравнению с Европейским судом, сходясь с ним только в той части, что такой отказ по сути должен быть добровольным, а по форме — явно выраженным, — и это несмотря на то, что указанное Постановление направлено на разъяснение российским судам вопросов по применению Конвенции, в связи с чем оно должно было учитывать позиции Европейского суда.

Анализ ситуаций, когда Пленум Верховного суда РФ обращался к вопросу о возможности субъекта отказаться от принадлежащего ему права в других постановлениях, свидетельствует об отсутствии четкого и последовательного выделения им критериев отказа от права, т. е. тех признаков, которые свидетельствовали бы о том, что субъект не воспользовался принадлежащим ему правом по собственному желанию.

Например, в п. 16 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» говорится, что при рассмотрении вопроса об отказе подозреваемого, обвиняемого от назначенного защитника суду следует выяснить, является ли волеизъявление свободным и добровольным и нет ли причин для признания такого отказа *вынужденным* (например, в связи с материальным положением, расхождением позиций лица и его защитника).

В п. 7 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», где речь фактически идет о рассмотрении судом вопроса отказа обвиняемого от права участвовать в суде первой инстанции, говорится, что суд вправе признать ходатайство обвиняемого о заочном рассмотрении

дела *вынужденным*, если обвиняемый ссылается на обстоятельства, которые препятствуют его участию в судебном разбирательстве. В данной интерпретации Верховного суда РФ отказ от права, обусловленный какими-либо обстоятельствами, является вынужденным.

Очевидно, что Европейский суд и Верховный суд РФ имеют разное понимание сущности отказа от права. Европейский суд, устанавливая, что субъект не смог использовать право не по собственной воле, а из-за каких-либо внешних обстоятельств, признает, что отказа от права не было. Верховный суд РФ в подобной ситуации приходит к выводу, что отказ от права имелся, но он был вынужденный.

Отстаивая точку зрения, что отказ от права — это осознанный и мотивированный акт волеизъявления, мы не можем признать правильной позицию, согласно которой нереализация права субъектом не по собственной воле, а в силу каких-то внешних обстоятельств («вынужденный отказ») представляет собой отказ от права. Это, по сути, отсутствие возможности реализовать право.

Конституционный суд РФ, рассматривая отказ от права применительно к законодательно установленной возможности подозреваемого, обвиняемого отказаться от защитника, сформулировал собственную позицию по вопросу о том, каким требованиям должен соответствовать такой отказ и какими гарантиями он должен сопровождаться. По мнению Конституционного суда РФ, по содержанию отказ от права на помощь защитника должен быть: свободным, т. е. не обусловленным какими-либо обстоятельствами; добровольным, т. е. сделанным по собственной воле; невынужденным, т. е. реализованным без принуждения; кроме того, он не должен отрицательно сказываться на процессуальном статусе подозреваемого, обвиняемого. По форме такой отказ должен быть заявлен по инициативе подозреваемого, обвиняемого в письменном виде в присутствии защитника и должен сопровождаться определенными гарантиями (Определение Конституционного суда РФ от 27.02.2018 № 261-О).

Такое понимание отказа от права в целом созвучно пониманию *waiver* Европейским судом и включает указание на признаки, демонстрирующие сущность отказа от права, его правомерность с точки зрения формы и содержания.

Представляется, что отказ от права как акт волеизъявления должен характеризоваться: *добровольностью*, т. е. он совершается по собственному желанию субъекта права, исходя из его представления о целесообразности или нецелесообразности реализации права для достижения собственных целей; *осознанностью*, т. е. он является осмысленным актом, основанным на знании субъекта о наличии у него права и последствиях его нереализации; *свободой выбора* субъекта права, т. е. это самостоятельное решение субъекта права, не зависящее от внешних обстоятельств, препятствующих возможности реализации права, без принуждения извне.

2.2. Правомерность отказа с точки зрения метода правового регулирования

Отказ от права — это *правомерное решение правообладателя*. Возможность субъекта отказаться от права должна быть предусмотрена (или не запрещена) нормами объективного права. Об этом же говорит и Верховный суд РФ: «Отказ от права не должен противоречить законодательству РФ, общепризнанным принципам

и нормам международного права и международным договорам РФ» (Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27.06.2013 № 21).

Уголовно-процессуальный кодекс РФ использует императивный и диспозитивный методы правового регулирования. Диспозитивный метод применяется для регулирования правового статуса участников, имеющих личный интерес, и выражается формулой «что не запрещено, то разрешено». Императивный метод правового регулирования применяется в отношении должностных лиц и органов и выражается формулой «что не разрешено, то запрещено».

Представляется, что отказаться от права может только субъект уголовного процесса, имеющий личный интерес, поскольку императивный метод правового регулирования в уголовном судопроизводстве, обусловленный верховенством публичных интересов, устанавливает возникновение и распоряжение правом и обязанностью субъекта на совершение определенных процессуальных действий не по его свободному усмотрению и не из договоренности с другими субъектами, а по властному велению закона, т. е. в силу публичной обязанности перед государством (Смирнов, Калиновский 2017, 45). При диспозитивном регулировании субъект имеет возможность не только реализовать принадлежащее ему субъективное право, но и воздержаться от его реализации (в противном случае право называлось бы обязанностью). Субъекты права свободны в совершении (несовершении) действий, направленных на использование права, поскольку они находятся в рамках дозволенного поведения. Реализация субъективного права происходит путем совершения определенных действий либо воздержания от их совершения в целях получения материального или нематериального блага, по поводу которого возникло правоотношение.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ предоставляет участникам достаточно широкие права для отстаивания собственных интересов. Например, ст. 47 УПК РФ в ч. 4 содержит неисчерпывающий перечень прав обвиняемого, которые он может реализовать по собственному усмотрению или воздержаться от этого.

Некоторые проявления отказа от права законодатель формулирует в УПК РФ в виде отдельных прав: права отказаться от защитника (ч. 1 ст. 52), права на особый порядок судебного разбирательства (ч. 1 ст. 314) (по сути, права отказаться от состязательного судебного разбирательства), права свидетеля, обладающего свидетельским иммунитетом, давать показания (п. 1 ч. 4 ст. 56) (по сути, права отказаться от права не свидетельствовать против себя и своих родственников).

Однако диспозитивный метод правового регулирования предполагает также возможность субъекта права *бездействовать* в определенных ситуациях в целях недопущения или прекращения определенных общественных отношений. Во втором случае это право с частицей «не», право что-то не делать, чем-то не пользоваться. При отсутствии нормы, исходя из диспозитивного метода правового регулирования, участнику процесса разрешено не реализовывать право, поскольку это не запрещено.

Таким образом, с формально-юридической точки зрения *отказ от права* — это *предусмотренное законом право субъекта совершать активные действия*, направленные на отказ от реализации права, либо, напротив, *бездействовать* в целях недопущения или прекращения определенных общественных отношений.

2.3. *Правомерность отказа: запрет на отказ от права*

Европейский суд считает, что отказ от права не должен противоречить какому-либо общественному интересу, тем самым определяя, что в некоторых случаях права предоставлены субъекту не только для защиты личных интересов, но и в интересах общества (Постановление Большой палаты от 17.11.2004 по делу «Сейдович против Италии» (*Sejdovic v. Italy*), жалоба № 56581/00, п. 86; здесь и далее все ссылки на акты Европейского суда приводятся по базе данных HUDOC. Дата обращения 31 марта, 2019. <https://hudoc.echr.coe.int/rus%20>).

В ряде случаев УПК РФ устанавливает запрет на отказ от права. Например, недопустим отказ от защитника в случаях, когда его участие в уголовном судопроизводстве является обязательным (в силу личностных особенностей подозреваемого, обвиняемого, грозящего ему наказания или из-за особенностей процедуры производства по уголовному делу) (ст. 51 УПК РФ). Подсудимый, обвиняемый в совершении тяжкого и особо тяжкого преступления, не может отказаться участвовать в суде первой инстанции (ст. 247 УПК РФ). В данных случаях во главу угла ставятся приоритет публичных интересов и их защита. Например, состязательное судебное разбирательство выступает гарантией справедливости, доверия общества к правосудию и т. д., а участие защитника обеспечивает состязательность разбирательства.

Вопрос о принуждении лица к реализации права в контексте соотношения личных и общественных интересов непрост и не имеет однозначного прямого ответа ни в отечественной, ни в зарубежной юридической литературе (Schutter 2000, 486–488).

В отечественном уголовном процессе наиболее ярко дисбаланс интересов личности и правосудия в вопросе возможности или невозможности отказаться от предоставленного ей законом права проявляется при отказе подозреваемого, обвиняемого от защитника. На практике имеется перекося в сторону публичных интересов со стороны правоприменителя, зачастую необоснованный и даже злонамеренный.

По действующему российскому уголовно-процессуальному законодательству подозреваемый и обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника, за исключением ситуации, когда его участие признается обязательным. Эти случаи установлены в ст. 51 УПК РФ, обусловлены необходимостью дополнительной правовой защищенности подозреваемого, обвиняемого в силу его физических или психических особенностей, возраста, а также особенностей процедур производства по уголовному делу, где защитник является важной гарантией соблюдения прав лица, в отношении которого ведется производство по уголовному делу. В других случаях подозреваемый, обвиняемый, очевидно, должны иметь возможность отказаться от защитника. Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого в письменном виде и не обязателен для должностного лица, ведущего производство по уголовному делу. Однако сегодня защитник не только обеспечивает подозреваемого, обвиняемого квалифицированной юридической помощью, но и своим присутствием презюмирует допустимость доказательств (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ). С учетом этого обстоятельства отказ от защитника может быть и реализацией права, и злоупотреблением правом, как и решение должностного лица об отказе в его принятии.

Обратим внимание на позицию Конституционного суда РФ, сформулированную по вопросу о необязательности для должностного лица, ведущего производство по уголовному делу, отказа подозреваемого, обвиняемого от защитника. Правомочие должностного лица, ведущего производство по уголовному делу, не принять отказ от защитника, заявленный подозреваемым, обвиняемым, является публично-правовой гарантией личности и направлено на защиту их прав, а не на ограничение. В связи с этим Конституционный суд указывает на невозможность навязывания лицу конкретного защитника, от которого лицо отказалось в соответствии со ст. 52 УПК РФ, поскольку право подозреваемого, обвиняемого отказаться от конкретного защитника гарантирует его право на квалифицированную юридическую помощь (определения Конституционного суда РФ от 21.10.2008 № 488-О-О; от 17.12.2009 № 1622-О-О). Дознаватель, следователь, суд вправе не принимать отказ в том случае, если причины отказа *неуважительные*.

Среди обстоятельств, которые обуславливают возможность отказа от защитника, Конституционный суд РФ конкретно указывает на низкую квалификацию защитника, занятую им позицию по делу, но не исчерпывается этим и говорит о том, что причина может быть и другой, но обязательно *уважительной*. Уважительность же повода для отказа оценивает должностное лицо, ведущее производство по уголовному делу, и если оно придет к отрицательному выводу, то может не принять такого отказа от защитника в силу ст. 52 УПК РФ. Конституционный суд РФ далее указывает, что должностному лицу следует оценивать обоснованность отказа от конкретного защитника, исходя из указанных в ст. 72 УПК РФ обстоятельств, исключающих его участие в деле, а также обязанностей адвоката, перечисленных в ст. 6 и 7 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (определения Конституционного суда РФ от 21.10.2008 № 488-О-О; от 17.12.2009 № 1622-О-О; от 29.05.2012 № 1014-О и от 24.09.2012 № 1617-О).

Таким образом, Конституционный суд РФ оценивает степень значимости личных или публичных интересов при отказе от защитника с точки зрения уважительности или неуважительности причин такого отказа, что, по нашему мнению, не решает в целом проблему имеющегося в отечественном процессе злоупотребления полномочиями со стороны должностных лиц.

2.4. Формы отказа от права

Европейский суд считает, что отказ от права может быть как прямым, так и подразумеваемым, молчаливым. В первом случае речь идет о совершении действий, направленных на отказ от права, а во втором предполагается несовершение необходимых для реализации права действий. Последняя форма отказа от права применительно к российскому уголовному процессу встречается в прецедентной практике Суда чаще. Это те ситуации, в которых российские власти утверждают, что обвиняемый по собственной воле не воспользовался предоставленным ему правом, а несогласные с этим граждане указывают на то, что они не были надлежащим образом уведомлены о своих правах, или им не была предоставлена возможность воспользоваться принадлежащим им правом, или на них было оказано давление и пр.

Так, Суд много раз рассматривал вопрос о наличии «подразумеваемого» отказа от права при установлении того, можно ли в обстоятельствах конкретного дела считать, что заявитель отказался от права присутствовать в заседании суда кассационной инстанции, не сославшись в кассационной жалобе на свое желание участвовать в заседании суда или не явившись в суд кассационной инстанции (решения Европейского суда по правам человека от 13.03.2012 по делу «Нефедов против Российской Федерации» (*Nefedov v. Russia*), жалоба № 40962/04, п. 43; от 12.02.2009 по делу «Самохвалов против Российской Федерации» (*Samokhvalov v. Russia*), жалоба № 3891/03, п. 49; от 26.06.2012 по делу «Саид-Ахмед Зубайраев против Российской Федерации» (*Sayd-Akhmed Zubayrayev v. Russia*), жалоба № 34653/04, п. 30–31), или выступает ли отказом от права на допрос показывающего против обвиняемого свидетеля отсутствие возражения с его стороны на оглашение в суде показаний, данных этим свидетелем ранее, на стадии предварительного расследования (решения Европейского суда от 26.04.2007 по делу «Вожигов против Российской Федерации» (*Vozhigov v. Russia*), жалоба № 5953/02, п. 57; от 27.03.2014 по делу «Матыцина против Российской Федерации» (*Matytsina v. Russia*), жалоба № 58428/10, п. 156; от 25.09.2008 по делу «Полуфакин и Чернышев против Российской Федерации» (*Polufakin and Chernyshev*), жалоба № 30997/02).

В отличие от ситуации, когда обвиняемый прямо и непосредственно отказывается от своего права (например, в деле «Муртазалиева против Российской Федерации» (*Murtazaliyeva v. Russia*), жалоба № 36658/05, решение от 18.12.2018, Суд установил, что в ходе судебного разбирательства обвиняемая, представленная профессиональными защитниками, согласилась с тем, что показания свидетельствующих против нее свидетелей, полученные на стадии предварительного расследования, будут оглашены в судебном заседании), при «подразумеваемом» отказе суд может только предполагать, что субъект отказался от принадлежащего ему права. Поэтому Европейский суд обращает внимание на то, что «подразумеваемый» отказ должен быть «доказан однозначно». Это означает, что национальный суд должен убедиться в том, что лицо знало о своих правах и могло ими воспользоваться. Во внимание должны приниматься как факторы, характеризующие обладателя права (возраст и социальный статус), так и факторы, свидетельствующие о создании условий для возможности воспользоваться имеющимся правом (обеспеченность права).

Так, Суд обращает внимание на процедуру ознакомления обвиняемого с его правами: один лишь факт разъяснения обвиняемому его права отказаться от дачи показаний и удостоверение этого его подписью не позволяют делать какие-либо выводы (решение Европейского суда по правам человека от 24.09.2009 по делу «Пищальников против Российской Федерации» (*Pishchalnikov v. Russia*), жалоба № 7025/04, п. 79), необходимо установить, что он мог разумно предвидеть последствия своего поведения (решение Европейского суда по правам человека от 20.06.2011 по делу «Кононов против Российской Федерации» (*Kononov v. Russia*), жалоба № 41938/04, п. 33). С этой целью следует учитывать, например, условия, в которых лицо находилось в момент отказа от права. Так, задержанный в первые часы после задержания, по мнению Европейского суда, находится в особо уязвимом положении, поэтому его решение отказаться от защитника или давать показания не может без сомнения свидетельствовать о том, что обвиняемый явно, сознательно и недвусмысленно отказался от принадлежащих ему прав (решения Европейского

суда по правам человека от 03.11.2011 по делу «Ванфули против Российской Федерации» (Vanfuli v. Russia), жалоба № 24885/05; от 24.09.2009 по делу «Пищальников против Российской Федерации» (Pishchalnikov v. Russia), жалоба № 7025/04). Учитывается также наличие/отсутствие юридической помощи. Адвокат, по мнению Европейского суда, является важной гарантией соблюдения прав обвиняемого в ситуации, когда он от них отказывается (решения Европейского суда по правам человека от 24.09.2009 по делу «Пищальников против Российской Федерации» (Pishchalnikov v. Russia), жалоба № 7025/04, п. 78; от 16.07.2015 по делу «Алексей Борисов против Российской Федерации» (Aleksey Borisov v. Russia), жалоба № 12008/06, п. 34). Касаясь вопроса о возможности обвиняемого реализовать свое право присутствовать в суде кассационной инстанции, Суд обратил внимание на необходимость не формального, а надлежащего уведомления о времени и месте заседания суда (решения Европейского суда по правам человека от 24.04.2012 по делу «Дамир Сибгатуллин против Российской Федерации» (Damir Sibgatullin v. Russia), жалоба № 1413/05, п. 47; от 14.11.2013 по делу «Козлитин против Российской Федерации» (Kozlitin v. Russia), жалоба № 17092/04, п. 57; от 14.10.2008 по делу «Тимергалиев против Российской Федерации» (Timergaliyev v. Russia), жалоба № 40631/02, п. 59).

Таким образом, Европейский суд в своей прецедентной практике в отношении Российской Федерации рассматривает ситуации как прямого непосредственного отказа от права, так и косвенного, подразумеваемого.

Верховный суд РФ полагает, что волеизъявление лица, связанное с отказом от реализации своих прав и свобод, может быть отражено в его письменном заявлении, протоколе, иных документах, имеющих в материалах дела и явно свидетельствующих о таком отказе. О наличии волеизъявления лица, связанного с отказом от реализации своих прав и свобод, может свидетельствовать и бездействие такого лица, если это предусмотрено законом (Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27.06.2013 № 21).

Анализ норм УПК РФ свидетельствует, что отказ от процессуального права в уголовном процессе может быть выражен как в активной, так и в пассивной форме.

Активная форма (непосредственный прямой отказ) предполагает совершение определенных действий, направленных на недопущение или прекращение право-реализационного процесса. Например, чтобы отказаться от своего права участвовать в судебном разбирательстве суда первой инстанции (предусмотренного п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), обвиняемому (если он обвиняется в совершении преступления небольшой или средней тяжести) следует заявить ходатайство о рассмотрении уголовного дела в его отсутствие (ч. 4 ст. 247 УПК РФ). Обвиняемый может отказаться и от права на состязательное судебное разбирательство, заявив ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства (ст. 314, 315 УПК РФ). Также подозреваемый, обвиняемый могут прямо отказаться от принадлежащего им права на помощь защитника (в письменном виде) (ст. 52 УПК РФ). Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве (ст. 317.1 УПК РФ) является отказом от свидетельского иммунитета (Постановление Конституционного суда РФ от 20.07.2016 № 17-П). В указанных случаях отказ от реализации права участником уголовного процесса производится в письменном виде в присутствии защитника.

Пассивная форма — несовершение действий, направленных на реализацию права, которое может проявляться следующим образом. В некоторых случаях УПК

РФ предусматривает необходимость заявления ходатайства со стороны субъекта права для возможности его реализации. Например, право потерпевшего ознакомиться с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования (п. 12 ч. 2 ст. 42 УПК РФ) может быть реализовано при наличии соответствующего ходатайства (ч. 1 ст. 216 УПК РФ). Для того чтобы обвиняемый участвовал в суде апелляционной инстанции (реализовал право, предусмотренное п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), ему также необходимо заявить соответствующее ходатайство (п. 2 ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ). В указанных случаях отсутствие ходатайства будет влечь за собой нереализацию права. Аналогично отсутствие ходатайства о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей или коллегией из трех судей в случаях, предусмотренных УПК РФ, может свидетельствовать об отказе от права (ч. 5 ст. 217, ч. 5 ст. 231 УПК РФ). Неявка обвиняемого в судебное разбирательство также может свидетельствовать о его отказе от права участвовать в судебном разбирательстве в судах второй, кассационной и надзорной инстанций (п. 2 ч. 1, ч. 3 ст. 389.12, ч. 2 ст. 401.12 УПК РФ).

Поскольку в последнем случае наличие волеизъявления лица о его отказе от реализации права может только предполагаться, есть опасность того, что субъект, обладающий правом, не реализует его ввиду каких-либо препятствующих этому обстоятельств. Поэтому здесь требуется более тщательная проверка должностным лицом, ведущим производство по уголовному делу, доказательств того, что участник процесса знал о наличии у него права, ему была предоставлена возможность его реализовать, но он ею не воспользовался.

Примечательно, что отказ от права в случае бездействия лица Европейский суд признает при соблюдении гарантий, обеспечивающих реализацию права. При этом Суд говорит о том, что обязанность по обеспечению права и контроль за установлением причин его нереализации лежат на суде (решения Европейского суда по правам человека от 20.06.2011 по делу «Кононов против Российской Федерации» (Kononov v. Russia), жалоба № 41938/04, п. 33; от 24.04.2012 по делу «Дамир Сибгатуллин против Российской Федерации» (Damir Sibgatullin v. Russia), жалоба № 1413/05, п. 46; от 14.11.2013 по делу «Козлитин против Российской Федерации» (Kozlitin v. Russia), жалоба № 17092/04, п. 57).

Эффективность уголовно-процессуальной деятельности по реализации права участником уголовного процесса во многом определяется качеством законодательной регламентации и практикой правоприменения, осуществления должностными лицами органов государственной власти предусмотренных законом процессуальных действий, направленных на обеспечение прав участников уголовного судопроизводства. При этом нормативно-правовое регулирование ходатайства как формы реализации права подвергается обоснованной критике со стороны отечественных исследователей, которые говорят о необходимости более четкой регламентации (Желева 2017, 175).

2.5. Виды отказа от права

В ряде случаев закон прямо указывает на то, что отказ от осуществления права приводит к его прекращению. В таком случае отказ от права необратим. Например, если лицо отказывается от права не свидетельствовать, то данные им показан-

ния могут быть использованы в качестве доказательств даже в случае, если лицо впоследствии от них откажется; если обвиняемый не заявит ходатайство о рассмотрении его дела с участием присяжных заседателей на определенном этапе производства по уголовному делу, т. е. фактически откажется от суда присяжных, то впоследствии уже не сможет ходатайствовать об этом (п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ — возможность реализации права, п. 1 ч. 5 ст. 231 УПК РФ — необратимость отказа).

Напротив, отказ от защитника — обратимый отказ от права, что не только подразумевает возможность самого подозреваемого, обвиняемого реализовать это право впоследствии на любом этапе производства по уголовному делу, но и сопровождается обязанностью должностных лиц в предусмотренных законом случаях разъяснять это право указанным участникам уголовного процесса и обеспечивать возможность его реализации.

Интересную грань в исследуемое явление вносит Т. В. Трубникова, которая обращает внимание на то, что путем отказа от права субъект может злоупотреблять правом, например, подсудимый, не владеющий языком, на котором ведется судопроизводство, может злоупотреблять своим правом, отказываясь от услуг переводчика (Трубникова 2015, 71). Поскольку отказ от права — это право, то вполне допустима мысль, что субъект способен им злоупотребить.

2.6. Гарантии законности отказа от права

Как любое право, отказ от права должен сопровождаться определенными гарантиями, направленными на его реализацию. Для нормативно закрепленного отказа от права в УПК РФ действует это общее правило. Например, применительно к праву отказаться от защитника такими гарантиями выступают допустимость отказа только по инициативе подозреваемого или обвиняемого и письменная форма отказа (ч. 1 ст. 52 УПК РФ).

Конституционный суд РФ, толкуя норму УПК РФ о необязательности такого отказа для дознавателя, следователя и суда, выделяет еще некоторые гарантии отказа от права на защитника. Отказ должен сопровождаться обязанностью должностных лиц: 1) выяснить, чем обусловлен такой отказ; 2) разъяснить его сущность и последствия; 3) не принимать отказ, если его причины неуважительные; 4) предложить заменить защитника (определения Конституционного суда РФ от 27.02.2018 № 261-О; от 29.09.2015 № 1854-О).

Верховный суд РФ предписывает судам при разрешении заявления обвиняемого о помощи защитника иметь в виду, что нежелание обвиняемого пользоваться помощью защитника должно быть выражено явно и недвусмысленно. В суде первой инстанции отказ от защитника может быть принят при условии, что участие защитника в судебном заседании фактически обеспечено судом.

Что касается возможности реализовать право на особый порядок, предусмотренный гл. 40 УПК РФ, который представляет собой отказ от права на состязательное судебное разбирательство, то здесь установлены следующие гарантии: обязанность суда удостовериться в том, что обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства и добровольность такого ходатайства; обязательность предварительной консультации с защитником и заявление ходатайства в присутствии защитника (ч. 2 ст. 314, ч. 1 ст. 315 УПК РФ).

Применительно к праву отказаться свидетельствовать против себя и своих близких законодатель обращает особое внимание на следующую дополнительную гарантию: при согласии дать показания лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, должно быть предупреждено о том, что эти показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе при его последующем отказе от них.

Представляется, что универсального набора гарантий для отказа от права не может быть, но они должны обеспечивать его свободу, добровольность, осознанность. Европейский суд говорит о том, что такие гарантии должны быть соизмеримы со значимостью права, от которого субъект отказывается (Постановление Большой палаты от 17.11.2004 по делу «Сейдович против Италии» (Sejdovic v. Italy), жалоба № 56581/00, п. 86).

3. Выводы

Современный российский уголовный процесс является процессом охранительного типа, направлен на защиту прав и законных интересов личности, что закреплено в ст. 6 УПК РФ в качестве назначения уголовного судопроизводства, характеризуется расширением диспозитивности и состязательных начал. Это предполагает более значимую роль личности в отстаивании своих прав и интересов, вариативность ее поведения. Для достижения собственных целей участник уголовного процесса может как реализовать предоставленные ему права, так и отказываться от этого.

Диспозитивный метод правового регулирования, применяемый законодателем к участникам процесса, имеющим личный интерес, предполагает возможность субъекта самостоятельно определять необходимость реализации/нереализации предоставленного ему права, в отличие от должностных лиц и органов, ведущих производство по уголовному делу. Однако некоторые права, предоставленные участнику процесса, направлены на защиту не только частного, но и публичного интереса. В данном случае возможность субъекта отказаться от предоставленного ему права зависит от того, насколько значима в конкретной ситуации защита или личного, или публичного интереса.

Изучение отказа от права как правового феномена обусловило необходимость формулирования его понятия, исследования сущности, содержания и форм выражения. С содержательной точки зрения отказ от права — осознанный и мотивированный акт волеизъявления, имеющий целью недопущение, прекращение право-реализационного процесса или изменение направления осуществления прав, характеризующийся добровольностью, осознанностью и свободой выбора.

По сути, отказ от права представляет собой право как действовать с целью недопущения реализации права, так и бездействовать. Поэтому он может быть выражен как в активной, так и в пассивной форме, примеры законодательного регулирования чего можно увидеть в действующем УПК РФ.

Возможность участника уголовного процесса отказаться от принадлежащего ему права как в активной, так и в пассивной форме требует собственных уголовно-процессуальных гарантий, обеспечивающих добровольность, осознанность и свободу такого отказа.

Приведенные в статье примеры не являются исчерпывающими, а лишь иллюстрируют нормативно-правовое регулирование выражения отказа от права в УПК РФ, разносторонность исследуемого правового феномена для его дальнейшего изучения и детализации.

Библиография

- Гамбарян, Артур С. 2018. *Отказ от права и вопросы уголовно-процессуального вмешательства*. М.: Юрлитинформ.
- Гладышева, Ирина П. 2010. «К вопросу о понятии “юридический отказ”». *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России* 2 (13): 72–76.
- Желева, Ольга В. 2017. «Требования к ходатайствам частных лиц в досудебном производстве как необходимое условие добросовестной реализации прав участников уголовного судопроизводства». *Вестник Томского государственного университета* 415: 175–181.
- Зинченко, Игорь А., Виктор Н. Григорьев, Александр В. Победкин, Татьяна В. Трубникова. 2018 «Отказ от права — комплексная проблема». *Уголовная юстиция* 12: 82–86.
- Марченко, Михаил Н. 2016. *Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. Т. 2*. М.: Проспект.
- Матузов, Николай И. 1972. *Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права*. Саратов: Издательство Саратовского университета.
- Смирнов, Александр В., Константин Б. Калиновский. 2017. *Уголовный процесс*. М.: Норма; ИНФРА-М.
- Трубникова, Татьяна В. 2015. «Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства». *Вестник Томского государственного университета. Право* 3 (17): 65–78.
- Чеботарева, Ирина Н. 2019. «Отказ от права (waiver) в прецедентной практике Европейского суда по правам человека по ст. 6 Европейской конвенции (по уголовным делам)». *Международное уголовное право и уголовная юстиция* 2: 3–7.
- Berg, Jessica Wilen. 2006. “Understanding Waiver”. *Faculty Publications*. Paper 236. Дата обращения 15 марта, 2019. http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications/236.
- Schutter de, Olivier. 2000. “Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention of Human Rights”. *Northern Ireland Legal Quarterly* 51 (23): 481–508.

Статья поступила в редакцию 31 марта 2019 г.;
рекомендована в печать 19 июня 2020 г.

Контактная информация:

Чеботарева Ирина Николаевна — канд. юрид. наук, доц.; cheb_irina@mail.ru

Waiver of rights in Russian criminal procedure: Issues of theory, legislative regulation, and law enforcement*

I. N. Chebotareva

Southwest State University,
94, ul. 50 let Oktyabrya, Kursk, 305040, Russian Federation

For citation: Chebotareva, Irina N. 2020. “Waiver of rights in Russian criminal procedure: Issues of theory, legislative regulation, and law enforcement”. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 3: 651–665. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.308> (In Russian)

The article discusses the waiver of procedural rights as a particular legal phenomenon. The rationale for studying the waiver of rights in the Russian criminal procedure doctrine arises

* The reported study was funded by RFBR, project number 20-011-00858.

from the expansion of the spheres of disposition and adversarial nature in present-day Russian criminal procedure. In order to form an overall picture of the 'waiver of rights', the article describes its distinctive features and elements that characterize it. Additionally, the theoretical aspects of the waiver of rights in present-day Russian criminal procedures, as well as the legal regulation of a waiver, are analyzed. A waiver of subjective rights is understood as an expression of a legal person's will in terms of failure to behave as provided for by objective law, which is characterized by voluntariness, awareness, and freedom of choice. It is asserted that any non-realization of rights by a subject is not considered a waiver. The difference is demonstrated in the understanding of the concept 'waiver of rights' in the approaches of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of the Russian Federation, as well as in the interpretation of the rules of criminal procedural legislation, which regulates a person's ability to waive the rights granted to them by the Supreme Court of the Russian Federation. The article states that the disposition principle of legal regulation, applied by the legislator to participants in criminal proceedings defending their personal interests, presupposes the legislatively established possibility of a person to refuse to exercise the right unless it violates the more important public interest. Attention is given in the article to the necessity of guarantees that ensure voluntariness, awareness, and freedom of choice in case of a person's waiver of their rights.

Keywords: subjective right, waiver of right, refusal to exercise a right, disposition in criminal procedure, defendant's waiver of counsel, involuntary waiver of rights, forms of waiver.

References

- Berg, Jessica Wilen. 2006. "Understanding Waiver". *Faculty Publications*. Paper 236. Accessed March 15, 2019. http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications/236.
- Chebotareva, Irina N. 2019. "Waiver of the right in the case law of the European Court of Human Rights under Article 6 of the European Convention (on Criminal Case)". *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo i ugovnaia iustitsiia* 2: 3–7. (In Russian)
- Gambaryan, Artur S. 2018. *Waiver of the rights and questions of criminal procedural interference*. Moscow, Iurlitininform Publ. (In Russian)
- Gladysheva, Irina P. 2010. "Concerning the notion 'juridical rejection'". *Iuridicheskaia nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* 2 (13): 72–76. (In Russian)
- Marchenko, Mikhail N. 2016. *Problems of the general theory of state and law: a textbook: in 2 vols. Vol. 2*. Moscow, Prospekt Publ. (In Russian)
- Matuzov, Nikolai I. 1972. *Personality. The rights. Democracy: Theoretical problems of subjective law*. Saratov, Saratovskii universitet Publ. (In Russian)
- Schutter de, Olivier. 2000. "Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention of Human Rights". *Northern Ireland Legal Quarterly* 51 (23): 481–508.
- Smirnov, Aleksandr V., Konstantin B. Kalinovskii. 2017. *Criminal process*. Moscow, Norma Publ; INFRA-M Publ. (In Russian)
- Trubnikova, Tat'iana V. 2015. "Abuse of right in criminal proceeding: criteria and state interference limits". *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo* 3 (17): 65–78. (In Russian)
- Zheleva, Ol'ga V. 2017. "Requirements for private person's petitions in pre-trial procedure as a condition of conscientious realization of rights of participants in criminal proceedings". *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta* 415: 175–181. (In Russian)
- Zinchenko, Igor' A., Viktor N. Grigor'ev, Aleksandr V. Pobedkin, Tat'iana V. Trubnikova. 2018. "Waiver of right as a complex problem relating to criminal procedure law and criminal proceedings". *Ugovnaia iustitsiia* 12: 82–86. (In Russian)

Received: March 31, 2019

Accepted: June 19, 2020

Author's information:

Irina N. Chebotareva — PhD in Law, Associate Professor; cheb_irina@mail.ru