



**Верховный Суд
Донецкой Народной Республики**

**Генеральная прокуратура
Донецкой Народной Республики**

«19» марта 2015 г.

г. Донецк

№ 08/113/15СА/15000

УКАЗАНИЕ

об обеспечении права на защиту в уголовном судопроизводстве.

В связи с многочисленными обращениями граждан по вопросу о порядке осуществления права на защиту при производстве по уголовным делам Верховный Суд Донецкой Народной Республики и Генеральная прокуратура Донецкой Народной Республики разъясняют следующее.

В соответствии с Декларацией о суверенитете Донецкой Народной Республики и Актом о провозглашении государственной самостоятельности Донецкой Народной Республики от 7 апреля 2014 года провозглашено создание суверенного государства – Донецкая Народная Республика.

Государственный суверенитет Донецкой Народной Республики обеспечивает верховенство, самостоятельность, единство и неделимость государственной власти республики в пределах её территории.

Право граждан на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе на защиту от подозрения или обвинения в совершении преступления, относится к общепризнанным правовым принципам.

В соответствии с требованиями статьи 3 Конституции Донецкой Народной Республики человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность Донецкой Народной Республики, её государственных органов и должностных лиц. Статьей 38 Конституции в Донецкой Народной Республике гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом. Статьей 41 Конституции Донецкой Народной Республики предусмотрено, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключённый под стражу,

обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью защитника с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Традиционно во многих государствах защиту по уголовным делам осуществляют адвокаты. Но в Донецкой Народной Республике институт адвокатуры в настоящее время находится в стадии создания. Лица, ранее осуществлявшие адвокатскую деятельность на территории бывшей Донецкой области Украины, с точки зрения законодательства Донецкой Народной Республики не могут считаться адвокатами по следующим причинам.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» № 5076-VI от 05.07.2012 (далее – Закон Украины об адвокатуре) правовую основу деятельности адвокатуры составляют Конституция Украины, вышеуказанный Закон и законодательство Украины. В соответствии с частью 1 статьи 11 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокат приносит присягу о том, что он обязуется предоставлять правовую помощь в соответствии с Конституцией Украины и законами Украины, а также быть верным данной присяге.

Кроме того, в соответствии со ст. 30 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокат за предоставление правовой помощи получает вознаграждение (гонорар), т.е. осуществляет свою деятельность на платной основе, а соответственно должен быть плательщиком налогов и подлежит регистрации в Министерстве доходов и сборов.

При таких обстоятельствах, в соответствии с Постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики № 9-1 от 02.06.2014 г. «О применении Законов на территории ДНР в переходный период», Постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики № 1-1 от 10.01.2015 г. «О внесении изменений в Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики «О применении законов на территории ДНР в переходный период № 9-1 от 02.06.2014», Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» № 5076-VI от 05.07.2012 не может быть признан соответствующим Декларации о суверенитете Донецкой Народной Республики и Акту о провозглашении государственной самостоятельности Донецкой Народной Республики от 7 апреля 2014 года. Поскольку Конституция Украины на территории Донецкой Народной Республики также не действует, следовательно, лица, являющиеся адвокатами по законодательству Украины, вправе осуществлять свою профессиональную деятельность только на территории Украины.

Однако отсутствие адвокатуры в Донецкой Народной Республике не может означать отказ государства от признания права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе, на помощь защитника в уголовном судопроизводстве с момента соответственно задержания, избрания меры пресечения или предъявления обвинения.

Так, исходя из принципов состязательности и диспозитивности, предусмотренных статьёй 16-1 УПК УССР от 28.12.1960 г. (в редакции по

состоянию на 12.07.2001 г.), защиту подсудимого осуществляет сам подсудимый, его защитник или законный представитель.

Согласно статьям 43, 43-1 УПК УССР от 28.12.1960 г. (в редакции по состоянию на 12.07.2001 г.), обвиняемый, подозреваемый, имеет право на защитника и свидания с ним до первого допроса.

В соответствии со статьёй 44 УПК УССР от 28.12.1960 г. (в редакции по состоянию на 12.07.2001 г.) защитником является лицо, которое в порядке, установленном законом, уполномочено осуществлять защиту прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осуждённого, оправданного и оказание им необходимой юридической помощи при производстве по уголовному делу. В качестве защитников допускаются, в том числе, специалисты в области права, которые по закону имеют право на оказание правовой помощи лично или по доверенности юридического лица.

Исходя из анализа действующих правовых норм, Верховный Суд Донецкой Народной Республики и Генеральная прокуратура Донецкой Народной Республики считают необходимым довести до сведения судов, прокуроров, органов предварительного следствия и дознания следующие требования о допуске защитника к участию в уголовном судопроизводстве:

1. Учитывая, что обеспечение права на защиту является важной гарантией установления истины и вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора, судам, прокурорам, органам предварительного следствия и дознания надлежит:

- неукоснительно соблюдать процессуальные права подозреваемого, обвиняемого (подсудимого);
- всесторонне, полно и объективно исследовать материалы дела; выявлять как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого (подсудимого) обстоятельства, а также смягчающие и отягчающие его ответственность;
- тщательно проверять имеющиеся по делу версии;
- обеспечивать равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств.

Каждому подозреваемому, обвиняемому, подсудимому должна быть обеспечена реальная возможность защищаться всеми установленными законом средствами и способами.

2. Судам и прокурорам необходимо также обращать внимание на соблюдение органами расследования требований норм УПК УССР об участии защитника при производстве дознания и предварительного следствия. При этом надлежит выяснять, разъяснено ли подозреваемому, обвиняемому его право на защиту с момента задержания, избрания меры пресечения либо предъявления обвинения и приняты ли меры к реальному осуществлению этих прав.

Правом на защиту обладает как обвиняемый, так и подозреваемый, подсудимый, осуждённый, оправданный. В качестве защитника в уголовном судопроизводстве может быть допущен специалист в области права, которым является любое дееспособное лицо, достигшее совершеннолетия, имеющее

полное высшее образование в области права и заключившее соглашение или договор об оказании юридической помощи с подозреваемым, обвиняемым или подсудимым. В качестве защитников также могут быть допущены близкие родственники обвиняемого, подсудимого, осуждённого, оправданного, его опекуны или попечители. Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый вправе пригласить себе нескольких защитников. Один защитник может защищать нескольких обвиняемых при условии, что их интересы не противоречат друг другу. В случаях, когда при защите одним лицом двух или более обвиняемых, между интересами которых выявляются противоречия (признание обвинения одним и оспаривание другим; изобличение одним подсудимым другого; противоречия, вызванные характером обвинения, предъявленного каждому из них и т.п.), надлежит обеспечить защитником каждого из них.

3. При рассмотрении вопроса об отводе защитника необходимо руководствоваться положениями статьи 61 УПК УССР от 28.12.1960 г. (в редакции по состоянию на 12.07.2001 г.) о том, что защитником не может быть лицо:

1) участвовавшее в данном деле в качестве дознавателя, следователя, прокурора, судьи, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика;

2) которое в соответствии с упомянутым выше Кодексом является свидетелем и в связи с этим допрашивалось или подлежит допросу;

3) являющееся родственником лица, производящего дознание, следователя, прокурора, кого-либо из состава суда, потерпевшего, гражданского истца;

4) в отношении которого возбуждено уголовное дело;

5) признанное недееспособным или ограниченно дееспособным.

4. Судам, прокурорам, органам предварительного следствия и дознания надлежит обеспечивать выполнение требований закона об участии защитника в уголовном судопроизводстве. Его участие обязательно, если подозреваемый или обвиняемый не отказался от него в порядке, установленном статьёй 46 УПК УССР от 28.12.1960 г. (в редакции по состоянию на 12.07.2001 г.). При этом участие в производстве по уголовному делу обвинителя (государственного обвинителя) не является обязательным условием участия в уголовном судопроизводстве защитника, поскольку обвиняемый (подсудимый) вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. В таких случаях суду или прокурору необходимо выяснить причину отказа от защитника и установить, не был ли такой отказ вынужденным, обусловленным, например, соображениями материального порядка. Отказ от защитника может быть принят судом или прокурором, если будут выяснены причины отказа от защитника, а его участие в судебном заседании фактически обеспечено судом, прокурором, следователем, дознавателем.

При принятии отказа от защитника суду надлежит в определении (постановлении) мотивировать свое решение.

С учётом изложенного вынесение приговора с соблюдением процедур, установленных Уголовно-процессуальным кодексом, не может рассматриваться как нарушение прав подсудимого на защиту, если отказ от защитника был заявлен в письменном виде или отражён в протоколе соответствующего процессуального действия.

5. Обратит внимание судов на то, что нарушение права на защиту следует считать существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона, влекущим отмену судебного решения, если оно путём лишения или стеснения гарантированных законом прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, их защитников препятствовало суду всесторонне рассмотреть дело, повлияло или могло повлиять на постановление законного и обоснованного приговора, определения, постановления.

6. Необеспечение подозреваемого защитником с момента задержания или заключения под стражу является нарушением уголовно-процессуального закона, но само по себе не может служить достаточным основанием для направления дела для дополнительного расследования, если в ходе дальнейшего расследования участие защитника было обеспечено. В таких случаях суд может реагировать на указанное нарушение закона вынесением частного определения, а прокурор – принятием мер прокурорского реагирования к лицу или лицам, нарушившим закон. Вместе с тем показания, данные подозреваемым в отсутствие защитника, должны рассматриваться как полученные с грубым нарушением закона и не могут использоваться в качестве доказательств по делу.

Необеспечение же участия защитника с момента предъявления обвинения должно рассматриваться прокурором и судом как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее обязательное направление дела для дополнительного расследования.

Если это обстоятельство будет выявлено при рассмотрении дела в кассационном или надзорном порядке, по которому подсудимый обоснованно оправдан, то само по себе необеспечение участия защитника оправданному с момента предъявления обвинения, не может повлечь отмену оправдательного приговора.

7. В соответствии с законом подозреваемый имеет право знать в совершении какого преступления он подозревается, обвиняемый – в чём конкретно он обвиняется, а осуждённый – в совершении каких преступных деяний он признан виновным.

Поэтому в протоколе задержания, постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительном заключении, приговоре должны быть чётко изложены обстоятельства, перечисленные в статьях 115, 132, 223, 334 УПК УССР от 28.12.1960 г. (в редакции по состоянию на 12.07.2001 г.).

Если лицо обвиняется в совершении нескольких преступлений, то вышеуказанные обстоятельства должны быть изложены применительно к каждому обвинению.

Судам, прокурорам, органам предварительного следствия и дознания следует иметь в виду, что согласно закону задержанный или находящийся под стражей подозреваемый, обвиняемый, подсудимый вправе иметь свидания с защитником наедине без ограничения их количества и продолжительности.

8. Судам, прокурорам, органам предварительного следствия и дознания необходимо также иметь в виду, что с момента допуска к участию в деле защитник вправе присутствовать при производстве следственных действий, производимых с участием подозреваемого или обвиняемого. В целях обеспечения реальной возможности осуществления этого права защитник уведомляется органами расследования о предстоящих следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого.

Неявка защитника для участия в следственных действиях не является препятствием для их проведения и они не должны рассматриваться как проведённые с грубым нарушением закона.

9. Под лицами, которые в силу своих физических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, следует понимать, в частности лиц, страдающих существенным дефектом зрения, слуха или речи, вследствие которого у лица утрачена либо ослаблена одна из способностей правильно и полно воспринимать или воспроизводить воспринятое, либо такими анатомическими дефектами или хроническими заболеваниями, которые хотя и не нарушают указанных способностей подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, однако лишают его возможности использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты от предъявленного обвинения.

К психическим недостаткам, в силу которых подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не может самостоятельно осуществлять своё право на защиту, следует относить, например, постоянные или временные нарушения психической деятельности, которые хотя и не исключают вменяемости, но свидетельствуют о неспособности лица в полной мере осознавать значение своих действий или руководить ими, а также правильно воспринимать, оценивать и использовать в свою защиту обстоятельства, имеющие значение для дела.

10. В стадии предания суду надлежит в необходимых случаях вызывать обвиняемых и их защитников для дачи объяснений по ходатайствам, как заявленным суду, так и отклонённым в ходе досудебного расследования.

При решении вопроса о предании обвиняемого суду надлежит проверить, были ли соблюдены органами дознания и предварительного следствия процессуальные права обвиняемого.

Дело подлежит возвращению для производства дополнительного расследования, если необоснованно отклонено ходатайство обвиняемого или его защитника об установлении обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, если эти обстоятельства не могут быть установлены судом.

11. Следует иметь в виду, что уголовное дело с учётом его объёма, сложности, других обстоятельств должно быть назначено к рассмотрению в пределах срока, предусмотренного законом, с тем, чтобы подсудимые и их защитники имели реальную возможность ознакомиться с материалами дела и подготовиться к защите.

12. Суды обязаны обеспечить участие защитников в судебном разбирательстве, как в случаях, когда его участие обязательно по закону (статья 45 УПК УССР от 28.12.1960 г. в редакции по состоянию на 12.07.2001 г.), так и в случаях, когда об этом ходатайствует подсудимый.

Несоблюдение указанных положений следует рассматривать как существенное нарушение норм уголовно-процессуального закона.

13. Отказ от защитника может иметь место в любой стадии процесса только по инициативе подсудимого, обвиняемого, подозреваемого и при наличии реальной возможности участия защитника в деле. При этом обязательно должно быть выяснено, не является ли отказ вынужденным, например, ввиду отсутствия средств на оплату услуг защитника, неявки его в судебное заседание, к следователю или дознавателю. При установлении вынужденности отказа необходимо принять меры к обеспечению участия защитника.

Отказ подсудимого от защитника в первом судебном заседании и принятый судом не освобождает суд от обязанности реального обеспечения подсудимого защитником при повторном рассмотрении дела.

14. Обратит внимание судов и прокуроров на то, что любое ограничение прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, защитника, обусловленное незнанием ими языка, на котором ведётся судопроизводство, и необеспечение этим лицам возможности пользоваться в любой стадии процесса родным языком, является существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона. Незнание защитником языка, на котором ведётся судопроизводство, не может служить основанием для его устранения от участия в деле. В таких случаях в процессе должен участвовать переводчик.

Если подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осуждённый не владеют языком, на котором ведётся судопроизводство, то следственные и судебные документы, в частности, обвинительное заключение, определение, постановление и приговор суда, должны вручаться им в переводе на язык, которым они владеют. Прокурор, направляя дело в суд, одновременно предоставляет копию обвинительного заключения в переводе на соответствующий язык. Если указанные лица являются неграмотными, либо страдают физическими недостатками, препятствующими усвоению содержания документов, им должна быть предоставлена реальная возможность ознакомления с содержанием следственных и судебных документов.

Если перечисленные лица в результате несоблюдения указанных требований были лишены возможности обжаловать приговор, это должно рассматриваться как основание для восстановления пропущенного

кассационного срока либо отмены определения суда кассационной инстанции.

15. Суд не должен допускать ограничений участников судебных прений при изложении ими доводов по существу обвинения.

Непредоставление подсудимому возможности участия в судебных прениях при отсутствии у него защитника, а также последнего слова является существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона, влекущим отмену обвинительного приговора.

16. После провозглашения приговора председательствующий обязан разъяснить осуждённому, оправданному срок и порядок обжалования приговора, его право ознакомиться с протоколом судебного заседания и принести замечания на него.

17. Председательствующий по делу обязан обеспечить осуждённому, оправданному, их защитникам возможность ознакомиться с протоколом судебного заседания. О дате подписания протокола, изготовленного после процесса, заинтересованные участники уголовного судопроизводства должны быть своевременно извещены. При этом, если осуждённый ходатайствует об ознакомлении его с протоколом судебного заседания совместно с защитником, принимавшим участие в рассмотрении дела, суд уведомляет об этом защитника. При неявке защитника для ознакомления с протоколом судебного заседания осуждённому разъясняется, что он может ознакомиться с протоколом без участия защитника, а при отказе от ознакомления составляется акт.

Установленный законом срок подачи замечаний на протокол должен точно соблюдаться, однако при уважительной причине пропуска срока или когда для ознакомления с протоколом требуется длительное время, а также в случаях, когда с ним не могут быть своевременно ознакомлены все участники процесса, этот срок может быть продлён судом.

Замечания на протокол судебного заседания имеют важное процессуальное значение, и поэтому должны быть рассмотрены судом своевременно, тщательно и объективно.

18. О принесении протеста или подаче жалобы суд, вынесший приговор, обязан известить осуждённого, оправданного и их защитников, интересов которых они касаются, обеспечивая им возможность знакомиться с поступившими жалобами, протестами и другими документами, представленными в суд участниками уголовного судопроизводства после вынесения приговора.

По просьбе осуждённого (оправданного) суд обязан вручить ему копии протеста или жалобы потерпевшего.

При нарушении этих прав осуждённого (оправданного), суд кассационной инстанции обязан принять меры к их устранению.

19. Суды обязаны извещать лиц, подавших кассационные (частные) жалобы, в том числе осуждённых, оправданных и их защитников о дне рассмотрения дела в суде кассационной инстанции. Несоблюдение этого требования влечёт отложение слушания дела.

Рассмотрение дела судом кассационной инстанции без участия осуждённого и его защитника, если они не были поставлены в известность о времени судебного заседания и это лишило их возможности принять участие в заседании суда, является существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона.

20. При рассмотрении дела в порядке надзора суд в необходимых случаях может приглашать в судебное заседание осужденных, оправданных и их защитников. Эти лица могут быть вызваны по инициативе суда, а также по ходатайству прокурора, осуждённого, оправданного или их защитников.

21. При разрешении в порядке статьи 409 УПК УССР от 28.12.1960 г. (в редакции по состоянию на 12.07.2001 г.) вопросов, связанных с исполнением приговора, суд может допустить защитника к участию в деле, если об этом ходатайствуют осуждённый, его родственники или другие заинтересованные лица.

**Председатель Верховного Суда
Донецкой Народной Республики**



Э.Н. Якубовский

**И.о. Генерального прокурора
Донецкой Народной Республики**



А.А. Спивак