

**Висков Николай Викторович****Viskov Nikolay Viktorovich**

кандидат юридических наук, доцент  
кафедры уголовного права Волгоградского  
государственного университета

PhD in Law, Associate Professor,  
Criminal Law Department,  
Volgograd State University

**НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ:  
ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ  
КРИМИНАЛИЗАЦИИ, ПЕНАЛИЗАЦИИ  
И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ  
ОТВЕТСТВЕННОСТИ [1]****VIOLATION OF THE RIGHT  
TO PROTECTION: SEPARATE  
ISSUES OF CRIMINALIZATION,  
PENALIZATION AND  
DIFFERENTIATION OF LIABILITY [1]****Аннотация:**

*Исследование посвящено отдельным вопросам оснований криминализации посягательств на отношения, в которых реализуется право на защиту, при этом соответствующие обстоятельства рассматриваются как в качественном, так и в количественном аспекте. Также в статье подвергаются анализу проблемы пенализации названных деяний и дифференциации уголовной ответственности за их совершение. Актуальность исследования обусловлена значимостью права на защиту, с одной стороны, и отсутствием адекватных уголовно-правовых гарантий его реализации – с другой. Научная новизна исследования состоит в том числе в полученных выводах, среди которых не только предложения по формулированию диспозиций статей Особенной части УК РФ, но и конкретные решения относительно построения санкций уголовно-правовых норм об ответственности за названные деяния и конструирования квалифицированных составов преступлений.*

**Ключевые слова:**

*право на защиту, обеспечение реализации права на защиту, преступления против правосудия, криминализация, пенализация, дифференциация уголовной ответственности.*

**Summary:**

*The study is focused on specific issues of the grounds for criminalizing violations of the right to protection, with relevant circumstances being considered in both qualitative and quantitative terms. The paper also analyses the problem of penalization of these acts and differentiation of criminal liability for their commission. The relevance of the study is due to the importance of the right to protection, on the one hand, and the lack of adequate criminal guarantees for its implementation, on the other. The scientific novelty of the research, among other things, comprises the findings, including not only proposals for the formulation of dispositions of articles of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation, but moreover, concrete decisions on the construction of sanctions of the legal norms on liability for named acts and the design of qualified elements of a crime.*

**Keywords:**

*right to protection, enforcement of the right to protection, crimes against justice, criminalization, penalization, differentiation of criminal liability.*

Еще полвека назад в научной литературе отмечалось, что «без хорошо налаженной защиты невозможно представить успешно действующий суд, правильно осуществляющий правосудие по уголовному делу» [2, с. 6]. Тем более трудно переоценить значение права подозреваемого (обвиняемого) на защиту в условиях построения демократического правового государства, где именно оно лежит в основе уголовной юстиции. При этом полагаем необходимым подчеркнуть, что право на защиту, скорее, отвечает признакам полноценного правового института, являющего собой устойчивую группу правовых норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений [3, с. 151], поскольку не ограничивается возможностью пользоваться услугами защитника, но также включает в себя весь спектр принадлежащих подозреваемому (обвиняемому) как субъекту уголовного процесса полномочий. Об этом, в частности, говорится в п. 2 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», согласно которому право на защиту в том числе подразумевает право защищаться лично и (или) с помощью законного представителя всеми не запрещенными законом способами и средствами (ч. 2 ст. 16; п. 11 ч. 4 ст. 46; п. 21 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Весьма примечательным с точки зрения значимости рассматриваемого института является и содержащееся в УПК РФ законодательное решение, в соответствии с которым обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту отнесено к числу принципов уголовного судопроизводства.

Таким образом, нарушение названного права не может не причинять вред и интересам правосудия в целом. Последнее, будучи объектом уголовно-правовой охраны, на наш взгляд, предопределяет характер общественной опасности соответствующих посягательств. В этой

связи установление уголовной ответственности за посягательства на интересы правосудия выступает как один из способов обеспечения его эффективности и соблюдения закона всеми вовлеченными в деятельность судебных органов субъектами [4, с. 7].

Достижение степени общественной опасности подобного рода деяний криминообразующего уровня обуславливается целым рядом факторов.

В качестве первого фактора назовем содержание полномочий, принадлежащих подозреваемому (обвиняемому) в силу его статуса, при помощи которых он может защищаться самостоятельно. Только при условии свободной реализации названных прав можно судить о соблюдении принципов состязательности, законности, равенства сторон и пр.

Не менее важным условием, подлежащим учету при определении степени общественной опасности деяний, способных причинить вред отношениям, в которых находит свою реализацию право на защиту, является функциональная роль защитника. В данном аспекте, думается, необходимо помнить о таком проявлении назначения уголовного судопроизводства, как защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Последнее свидетельствует о том, что фигура защитника вряд ли менее значима для интересов правосудия, чем, например, следователь или прокурор, однако, в отличие от иных участников уголовного судопроизводства, действующее уголовное законодательство не предусматривает, в частности, для адвоката каких-либо специальных гарантий возможности свободного осуществления им своих полномочий.

Учитывая дуалистический характер рассматриваемого права, включающего в себя как самостоятельное осуществление подозреваемым (обвиняемым) принадлежащих ему в силу закона полномочий, так и деятельность защитника, видится необходимым распространение уголовно-правовой охраны на оба указанных аспекта. С одной стороны, эффективная защита основывается на необходимости обеспечения адвокату или иному допущенному в качестве защитника лицу свободно выполнять свою процессуальную функцию, что исключает любое незаконное внешнее воздействие на таких субъектов. Так, Ю.И. Кулешов по данному поводу указывал следующее: «Мировое законодательство знает немало интересных положений, не имеющих аналогов в УК РФ, в частности, заслуживают внимания правовые нормы, предусматривающие... криминализацию вмешательства (воспрепятствование) в законную деятельность защитника или представителя лица» [5, с. 13]. С другой, как уже указывалось выше, речь идет о соответствующем субъективном праве самого привлекаемого к уголовной ответственности лица.

С учетом вышеизложенного возможность признания преступными рассматриваемых общественно опасных деяний представляется обоснованной с позиции как качественного [6, с. 136], так и количественного [7, с. 70] подхода к основаниям криминализации.

При этом видится разумным предусмотреть в уголовном законе две самостоятельные нормы, локализовав их должным образом в системе преступлений против правосудия, поскольку верное определение логической тектоники нормативного акта способно позитивным образом сказаться на качестве правотворческой и правоприменительной деятельности [8, с. 5].

Таким образом, полагаем возможным введение в главу 31 УК РФ «Преступления против правосудия» статей 294.1 «Воспрепятствование деятельности защитника» и 301.1 «Нарушение права на защиту». Именно такое расположение названных норм в системе преступлений против правосудия, думается, в наибольшей мере отвечает правовой природе соответствующих уголовно-правовых запретов. В частности, защитник (в том числе адвокат) является участником судопроизводства наряду с лицами, названными в настоящее время в ч. 2 ст. 294 УК РФ, и, по мнению отдельных авторов, должен находиться под такой же защитой, как следователь (дознатель) и прокурор [9, с. 63]. Нарушение субъективного права подозреваемого (обвиняемого) на защиту выглядит в определенной мере сходным с деяниями, запрещенными ст. 301 УК РФ, поскольку, так же как и названное деяние, причиняет вред общественным отношениям, обеспечивающим процессуальную форму осуществления правосудия, элементом которой, по сути, является право на защиту [10, с. 13]. Названное обстоятельство с точки зрения классификации преступлений против правосудия [11, с. 342] делает логичным установление уголовно-правовых гарантий осуществления названного права в ст. 301.1 УК РФ.

Вместе с тем для эффективной борьбы с посягательствами на отношения, в которых реализуется право на защиту, необходимо не только верно определить объективные и субъективные признаки потенциальных составов преступлений, выявить круг потерпевших и отразить все это в диспозициях соответствующих уголовно-правовых норм, но и сконструировать адекватные характеру и степени общественной опасности рассматриваемых деяний санкции.

Как отмечается в теории уголовного права, «процесс создания логически стройной системы преступлений против правосудия предполагает в конечном счете выдержанность санкций,

их научную обоснованность, соответствие существу запрещаемых деяний, а также взаимную согласованность между собой» [12, с. 15].

Однако конструирование внутренне непротиворечивой системы преступлений против правосудия – не единственная цель научно обоснованного подхода к пенализации соответствующих деяний, поскольку наряду с этим имеется взаимосвязь правильности построения уголовно-правовых санкций с эффективностью применения уголовного закона [13, с. 3]. Кроме того, пропорциональность наказуемости деяния степени его общественной опасности имеет существенное значение для общепредупредительного воздействия уголовного права [14, с. 35].

При построении санкции необходимо принимать во внимание ее качественную и количественную характеристики, т. е. вид подлежащих включению в санкцию наказаний и их пределы [15, с. 6]. Также учету, на наш взгляд, подлежит принятая в теории уголовного права классификация санкций на единичные и альтернативные, а также простые и кумулятивные [16, с. 66].

С учетом названных обстоятельств для построения санкции уголовно-правовых норм за преступления против права на защиту необходимо последовательно ответить на следующие вопросы:

- 1) должна ли быть санкция альтернативной или нет;
- 2) должна ли санкция содержать дополнительный вид наказания и если да, то должно ли оно быть обязательным или факультативным;
- 3) какое наказание (наказания) подлежит включению в санкцию;
- 4) каков должен быть размер основного и дополнительного наказаний, если таковые будут предусмотрены.

Сложность правильного определения конструкции, содержания и размеров санкций за конкретные преступления во многом обусловлена отсутствием как объективных предпосылок для этого [17, с. 94], так и научно обоснованной системы их построения [18, с. 41–42]. Это приводит к тому, что одни ученые указывают на умозрительный способ определения пределов наказаний, входящих в санкцию [19, с. 249], а другие говорят о невозможности логического обоснования при решении названной проблемы [20, с. 61–62].

Тем не менее в отдельных работах все-таки можно встретить попытки научного обоснования построения санкций при помощи специальных правил. К таковым, в частности, относятся ограничение вариативности санкции, соразмерность санкций одного вида преступлений, сопоставимость санкций по разным составам преступления, относящихся к одной категории тяжести, и др. [21, с. 275–276]. Также предлагаются алгоритмы, призванные обеспечить соответствие структуры и содержания санкции категории преступления: обязательная альтернативность санкций за преступления небольшой тяжести, понижающая альтернатива за преступления средней тяжести и т. д. [22, с. 754]. Некоторые из приведенных правил вполне применимы в процессе пенализации преступлений, посягающих на право на защиту.

Считаем, что санкции предлагаемых статей УК РФ должны быть в первую очередь альтернативными, что позволит в необходимой мере обеспечить реализацию принципа справедливости. В связи с этим вряд ли можно согласиться с предложением об установлении за простой состав вмешательства в деятельность адвоката при осуществлении им профессиональной деятельности единственного вида наказания в виде штрафа [23, с. 70]. Далее, ответственность за соответствующие преступления с квалифицированными составами, предполагающими использование лицом при совершении преступления своего служебного положения, в том числе случаи нарушения права на защиту адвокатом, должна включать в себя в качестве обязательного дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Что касается видов и размеров наказания, то при их определении в качестве ориентира могут использоваться ст. 294 и 301 УК РФ.

Не менее важным видится и решение вопросов дифференциации ответственности в названной сфере, что требует установления тех признаков состава преступления, которые в данном случае влияют на степень общественной опасности в сторону ее повышения [24, с. 230]. Таковыми применительно к составам предлагаемых к включению в уголовный закон деяний могут, на наш взгляд, выступать использование служебного положения, наступление тяжких последствий, нарушение права на защиту специальным субъектом – адвокатом.

Что касается первых двух квалифицирующих признаков, то они используются законодателем в ст. 294 и 301 УК РФ соответственно. Последнее же обстоятельство способно существенным образом увеличить потенциальное негативное воздействие на объект посягательства в силу особого отношения, складывающегося между подзащитным и адвокатом, обеспеченного понятием адвокатской тайны и обязанностью адвоката действовать исключительно в интересах своего доверителя. Взаимное доверие, как основа отношений «адвокат – клиент», признается во всех правовых системах [25, р. 34].

Обобщая вышесказанное, полагаем необходимым дополнить УК РФ статьями 294.1 и 301.1, изложив их следующим образом:

**Статья 294.1 «Воспрепятствование деятельности защитника»**

1. Вмешательство в какой-либо форме в деятельность защитника по уголовному делу в целях воспрепятствования осуществлению им своих полномочий

– наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо арестом на срок до шести месяцев.

2. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное лицом с использованием своего служебного положения,

– наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового, либо лишением свободы на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

**Статья 301.1 «Нарушение права на защиту»**

1. Непредоставление защитника или недопуск его к участию в уголовном деле, а равно иное грубое нарушение права на защиту, совершенное следователем, дознавателем или судьей,

– наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо принудительными работами на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

2. Грубое нарушение права на защиту, совершенное адвокатом в отношении своего доверителя,

– наказывается принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, повлекшие тяжкие последствия,

– наказываются принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на срок от двух до шести лет.

**Ссылки и примечания:**

1. Публикация подготовлена при поддержке гранта РФФИ (проект № 17-03-00798-ОГН).
2. Перлов И.Д. Право на защиту : учеб. пособие. М., 1969. 79 с.
3. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. М., 2004. 512 с.
4. Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. СПб., 2005. 600 с.
5. Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: проблемы теории, законотворчества и правоприменения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2007. 54 с.
6. Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М. ; Л., 1948. 315 с.
7. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. 268 с.
8. Чернобель Г.Т. Логическая структура нормативного акта и ее роль в реализации права // Проблемы совершенствования советского законодательства : труды / ВНИИСЗ. Вып. 21. М., 1981. С. 3–13.
9. Бунин О.Ю. Уголовно-правовая охрана адвокатской деятельности определена несправедливо // Евразийская адвокатура. 2016. № 1 (20). С. 63–65.
10. Гимазетдинов Д.Р. Уголовно-процессуальная форма: общетеоретический, нормативно-правовой и правоприменительный анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. 27 с.
11. Горелик А.С., Лобанова Л.В. Указ. соч. С. 342.
12. Кулешов Ю.И. Указ. соч. С. 15.
13. Козлов А.П. Механизм построения уголовно-правовых санкций : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. 38 с.
14. Пионтковский А.А. Основные аспекты теории наказания // Советское государство и право. 1969. № 7. С. 34–42.
15. Козлов А.П. Указ. соч. С. 6.
16. Кругликов Л.Л. Классификация уголовно-правовых санкций // Советское государство и право. 1983. № 5. С. 63–67.
17. Вейберт С.И. Проблемы построения санкций уголовно-правовых норм и практики назначения наказания за взяточничество // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2007. № 2 (80). С. 93–100.
18. Густова Э.В. К вопросу о построении типовых санкций в Уголовный кодекс Российской Федерации // Юристы-Правоведь. 2015. № 5 (72). С. 41–45.
19. Основания уголовно-правового запрета: Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин [и др.]. М., 1982. 303 с.
20. Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве: политико-юридическое исследование. Саратов, 1973. 193 с.

21. Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 337 с.
22. Тихонова С.С. Особенности конструирования санкций в уголовном законе: теория и законотворческая практика // Юридическая техника. 2013. № 7-2. С. 752–761.
23. Быков А.В., Токмакова А.А. Уголовно-правовая защита адвоката: необходимы новации // Евразийская адвокатура. 2017. № 1 (26). С. 68–71.
24. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. 400 с.
25. Parker C., Evans A. *Inside Lawyers' Ethics*. N. Y., 2007. 269 p.

### References:

- Bunin, OYu 2016, 'The Criminal Legal Protection of Advocacy Is Determined Unfairly', *Evrzijskaya advokatura*, no. 1 (20), pp. 63-65, (in Russian).
- Bykov, AV & Tokmakova, AA 2017, 'Criminal Defense of a Lawyer: Innovations Are Needed', *Evrzijskaya advokatura*, no. 1 (26), pp. 68-71, (in Russian).
- Chernobel, GT 1981, 'The Logical Structure of a Normative Act and Its Role in the Implementation of Law', *Problemy sovershenstvovaniya sovetskogo zakonodatel'stva: trudy*, vol. 21, Moscow, pp. 3-13, (in Russian).
- Durmanov, ND 1948, *The Concept of Crime*, Moscow, Leningrad, 315 p., (in Russian).
- Gimazetdinov, DR 2013, *Criminal Procedure Form: General Theoretical, Legal and Law Enforcement Analysis*, PhD thesis abstract, Saratov, 27 p., (in Russian).
- Gorelik, AS & Lobanova, LV 2005, *Crimes Against Justice*, St. Petersburg, 600 p., (in Russian).
- Gustova, EV 2015, 'To the Question of Building Model Sanctions in the Criminal Code of the Russian Federation', *Yurist-Pravoved*, no. 5 (72), pp. 41-45, (in Russian).
- Kruglikov, LL 1983, 'Classification of Criminal Sanctions', *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, no. 5, pp. 63-67, (in Russian).
- Korobeev, AI 1987, *Soviet Criminal Law Policy. Problems of Criminalization and Penalization*, Vladivostok, 268 p., (in Russian).
- Kozlov, AP 1991, *The Mechanism of Constructing Criminal Sanctions*, PhD thesis abstract, Moscow, 38 p., (in Russian).
- Kudryavtsev, VN, Dagel, PS & Zlobin, GA 1982, *The Grounds of the Criminal Law Prohibition: Criminalization and Decriminalization*, Moscow, 303 p., (in Russian).
- Kuleshov, Yul 2007, *Crimes Against Justice: Problems of Theory, Lawmaking and Law Enforcement*, PhD thesis abstract, Vladivostok, 54 p., (in Russian).
- Lesniewsky-Kostareva, TA 2000, *Differentiation of Criminal Liability. Theory and Legislative Practice*, Moscow, 400 p., (in Russian).
- Matuzov, NI & Malko, AV 2004, *Theory of State and Law: a Textbook*, Moscow, 512 p., (in Russian).
- Noah, IS 1973, *The Essence and Functions of Criminal Punishment in the Soviet State: a Political and Legal Study*, Saratov, 193 p., (in Russian).
- Parker, C. & Evans, A 2007, *Inside Lawyers' Ethics*, New York, 269 p.
- Perlov, ID 1969, *The Right to Defense: Textbook*, Moscow, 79 p., (in Russian).
- Piontkovsky, AA 1969, 'The Main Aspects of the Theory of Punishment', *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, no. 7, pp. 34-42, (in Russian).
- Rogova, EV 2014, *The Doctrine of Differentiation of Criminal Responsibility*, PhD thesis, Moscow, 337 p., (in Russian).
- Tikhonova, SS 2013, 'Features of the Construction of Sanctions in Criminal Law: Theory and Legislative Practice', *Yuridicheskaya tekhnika*, no. 7-2, pp. 752-761, (in Russian).
- Weibert, SI 1007, 'Problems of Constructing Sanctions of Criminal Law Norms and Practice of Sentencing for Bribery', *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*, no. 2 (80), pp. 93-100, (in Russian).

Редактор: Смирнова Светлана Леонидовна

Переводчик: Кочетова Дарья Андреевна