

ОТКАЗ ОТ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ТАДЖИКИСТАНА: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ*

В статье рассматриваются спорные вопросы, связанные с правовым регулированием отказа подозреваемого, обвиняемого и подсудимого от защитника при производстве по уголовному делу, затронуты проблемы правоприменительной практики. Основываясь на данных, полученных в ходе исследования, делается вывод о том, что ст. 51 и 52 ч. 1 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан в нынешней их редакции вступают в противоречие с принципом состязательности, закрепленным в ст. 88 Конституции Республики Таджикистан и ст. 20 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан. Выносятся предложения об изменении редакций ряда статей Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан и обосновывается настоятельная необходимость принятия Закона Республики Таджикистан «О бесплатной юридической помощи». В связи с этим доказывается, что участие защитника при производстве по уголовным делам, относящимся к категории дел публичного и частно-публичного обвинения, т. е. где участвует государственный обвинитель, должно быть обязательным.

Ключевые слова: защитник; отказ от защитника; подозреваемый; обвиняемый; подсудимый; следователь; прокурор; суд.

M. S. Gaziyeu

PhD in Law, Associate Professor,
Russian-Tadjik (Slavic) University

REFUSAL OF DEFENDER IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF TAJIKISTAN: PROBLEMS OF LEGISLATION, THEORY AND PRACTICE

The article considers the disputable problems connected with legal regulation of refusal of the suspect, the accused and the defendant from the defender in a criminal case proceeding, as well as touches upon problems of regulatory enforcement. By reference to the investigation data gained, a conclusion is made that Art. 51 and Art. 52 of Part 1 of the Criminal Procedural Code of Republic of Tadjikistan in their present edition come into collision with the competitiveness principle, fixed in Art. 88 of the Constitution of Republic Tajikistan, and Art. 20 of the Criminal Procedural Code of Republic of Tajikistan. The article proposes to bring forward certain changes in the Criminal Procedural Code of Republic of Tajikistan and justifies an obligatory necessity of adopting the Law of Republic of Tajikistan "On free Juridical Assistance". In connection with this, it is proved that participation of the defender in criminal proceedings that refer to affairs of public and private-public charge, that is, with participation of the public prosecutor, should be obligatory.

Keywords: defender; refusal of defender; the suspect; the accused; the defendant; investigator; public prosecutor; court.

Вопросы реализации права на защиту в уголовном судопроизводстве являются актуальными и значимыми как в уголовно-процессуальной науке России [1; 5; 7; 8], так и Таджикистана. В настоящее время участие защитника в уголовном судопроизводстве Таджикистана, поскольку оно не нашло должного

* Материалы статьи обсуждены на международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства» (ФГБОУ ВПО «БГУЭП», г. Иркутск, 25–26 сентября 2014 г.).

правового регулирования в законодательстве, представляется довольно противоречивым и в настоящее время отличается особой остротой. Одной из главных проблем при этом является обязательность участия защитника и отказ от него.

В соответствии со ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) Республики Таджикистан (РТ) участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно, если подозреваемый, обвиняемый или подсудимый: ходатайствуют об этом; являются несовершеннолетними; в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществить свое право на защиту; не владеют языком, на котором ведется судопроизводство; обвиняются в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания могут быть назначены смертная казнь или пожизненное лишение свободы. Следует отметить, что данная норма перенесена в новый УПК РТ с УПК Таджикской ССР 1961 г. Здесь же заметим, что УПК Таджикской ССР по сравнению с действующим УПК РТ предусматривал более широкий перечень случаев, когда участие защитника считалось обязательным. В частности, участие защитника считалось обязательным при судебном разбирательстве дел, в которых участвовал государственный обвинитель, а также в отношении лиц, между интересами которых в плане защиты имелись противоречия и хотя бы один из них имел защитника. К сожалению, новый УПК РТ не охватил названные случаи обязательного участия защитника.

Сведение к минимуму случаев обязательного участия защитника и не включение в УПК РТ названных ранее последних двух случаев, когда его участие по идее должно быть обязательным в самом законодательстве и правоприменительной практике, вызвали очень сильные перекосы, не согласовывающиеся с принципом состязательности и равенства сторон в судопроизводстве, закрепленном в Конституции РТ (ст. 88) и в самом УПК РТ (ст. 20).

Чтобы не быть голословным, приведем следующий аргумент. Прокурор осуществляет уголовное преследование на всех стадиях уголовного процесса (ст. 24, 36 УПК РТ). В судопроизводстве участие государственного обвинителя обязательно, за исключением дел уголовных дел частного обвинения, в которых обвинение поддерживает потерпевший. Прокурор, как государственный обвинитель, поддерживает перед судом государственное обвинение по уголовным делам частного и **частно-публичного** обвинения (ч. 1 ст. 279 УПК РТ). В то же время при отсутствии оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 51 УПК РТ, защитник не принимает участие при производстве по уголовному делу. В этом случае функция защиты возлагается на самого подозреваемого, обвиняемого и подсудимого. Можно привести из личной практики автора данной статьи множество примеров, когда по одному и тому же делу фигурировали несколько обвиняемых, подсудимых, где правом пользоваться помощью защитника были обеспечены не все обвиняемые и подсудимые. Так, приговором военного суда Душанбинского гарнизона от 29 октября 2013 г. были признаны виновными Э. Рахмонов (в соответствии со ст. 391 ч. 1, ст. 32 ч. 3 и ст. 248 ч. 2 п. «б» УК РТ) и У. Исломов (в соответствии со ст. 372 ч. 2 п. «в, д», ст. 32 ч. 3 и ст. 248 ч. 2 п. «б» УК РТ). Они были участниками одного преступления. В ходе предварительного расследования у них было получено заявление об отказе от защитника. При судебном разбирательстве уголовного дела по инициативе родителей Э. Рахмонова с его согласия выступил в качестве защитника адвокат. У. Исломову защитник не был обеспечен, его функцию осуществлял сам подсудимый.

Аналогичная же ситуация сложилась на всех стадиях процесса по другому уголовному делу в отношении Ю. М. Алимадова, К. С. Шамсуллоева и Д. Махмадалиева. Из названных лиц Д. Махмадалиев ни на одной стадии процесса помощью защитника не воспользовался. Других таких примеров можно привести множество. В приведенных случаях названные лица фактически были лишены права пользоваться помощью защитника.

Вряд ли можно утверждать, что подозреваемый, обвиняемый, отказавшись от защитника, самостоятельно могут сами осуществлять функцию защиты, особенно если в их отношении избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. В этих условиях, какими бы они правовыми познаниями не обладали, не могут реализовать все права защитника, предусмотренные ч. 2 ст. 53 УПК РТ, в частности, собирать и представлять доказательства, необходимые для защиты, использовать все средства и методы защиты, не противоречащие закону. Для реализации этих прав, а они являются главенствующими для защиты, подозреваемый и обвиняемый всегда нуждаются в квалифицированной юридической помощи, которую может оказать только профессиональный защитник, т. е. адвокат. Тем более что процессуальными противниками для подозреваемого и обвиняемого выступают профессиональные юристы, какими являются дознаватель, следователь и прокурор.

Практике нарушений права подозреваемого, обвиняемого на защиту, способствует, прежде всего, действовавшее законодательство, его несовершенство, двусмысленность норм и неоднозначность их толкования. Вопрос об обязательном участии защитника и отказ от него в УПК РТ так же, как и при действии прежнего законодательства, остался без должного правового регулирования.

В соответствии с ч. 1 ст. 52 УПК РТ подозреваемый, обвиняемый или подсудимый вправе в любой момент производства по делу по своей инициативе, представленной в письменной форме, отказаться от услуг защитника в его присутствии. Здесь следует выделить три взаимосвязанных условия допустимости отказа от защитника:

- подозреваемый, обвиняемый могут отказаться от защитника по собственной инициативе;
- отказ от защитника должен быть оформлен в письменном виде;
- отказ от защитника может быть оформлен в присутствии самого защитника.

Однако в правоприменительной практике данное требование законодательства абсолютно не соблюдается.

Результаты выборочно изученных 50 уголовных дел свидетельствуют: с подозреваемых и обвиняемых брали заявление о том, что в услугах защитника они не нуждаются. При этом все случаи отказа от защитника были оформлены следователями в виде заявления подозреваемого, обвиняемого. При этом защитник не принимал участия. На вопросы анкетирования, проведенного среди следователей, прокуроров и судей, 85 респондентов (98 %) ответили так: оформление отказа от защитника в его присутствии может быть уместным только в том случае, если он в деле уже участвует.

Такое понимание законодательства и применяемую практику иначе, чем произвол и беззаконие называть нельзя. Обращаем внимание таких толкователей на следующее обстоятельство: отказ от защитника, как требует ч. 3 ст. 52 УПК РТ, «не допустим в случаях, когда закон предусматривает обязательное участия защитника». Это означает, что в случае, если защитник участвует в деле (в том числе по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, как это предусмотрено в п. 1 ч. 1 ст. 51 УПК РТ), отказ от защитника не может быть допустимым. В таком случае речь можно вести только о замене защитника.

Рассматривая ходатайство обвиняемого об отказе от защитника, дознаватель, следователь, прокурор и суд должны разграничивать отказ от конкретного защитника и отказ от помощи вообще любого защитника, поскольку в зависимости от этого при удовлетворении ходатайства подозреваемого и обвиняемого наступают разные правовые последствия. Если защитник не выполняет свои профессиональные обязанности, или подозреваемый (обвиняемый) выражает свое недовольство его работой, несогласие с его действиями (бездействием), то подозреваемый (обвиняемый) вправе воспользоваться правом замены защитника.

При отказе подозреваемым, обвиняемым от помощи конкретного защитника следователь должен выяснить, не нуждается ли подозреваемый, обвиняемый в помощи другого защитника и если нуждается, то предоставить ему возможность пригласить избранного им защитника для участия в деле, а также разрешить обсудить этот вопрос с родственниками или иными близкими родственниками.

Чтобы полностью исключить произвол в следственной и судебной практике в вопросах обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, считаем целесообразным принятие новой редакции ч. 1 ст. 51 и ч. 1 ст. 52 УПК РТ. В связи с этим предлагаем изложить ч. 1 ст. 51 УПК РТ в следующей редакции: «Участие защитника при производстве по уголовным делам, относящимся к категории публичного и частно-публичного обвинения является обязательным». В развитие данной нормы нам представляется наиболее удачным изложение ч. 1 ст. 52 УПК РТ в следующей редакции: «Подозреваемый, обвиняемый или подсудимый вправе в любой момент производства по делу по своей инициативе, представленной в письменной форме, отказаться от услуг конкретного защитника, в его присутствии».

Формулировка ч. 1 ст. 52 УПК РТ позволяет утверждать, что подозреваемый, обвиняемый не вправе отказаться от защитника, пока реально не будут обеспечены помощью такового, а их отказ не может быть удовлетворен, пока они не будут обеспечены защитником и тем самым не будет подтверждено, что такой отказ от защитника не является вынужденным. В этом случае доказательством того, что подозреваемый (обвиняемый) имел реальную возможность воспользоваться помощью защитника-адвоката, является приобщенный к материалам дела ордер на осуществление защиты в уголовном процессе.

Как следует из закона (ч. 1 ст. 52 УПК РТ), отказ от защитника должен быть оформлен в виде написанного (напечатанного) и подписанного подозреваемым или обвиняемым документа. Однако УПК РТ не упоминает ни название данного процессуального документа, ни правила его оформления.

По этому вопросу в юридической литературе высказаны разные точки зрения. А. П. Рыжаков считает, что под отказом от защитника понимается заявление о нежелании пользоваться юридической помощью, и он должен быть оформлен в виде документа, именуемый заявлением [4, с. 234]. Именно о заявлении, об отказе от защитника пишут многие ученые [6, с. 173]. Н. Г. Козырев полагает возможным «оформление отказа от помощи защитника путем составления отдельного протокола, иногда с привлечением понятых» [2, с. 209]. Существует мнение, что подозреваемый (обвиняемый) обязан изложить причины отказа от помощи защитника «в письменном виде в протоколе соответствующего следственного действия или отдельным заявлением» [6, с. 105].

Как было уже отмечено, на практике факт отказа от защитника отражается в заявлении подозреваемого (обвиняемого) с указанием причин и мотивов отказа от защитника. На наш взгляд, заявление об отказе от защитника — это есть своего рода ходатайство. Согласно же ст. 175 УПК РТ ходатайство должно быть рассмотрено и разрешено. При полном или частичном отказе в его удовлетворении следователь (дознатель) обязан вынести постановление, а суд — определение, которое доводится до сведения подозреваемого, обвиняемого или подсудимого.

Поскольку закон не предусматривает общую форму заявления подозреваемого и обвиняемого об отказе от защитника, данный процессуальный документ, как правило, составляется в произвольной форме. В связи с этим нами рекомендуется следующая структура рассматриваемого процессуального документа:

- наименование процессуального документа (заявление об отказе от помощи защитника);
- населенный пункт, день, месяц и год написания заявления;

- местоимение «Я», после которого указывается фамилия, имя, отчество подозреваемого (обвиняемого), день, месяц и год рождения;
- по какому пункту, части, статьи УПК РТ подозревается (обвиняется);
- ссылка на ч. 1 ст. 52 УПК РТ, которой он руководствуется;
- фраза «заявляю, что по собственной инициативе и доброй воле отказываюсь от всякой помощи, которая могла бы быть мне оказана в уголовном процессе защитником (указать фамилию, имя, отчество)»;
- мотивировка решения об отказе от помощи защитника;
- отметка о том, что ему известно о его праве на бесплатную помощь защитника (п. 9 и 11 ст. 50 УПК РТ), и то обстоятельство, что отказ от защитника не является вынужденным и не лишает его в дальнейшем права ходатайствовать о допуске к участию в производстве по уголовному делу.

Реализуя право подозреваемого или обвиняемого на отказ от защитника, следователю надлежит соблюсти следующие условия, при которых такой отказ юридически значим: он должен быть сделан по инициативе самого подозреваемого или обвиняемого. Слово «инициатива» произошло от латинского *initiare* — «начинать», что означает «почин, руководящая роль в каких-либо действиях»¹, «первый шаг в каком-либо деле, побуждение к новым формам деятельности»², «стремление первым начать какое-нибудь дело» [4, с. 229]. Соответственно, «по своей инициативе» означает, что именно подозреваемый, обвиняемый или подсудимый выступил с почином отказа от помощи защитника. Именно он первым по доброй воле без какого-либо к тому принуждения должен заявить об этом. Следовательно в любом случае обязан выяснить у обвиняемого, не связан ли отказ от защитника с трудностями по оплате услуг адвоката и разъяснить право на получение бесплатной юридической помощи. Необеспечение права на защиту в соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК РТ влечет признание не имеющими юридической силы полученных при этом доказательств. Однако судебная практика не идет по пути признания факта нарушения права на защиту при изложенных обстоятельствах, о чем свидетельствует отсутствие хотя бы одного примера признания доказательств, полученных с нарушением прав на защиту, незаконным.

Следователь, дознаватель, как предписывает ч. 2 ст. 52 УПК РТ, должен в случае отказа подозреваемого (обвиняемого) от защитника выяснить причину такого отказа, не является ли отказ от защитника вынужденным, например, ввиду отсутствия средств на оплату услуг адвоката или его неявки к месту производства расследования. Установив, что отказ является вынужденным, следователь (дознаватель и др.) обязан принять меры к назначению подозреваемому (обвиняемому) защитника через адвокатское образование. Как правило, в случаях, когда отказ от защитника обусловлен трудностями по оплате услуг адвоката, следователи на практике назначают обвиняемому защитника через юридическую консультацию. В этом случае, в соответствии с п. 11 ст. 50 УПК РТ оплата труда осуществляется за счет государства с последующим возложением возмещения расходов на осужденного. Однако защиту, осуществляемую адвокатом по назначению, вряд ли можно считать эффективной. Как показывают результаты проведенного опроса среди практикующих адвокатов, на вопрос о том, как вы оцениваете защиту, осуществляемую адвокатом по назначению следователя или суда, 85 (96,6 %) респондентов ответили, что она сводится лишь к формальному участию в деле. Результаты изученных архивных уголовных дел свидетельствуют, что по делам, где адвокат участвовал по назначению, его работа ограничивалась лишь подписанием протоколов следственных действий. Неэффективными являются также и государственные подходы к решению этой

¹ Словарь иностранных слов. 18-е изд. М.: Рус. яз., 1989. С. 198.

² Советский энциклопедический словарь. 3-е изд. М.: Сов. энцикл., 1984. С. 492.

проблемы и существующие правовые механизмы реализации данного права обвиняемого, когда назначенный защитник мало заинтересован в результате и не несет никакой ответственности за некачественную работу. На наш взгляд, в целях эффективности реального обеспечения обвиняемому права на защиту необходимо принять Закон РТ «О бесплатной юридической помощи», где были бы урегулированы все вопросы, связанные с качеством оказываемой адвокатом правовой помощи в уголовном судопроизводстве.

Список использованной литературы

1. Буфетова М. Ш. Право на защиту лиц, в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера / М. Ш. Буфетова // Ученые записки : сб. науч. тр. — Оренбург : Изд. центр ОГАУ, 2006. — Вып. 3. — С. 106–110.
2. Козырев Н. Г. Комментарий к УПК РФ / Н. Г. Козырев. — М. : Юрайт, 2004. — 209 с.
3. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. — М. : А ТЕМП, 2000. — 944 с.
4. Рыжаков А. П. Защитник в уголовном процессе : науч.-практ. рук. / А. П. Рыжаков. — М. : Экзамен, 2010. — 234 с.
5. Рыжков А. П. Защитник в уголовном процессе / А. П. Рыжков. — М. : Экзамен, 2007. — 229 с.
6. Смирнов А. В. Комментарий к УПК РФ / А. В. Смирнов. — М. : Эксмо, 2003. — 173 с.
7. Смирнова И. Г. К вопросу о роли правовых позиций Конституционного Суда РФ для защиты уголовно-процессуального института тайны / И. Г. Смирнова // Адвокат. — 2010. — № 3. — С. 5–12.
8. Смолькова И. В. Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном судопроизводстве : хрестоматия. — М. : Юрлитинформ, 2012. — С. 152–263.

References

1. Bufetova M. Sh. Right for defense of people liable to procedure of medical character enforcement. *Uchenye zapiski* [Proceedings]. Orenburg, OGAU Publ., 2006. Iss. 3. Pp. 106–110. (In Russian).
2. Kozyrev N. G. *Kommentarii k UPK RF* [Comments to CPC of RF]. Moscow, Yurait Publ., 2004. 209 p.
3. Ozhegov S. I. *Slovar russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian Language]. Moscow, A TEMP Publ., 2000. 944 p.
4. Ryzhakov A. P. *Zashchitnik v ugolovnom protsesse* [Defender in criminal proceeding]. Moscow, Ekzamen Publ., 2010. 234 p.
5. Ryzhkov A. P. *Zashchitnik v ugolovnom protsesse* [Defender in criminal proceeding]. Moscow, Ekzamen Publ., 2007. 229 p.
6. Smirnov A. V. *Kommentarii k UPK RF* [Comments to CPC of RF]. Moscow, Eksmo Publ., 2003. 173 p.
7. Smirnova I. G. On problem of legal proposition role of the RF Constitutional Court for defense of criminal-procedural institution of secret. *Advokat = Lawyer*, 2010, no. 3, pp. 5–12. (In Russian).
8. Smolkova I. V. *Velikie i vydayushchiesya, znamenitye i izvestnye lichnosti ob ugolovnom sudoproizvodstve* [Great and outstanding, famous and known personality about criminal justice]. Moscow, Yurлитinform Publ., 2012, pp. 152–263. (In Russian).

Информация об авторе

Газиев Машхур Санакулович — кандидат юридических наук, доцент, кафедра уголовного процесса и криминалистики, Российско-Таджикский (славянский) университет, 734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30, e-mail: masshurg05@mail.ru.

Author

Mashkhur S. Gaziyeu — PhD in Law, Associate Professor, Chair of Criminal Procedure and Criminalistics, Russian-Tajik (Slavic) University, 30 Tursunzade St., 734025, Dushanbe, Republic of Tajikistan; e-mail: masshurg05@mail.ru.