

## Проблемы участия защитника в уголовном процессе Азербайджанской Республики

**Аннотация:** Определена система защиты от уголовного преследования, исследован статус защитника в уголовном процессе Азербайджанской Республики.

Права защитника не обеспечены соответствующими процедурами.

Даны предложения по изменению и дополнению уголовно-процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** защита; защитник; адвокат; уголовное судопроизводство; гарантия; обман.

Согласно ст. 7.0.27. УПК Азербайджанской Республики, защита – процессуальная деятельность, которая осуществляется в целях опровержения или смягчения обвинения, выдвинутого против лица, подозреваемого в совершении предусмотренного уголовным законом деяния, защиты его прав и свобод, а также восстановления нарушенных прав и свобод лица, незаконно подвергнутого уголовному преследованию. К стороне защиты относятся подозреваемый или обвиняемый, защитник и гражданский ответчик.

Право на защиту гарантировано Конституцией и УПК Азербайджанской Республики. Статья 19 УПК гласит, что в ходе уголовного преследования дознаватель, следователь, прокурор или суд обязаны принять меры к обеспечению права потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе: пользоваться помощью защитника до задержания, заключения под стражу, либо соответственно до первого допроса в качестве подозреваемого или с

---

♦ Муталлимов Абузар Неймат оглы – адвокат, член Международной ассоциации адвокатов, член МОПИ (Азербайджан). E-mail: amutallimov@mail.ru

момента предъявления обвинения; получить разъяснение своих прав; иметь достаточно времени и возможностей для подготовки своей защиты; осуществлять свою защиту лично самому или через выбранного им защитника, либо при отсутствии у него достаточных средств для уплаты защитнику вознаграждения, получить бесплатную юридическую помощь.

Из сказанного следует, что системы защиты от уголовного преследования состоит из следующих взаимосвязанных элементов: а) основные принципы и условия уголовного судопроизводства; б) участие защитника и представителей; в) личная защита; г) обеспечение прав.

Перечисленные элементы различных уровней, некоторые из них состоят из подсистем, но в целом они образуют систему, призванную обеспечить защиту от уголовного преследования [8, с. 73].

Согласно ст. 92 УПК, в качестве защитника в уголовном процессе может участвовать только адвокат, обладающий правом на осуществление адвокатской деятельности на территории Азербайджанской Республики, что с точки зрения различных авторов и нашей, является неверным, поскольку с одной стороны, монополизировать эту деятельность, а с другой, - противоречит основным международным документам, ограничивает право на защиту [8, с. 75].

Согласно ст. 92.2 УПК, подозреваемый или обвиняемый могут иметь несколько защитников. Неучастие какого-то из защитников подозреваемого или обвиняемого при проведении процессуальных действий, по которым участие защитника обязательно, не может служить основанием для признания этих действий незаконными [14, с. 94].

Участие защитника в уголовном процессе должно быть обеспечено в следующих случаях: если этого требует подозреваемый или обвиняемый; если подозреваемый или обвиняемый не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту вследствие немоты, слепоты, глухоты, либо из-за серьезных недостатков разговорной речи, функций зрения, слуха, ввиду, длительной тяжелой болезни, а также слабоумия, явной умственной неразвитости и других

недостатков; если во время производства по уголовному делу у подозреваемого или обвиняемого обнаружится обострение психического заболевания или временное психическое расстройство; если подозреваемый или обвиняемый не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство; если подозреваемый или обвиняемый в момент совершения преступления не достиг совершеннолетия; если обвиняемый является военнослужащим срочной службы; если подозреваемому или обвиняемому инкриминируется совершение особо тяжкого преступления; если подозреваемый или обвиняемый принудительно помещен в специальное медицинское (стационарное лечебно-психиатрическое) учреждение; если подозреваемый или обвиняемый задержан или в отношении обвиняемого применен в качестве меры пресечения арест, за исключением случаев отказа от защитника; если уголовное преследование осуществляется по истечению срока давности привлечения к уголовной ответственности; если имеется противоречие между законными интересами обвиняемых и один из них имеет защитника; если уголовное преследование осуществляется в отношении лица, совершившего предусмотренное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости; если подозреваемый или обвиняемый недееспособен [14, с. 94-95].

Некоторые из перечисленных положений, с нашей точки зрения, представляются неверными. Так, перечисление всех физических и психических недостатков, исключающих самостоятельное осуществление права на защиту, невозможно, поскольку требует специальных познаний и всегда есть опасность пропустить какой-либо недостаток или не учесть в качестве такового обстоятельство, выявленное современной наукой.

В криминалистической литературе справедливо отмечалось, что речь должна идти не о невозможности, а о полноте самостоятельного осуществления права на защиту, в связи с чем участие защитника должно быть обязательным во всех случаях наличия у подозреваемого или обвиняемого физических или психических недостатков, подтвержденных соответствующими медицинскими данными (справками, эпикризами, заключениями и т.п.) [12, с. 63].

Положение, согласно которого участие защитника обязательно, если обвиняемым является военнослужащий срочной службы, представляется правильным, однако к данной категории должны быть отнесены и подозреваемые военнослужащие.

Содержание перечисленных в ст. 92 УПК прав защитника, с нашей точки зрения, в ряде случаев не обеспечено соответствующими процедурами, что, отрицательно влияет на роль защитника в обеспечении прав подозреваемых и обвиняемых.

Так, представляется, что право защитника участвовать в следственных или других процессуальных действиях, совершаемых с участием подозреваемого или обвиняемого в УПК, должным образом не регламентировано, а это исключает его надлежащее использование.

В ст. 232.2 УПК «Допрос подозреваемого» говорится, что в случаях, предусмотренных ст. 92.3 УПК, следователь обязан заранее обеспечить участие защитника при допросе подозреваемого. Аналогичные положения содержат ст. 233 «Допрос обвиняемого», ст. 235 «Очная ставка», ст. 236 «Осмотр», ст. 239 «Опознание лица», ст. 240 «Опознание предметов», ст. 244 «Лица, присутствующие при проведении обыска или выемки», ст. 251 «Порядок наложения ареста на имущество» и др.

Между тем, порядок извещения защитника о предстоящем производстве следственного действия в УПК не оговорен. Как правило, защитники уведомляются письмом или по телефону. Однако, письмо можно послать по почте, доставить в юридическую консультацию к концу рабочего дня и передать для регистрации секретарю, что исключит своевременное участие защитника в производстве следственного действия. По телефону можно поинтересоваться посторонними вопросами, а составить протокол об уведомлении защитника, что также исключит осуществление последним своих прав [3, с. 107].

В связи изложенным, представляется необходимым дополнить УПК положениями, регламентирующими порядок уведомления защитника, а также изменить положения, касающиеся замены защитника.

Так, согласно ст. 92.15 УПК, « ... дознаватель, следователь или прокурор вправе требовать от руководителя адвокатской структуры соответствующей территории замены защитника другим адвокатом ... если избранный в качестве защитника адвокат в течение 6 часов после соответственно задержания или ареста подозреваемого либо обвиняемого не явился для встречи с этим лицом и если защитник в течении длительного времени (не более пяти дней в каждом случае) не является для участия в проведении следственных или других процессуальных действий, совершение которых предусмотрено уголовным процессом, а орган, осуществляющий уголовный процесс, не имеет больше возможности откладывать проведение этих действий» [14, с. 102].

Между тем, согласно ст. 232.1 УПК, допрос подозреваемого должен производиться немедленно после его задержания, а ждать пять дней защитника для производства осмотра, обыска или другого следственного действия никто не будет.

Кроме того, с нашей точки зрения, требуют изменения и дополнения положения УПК о праве защитника собирать доказательства, знакомиться с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта по нему, снимать копии необходимых документов, относящихся к подзащитному, получить информацию от органа, осуществляющего уголовный процесс, о постановлениях, затрагивающих его права и законные интересы, отказаться от какой-либо жалобы.

Так, в УПК дан исчерпывающий перечень видов доказательств (ст. 124) и конкретизировано, что « ... собирание доказательств осуществляется путем проведения допросов, очных ставок, выемок, обысков, осмотров, экспертиз, предъявления для опознания и других процессуальных действий» (ст. 143 УПК).

Представляется, что при таком положении, а также поскольку « ... в качестве доказательства по уголовному делу недопустимо принятие сообщений, документов и других предметов, полученных ... с нарушением требований УПК ... и с проведением следственных или других процессуальных действий лицом, не имеющим права на осуществление этих действий» (ст. 125 УПК), право защитника на собирание доказательств юридической силы не имеет.

В УПК не говорится, когда и с какими постановлениями о назначении экспертизы и заключениями эксперта вправе знакомиться защитник, в связи с чем, с нашей точки зрения, данный вопрос подлежит конкретизации.

Также, представляется необходимым внести в УПК изменение и разрешить защитнику за свой счет при ознакомлении с материалами дела, снимать копии всех необходимых ему документов, поскольку оговорка об их отношении к подзащитному, с нашей точки зрения, неверна. Если лицо фигурирует в уголовном деле в качестве обвиняемого, даже если таковых несколько, то все материалы дела имеют к нему непосредственное отношение.

Утверждение о праве защитника отказаться от какой-либо жалобы, также подлежит уточнению. Представляется, что в УПК необходимо оговорить право защитника на отказ от жалобы лишь после согласования данного вопроса с подзащитным.

Защитнику запрещается: совершать какое-либо действие вопреки законным интересам подзащитного, в том числе подтверждать его причастность к совершенному преступлению и вину, признавать возбужденный против него гражданский иск, отказываться от участия в процессуальных действиях, совершаемых с участием подзащитного и препятствовать осуществлению его прав; разглашать сведения, ставшие известными ему в связи с оказанием юридической помощи, если они могут быть использованы в ущерб законным интересам подзащитного, за исключением получения информации о подготовке или совершении нового преступления, а также

опровержения доводов подзащитного при разрешении вопроса об ответственности защитника за ненадлежащее осуществление защиты.

Защитник не имеет право самовольно отказаться от защиты или прекратить полномочия защитника, а также защищать двух и более обвиняемых в случае противоречия между их законными интересами, препятствовать приглашению или участию в уголовном процессе другого защитника, доверять свои полномочия другому лицу, без согласия подзащитного вызывать какое-либо лицо в качестве свидетеля или эксперта, объявлять о причастности подозреваемого или обвиняемого к происшествию, виновности подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, примирении подозреваемого или обвиняемого с потерпевшим, признавать гражданский иск и т.д.

С нашей точки зрения, запрет защитнику отказаться от участия в процессуальных действиях, является неверным. Во-первых, это право защитника, которое не может быть одновременно и обязанностью. Во-вторых, отказ от участия в том ли ином следственном действии может быть тактикой защиты. Представляется необходимым, также, уточнение положения, согласно которого защитник не вправе доверять свои полномочия другому лицу. Защитник может иметь нескольких помощников и поручать им определенную работу, в том числе, и по доверенности, но это не значит, что он перепоручает защиту подозреваемого или обвиняемого другому лицу.

Согласно ст. 92. 12 УПК, отказ подозреваемого или обвиняемого от защитника указывается в протоколе. Дознаватель, следователь, прокурор или суд принимает отказ от защитника только в том случае, если подозреваемый или обвиняемый подали об этом заявление по своей инициативе, добровольно и с участием защитника, либо адвоката, подлежащего назначению в качестве защитника. Отказ подозреваемого или обвиняемого от защитника из-за отсутствия средств для оплаты юридической помощи, а также в случаях наличия физических или психических недостатков, заболевания, несовершеннолетия, не владения языком судопроизводства, недееспособности

и т.п. не принимается, ему принудительно назначается защитник или сохраняются полномочия адвоката, назначенного в качестве защитника.

С момента отказа от защитника подозреваемый или обвиняемый считается лицом, самостоятельно осуществляющим свою защиту. Лицо, отказавшееся от защитника, после принятия этого отказа вправе изменить в связи с этим свою позицию в любой момент уголовного процесса до начала судебного следствия.

Дознаватель, следователь или прокурор не вправе предлагать подозреваемому или обвиняемому пригласить определенного защитника, однако они обязаны просить руководителя адвокатской структуры соответствующей территории о назначении защитника из числа адвокатов в следующих случаях если этого требует подозреваемый или обвиняемый либо если подозреваемый или обвиняемый не имеют защитника в случаях, когда участие защитника в уголовном процессе обязательно.

Определенный интерес представляют случаи, когда подозреваемый или обвиняемый настаивают на назначении конкретного защитника, не имея средств на оплату их трудов. Обычно защитники, ссылаясь на загруженность, либо иные причины, от подобных клиентов отказываются, однако, с нашей точки зрения, если обвиняемый представит список адвокатов, из которых желает назначения себе защитника, то отказ в этом будет нарушением его прав, в том числе права на равенство [7, с. 103].

Проблемным является вопрос о праве защитника на ложь. В ст. 15 УПК категорично сказано, что в ходе уголовного преследования обман запрещен, однако, защитник не участвует в уголовном преследовании, наоборот, он от него защищается.

В юридической литературе данный вопрос решается неоднозначно. Так, Н.Н. Полянский в своей работе «Правда и ложь в уголовном процессе» заявляет, что такого права у защитника нет, что защитник «обязан представить суду все те доводы, которые говорят в пользу достоверности доказательств, как бы сам не сомневался в их достоверности» [10, с. 61]. М.Ю. Барщевский



несколько смягчает эту позицию, утверждая, что: «Защитник говорит не всю правду, но – правду» [1, с. 100].

А.А.Леви указывает следующее: «Разумеется, в соответствии с общепризнанными нравственными понятиями ложь не допустима, но есть ведь и понятие «ложь во спасение». Есть и определенные положения профессиональной этики, допускающие иногда обман. Так, никто не будет укорять врача в том, что он скрывает от больного, что он не жилец на этом свете и говорит, что он выздоровеет, хотя никаких надежд на это нет и врач знает, что больной скоро умрет, а говорит ему обратное. На войне обман противника не только не отрицается, но и рекомендуется, поощряется» [5, с. 41].

Р.С. Белкин в своей последней книге «Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня» указал: «Наконец, пора открыто признать, что и государство признает допустимость обмана в правоохранительной сфере, оно узаконило оперативно-розыскную деятельность, во многом основывающуюся на дезинформации, обмане как средстве выявления и раскрытия преступлений. Обман противостоящего оперативному сотруднику лица не считается аморальным; не прибегая к обману, невозможно внедриться в преступную группировку, взять с поличным взяточника, вымогателя и т.п.» [6, с. 114].

Интересно в этой связи утверждение Н.П. Хайдукова, который пишет «Если в процессуально-тактической ситуации возникло противоречие между отдельными ценностями и сохранить их обе при достижении общественно значимой цели не представляется возможным, то целесообразным и морально оправданным будет такое тактическое решение, которое направлено на сохранение наиболее значимой в данной ситуации ценности: подобно тому как при крайней необходимости законным является действие: которым причинен вред меньшему благу в целях предотвращения вреда большему... Если при использовании приемов и средств воздействия возникло противоречие между отдельными ценностями и сохранить их обе при достижении процессуально и тактически значимой цели не представляется возможным, то целесообразным и морально оправданным будет нравственный компромисс, т.е. такое тактическое

решение, которое направлено на сохранение наиболее значимой в данной ситуации ценности» [15, с. 64-65].

«Условия допустимости обмана весьма узки и достаточно жестоки, но принципиально его следует признать допустимым» – заключает Р.С. Белкин и нельзя с ним не согласиться [2, с. 114].

Однако, так решается вопрос о допустимости обмана в действиях следователя, а решение по отношению к действиям адвоката-защитника значительно сложнее. Так, А.А. Леви пишет: «...Представим себе ситуацию, когда двое свидетелей подтверждают алиби обвиняемого, а защитнику известно, что показания данных свидетелей являются ложными и его подзащитный виновен. То, что признавать своего подзащитного виновным, когда он это отрицает, защитник не вправе, общепризнанно, но вот может ли защитник при этом сослаться на показания свидетелей, о ложности которых он осведомлен, т.е. самому прибегать ко лжи? Совершенно очевидно, что делать этого нельзя. Надо как-то обойти данный вопрос и, не признавая своего подзащитного виновным, не сослаться на показания данных лжесвидетелей» [5, с. 43].

С данным утверждением трудно согласиться, поскольку оно, с нашей точки зрения, выхолащивает суть защиты. Представляется, что обман при осуществлении защиты допустим, как в форме несообщения той или иной информации, так и сообщения заведомо ложных сведений, которое, однако, должно сопровождаться рядом условий.

Как известно, под обманом, ложью понимается намеренное искажение и утаивание истины, неправда, ложное представление и т.п. [9, с. 282, 367, 378].

В ст. 15 УПК говорится, что в ходе уголовного преследования запрещается получать показания путем обмана и с применением других незаконных действий, нарушающих права допрашиваемых. Таким образом, законом обман отнесен к незаконным действиям.

Однако, адвокат (защитник) уголовное преследование не осуществляет. Согласно ст. 38 УПК эта обязанность возложена на дознавателя, следователя и прокурора.

Кроме того, производство допроса, очной ставки, проверки показаний на месте и других следственных действий также является прерогативой дознавателя, следователя и прокурора, поскольку согласно соответствующих положений УПК (ст.ст. 232, 233, 235, 236, 238, 239, 260 и др.) защитник в них просто участвует.

Информация, переданная защитником при участии в следственных действиях другим их участникам не есть показания, поскольку согласно ст. 126.1. УПК, показаниями признаются устные и письменные сведения, полученные от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетелей органом, осуществляющим уголовный процесс. Согласно ст.7.0.5 УПК, органами, осуществляющими уголовный процесс, являются органами дознания, следствия, прокуратуры и суды, в производстве которых находится уголовное дело или иные материалы, связанные с уголовным преследованием.

Это одна сторона вопроса - процессуальная, анализ которой позволяет утверждать, что процессуальных (законных) запретов обмана для защитника не существует.

Как известно, подозреваемые и обвиняемые за дачу заведомо ложных показаний, исключая случаи заведомо ложного доноса, уголовной ответственности не несут. В ряде случаев, содержание их показаний формируется с участием защитника, который вольно или невольно должен принять участие в их корректировке. Этому предшествует определение общей позиции защиты, которая может варьироваться в следующих формах: а) полное отрицание; б) частичное признание и в) полное признание обвинения.

Мы говорим о варьировании, поскольку на определенных этапах процесса полное отрицание обвинения может перейти в частичное признание; полное признание – в частичное или в полное отрицание и т.п. Соответственно этому будет меняться содержание показаний либо произойдет отказ от их дачи.

Согласно ст. 91.5.17 УПК обвиняемый имеет право признавать или не признавать себя виновным, т.е. сам определяет позицию защиты, однако адвокат в ряде случаев принимает в этом непосредственное участие.

Как правило, опытный адвокат не навязывает своего мнения подзащитному, а, проанализировав вместе с ним все «за» и «против» и, разъяснив в общих чертах возможные последствия, предлагает самому определиться с позицией защиты.

В случаях, когда формой защиты избирается отказ от дачи показаний, либо полное признание обвинения, все более и менее ясно. Сложнее обстоит дело при полном или частичном отрицании обвинения путем дачи показаний.

В этих ситуациях адвокат может знать или не знать о вине подзащитного, верить или не верить в правдивость его показаний, однако в их формировании участвовать обязан.

На конкретном примере попытаемся разобраться в обстоятельствах участия адвоката в формировании показаний и посредством этого ответить на вопрос о допустимости обмана в деятельности защитника.

На свидании с защитником в изоляторе временного содержания подозреваемый А. конспективно изложил адвокату содержание предполагаемых дач показаний, суть которых заключалась в отрицании возможных обвинений.

«Легенда» подозреваемого А. содержала явные противоречия, на которые адвокат и указал подзащитному. После этого подозреваемый спросил защитника, какие в таком случае ему давать показания и получил ответ в виде альтернативных предложений. В частности, защитник разъяснил, что в случае отрицания тех или иных обстоятельств, подозреваемому может быть произведена очная ставка со свидетелем Т., в ходе которой каждый может подтвердить свои показания, но не исключено, что свидетель Т. сообщит сведения, ранее не известные. Это чревато тем, что подозреваемый может растеряться и признать отрицаемые факты, а то и признаться. Аналогичные разъяснения были даны и в случае иных ситуаций.

Таким образом, фактически адвокат принял участие в формировании заведомо ложных показаний, но в противном случае подзащитный отказался бы от его услуг.

Потеря клиентуры и профессионального авторитета, опять-таки влекущего материальную несостоятельность, существенное, но не главное обстоятельство в споре о праве защитника на ложь.

С нашей точки зрения, как отмечалось выше, лишение защитника средств криминалистической тактики, неотъемлемым элементом которой являются обман, выхолащивает суть защиты.

В юридической литературе справедливо отмечалось, что не было и нет в криминалистической тактике приема, рекомендации, комбинации и т.п., в основе которых не лежали бы обман и ложь. «История криминалистической тактики, особенно ее советский период, характеризуется безуспешными попытками найти моральное обоснование допустимости лжи и обмана, либо камуфлирующих синонимов, что в любом случае было обречено на провал, т.к. находилось в порочном круге взаимосвязанных иезуитских понятий и положений» [13, с. 94].

Вместе с тем, необходимо отметить, что как справедливо отметил М.С. Строгович, обман и ложь, преподнесенные в особо хитроумной форме, от этого не перестают быть таковыми, а становятся лишь более квалифицированными и аморальными [11, с. 20].

Резюмируя изложенное, можно утверждать, что криминалистическая тактика является составной частью защиты, а обман - составной частью криминалистической тактики. Пределы и формы его использования защитником зависят от его моральных качеств, применение которых позволит утверждать о тактических способностях, а не лживости и аморальности.

### **Библиография**

1. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. М., 2000.
2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М., Норма, 2001.
3. Комментарий к парадоксам УПК Азербайджанской Республики (Часть I). Под ред. Сулейманова Д.И. Сборник научных статей. Баку, Тефеккюр ИПЦ, 2004.

4. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Мозякова. М., Экзамен XXI, 2002.
5. Леви А.А., Игнатъева М.В., Капица Е.И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М., Юрлитинформ, 2003.
6. Мицкевич В.В. Установление психологического контакта сотрудниками органов внутренних дел с гражданами при решении оперативно-служебных задач. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989.
7. Насибов К.Р., Раджабова Т.Ф., Сулейманов Д.И. Проблемы и тенденции участия защитника, законных представителей и представителей в уголовном процессе. // Наука и образование, Тефеккюр № 6, Баку, 2004, с. 99-109.
8. Насибов К.Р. Система участия адвоката при расследовании преступлений. Юридические науки и образование. Тефеккюр, № 13, Баку, 2004, с. 71-83.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., Русский язык, 1985.
10. Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовном процессе. М., 1927.
11. Проблемы судебной этики. М., 1974.
12. Раджабова Т.Ф. Участие защитника и законных представителей в обеспечении прав подозреваемого и обвиняемого. Наука и образование, № 2, Баку, 2003, с. 60-73.
13. Сулейманов Д.И., Ширалиева С.Д. Ложь и обман в криминалистике. Сборник научных статей Наука и образование, №7, Баку, 2004, с. 92-103.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. Баку: ЮЛ, 2001.
15. Хайдуков Н. П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. Саратов, изд-во Саратовского ун-та, 1984.