

**ЮЛДОШЕВ
РИФАТ РАХМАДЖОНОВИЧ**

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ
И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ
УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Душанбе–2015

Р.Р. Юлдошев

**Реализация прав и законных интересов
участников уголовного судопроизводства**

**ББК 67.99 (2 тадж) 8+67.99 (2 тадж) 9
Ю-31**

Автор монографии:

Юлдошев Р. Р. – преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета, начальник организационно-научного и редакционно-издательского отдела Академии МВД Республики Таджикистан, кандидат юридических наук, майор милиции.

Рецензенты:

Розовский Борис Григорьевич – ведущий научный сотрудник Института экономико-правовых исследований Национальной Академии наук Украины, Заслуженный юрист Украины, доктор юридических наук, профессор;

Арипов Анвар Лутфиллоевич – начальник кафедры уголовного процесса факультета № 2 Академии МВД Республики Таджикистан, кандидат юридических наук, майор милиции.

Ю-31

Юлдошев Р. Р. Реализация прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства : монография. – Душанбе: «Ирфон», 2015. – 120 с.

В монографии рассмотрены общетеоретические и практические проблемы при реализации прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства в контексте действия принципа состязательности и равноправия сторон. В процессе исследования автором выявляются ряд пробелов и противоречий, как в механизме законодательного регулирования, так и грубых нарушений правоприменительной практики, которое разрушает целостность состязательного построения уголовного судопроизводства Таджикистана в контексте правового регулирования прав и законных интересов участников. Также излагается краткий сравнительно-правовой анализ проблемы на примере Таджикистана и Российской Федерации через призму решений Европейского суда по правам человека и Комитета ООН по правам человека, которые связаны с нарушением прав и свобод человека и гражданина. Освещение проблемных вопросов обуславливаются рекомендациями по их законодательному урегулированию.

Монография предназначена для практикующих юристов, правозащитников, преподавателей и сотрудников юридических образовательных и научно-исследовательских учреждений, аспирантов (адъюнктов) и студентов высших юридических образовательных заведений.

Ю $\frac{1203021300 - 128}{M501(12) - 2015}$ – 2015

ISBN 978-99975-0-239-1

ББК 67.99 (2 тадж) 8+67.99 (2 тадж) 9

© Юлдошев Р. Р., 2015

Р.Р. Юлдошев

**Реализация прав и законных
интересов участников уголовного
судопроизводства**

Настоящая монография подготовлена и издана в рамках программы Филиала Американской Ассоциации Юристов в Республике Таджикистан «Реформа юридического образования», финансируемой Бюро по контролю за наркотиками и охране правопорядка Государственного Департамента США.

Приведенные в монографии информация и выводы принадлежат исключительно автору и не были одобрены Палатой Делегатов или Правлением Директоров Американской Ассоциации Юристов и не представляют собой позицию либо политику Американской Ассоциации юристов, а также Бюро по контролю за наркотиками и охране правопорядка Государственного Департамента США.

**«ИРФОН»
ДУШАНБЕ – 2015**

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	6
Глава I. Концептуальные основы правовых реформ Таджикистана в контексте их реализации	8
1.1. Продолжение судебно-правовых реформ в Таджикистане	8
1.2. Конституция Республики Таджикистан и уголовно-процессуальное законодательство	21
1.3. Мониторинг уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан.....	36
1.4. Современное состояние концепции принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве Таджикистана	47
Глава II. Реализация принципа состязательности и равноправия сторон как гарант прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства Таджикистана	60
2.1. История развития принципа состязательности в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан и Российской Федерации	62
2.2. Состязательные начала в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Таджикистан и Российской Федерации	71
2.3. Состязательные процедуры в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан и Российской Федерации	85
2.3.1. Досудебные стадии уголовного судопроизводства.....	86
2.3.2. Судебные стадии уголовного судопроизводства.....	97
2.3.3. Основные черты состязательного уголовного судопроизводства.....	105
Заключение	119

ВВЕДЕНИЕ

Поводом для написания данной работы послужили проанализированные мною несколько последних научных публикаций отечественных ученых-процессуалистов и начинающих ученых, которые единогласно утверждают о принципе состязательности и равноправия сторон, ее роли в различных стадиях уголовного судопроизводства Таджикистана, связывая его реализацию только с деятельностью адвоката-защитника, что признать допустимым и правильным, считаю нецелесообразным, весьма дискуссионным и узкопрофилирующим действие данного принципа в сфере уголовного судопроизводства. Учитывая критикуемый контингент и уровень подготовленных работ, посчитал также важным предложить свое видение концепта анализируемого принципа и в сравнительном плане представить на суть общественности мнение видных российских и зарубежных ученых-правоведов.

Настоящая работа в коей мере, также является продолжением и кратким обзором ранее опубликованной научной работы в соавторстве¹, которая во многом обусловила мою позицию в отношении принципа состязательности и равноправия сторон. Название в заглавии данной работы в отличие от своего предшественника, является основанием к проведению анализа действия принципа состязательности и равноправия сторон в контексте реализации прав и законных интересов различных участников уголовного судопроизводства.

Рассмотрение в отдельном контексте промежуточных и итоговых результатов судебно-правовых реформ, их проблемы, а также мониторинг уголовно-процессуального законодательства, совершенствование ряда уголовно-процессуальных институтов с рекомендацией мер по их законодательному урегулированию обусловлено своеобразием и компаративистским подходом при подготовке данной публикации.

¹ *Острикова А. Б., Юлдошев Р. Р. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан и Российской Федерации. – Душанбе : Издательство «Типография МВД», 2014. – 172 с.*

Сформулированные позиции, раскрытые положения не претендуют на истину, а являются авторским видением и решением некоторых наболевших проблем, которые могут послужить основой для устранения некоторых погрешностей, которые были допущены в результате кройки УПК Республики Таджикистан и Российской Федерации.

Предлагаемое читателю издание представляет собой попытку автора определить основные проблемные вопросы данной тематики и наметить пути их разрешения.

Автор надеется, что публикуемое исследование будет интересно и полезно не только ученым, изучающим проблемы уголовного процесса, но и практикующим юристам, адвокатам и всем интересующимся вопросами правоведения.

ГЛАВА I.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ ТАДЖИКИСТАНА В КОНТЕКСТЕ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ

1.1. ПРОДОЛЖЕНИЕ СУДЕБНО-ПРАВОВЫХ РЕФОРМ В ТАДЖИКИСТАНЕ

В данной части исследования, мы попытались осветить ряд прогрессивных мер в контексте отечественной судебной-правовой политики, а также провести анализ указанных ниже нормативных правовых актов, которые были приняты в свете осуществляемых реформ¹. В немалой степени анализируемые документы раскрывают сущность правовой политики государства, определяют ее векторы развития и свидетельствуют об определенных достижениях в анализируемых областях.

Здесь же следует отметить, что такая тенденция с одной стороны показывает плюрализм в научном и административном сообществе государств и является весьма задатным и приоритетным направлением.

Первая и вторая фаза судебной-правовой реформ закончились, но вместе с тем, некоторые ее актуальные направления требуют переосмысления в научном и теоретико-правовом плане. Следует оговориться, что с принятием новых законов и кодексов не решаются актуальные проблемы правоприменения правоохранительных

¹ Об утверждении и принятии Программы судебной-правовой реформы в Республики Таджикистан: указ Президента Республики Таджикистан от 23.06.2007 г. за № 271; Об утверждении и принятии Программы судебной-правовой реформы в Республики Таджикистан на 2011–2013 гг.: указ Президента Республики Таджикистан от 03.01.2011 г. за № 976; Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан: утверждена указом Президента Республики Таджикистан от 19.02.2011 г. за № 1021; Государственная программа по реализации Концепции прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан в сфере государственного устройства, правозащиты, обороны и безопасности на 2012-2015 гг.: утверждена постановлением Правительства Республики Таджикистан от 01.03.2012 г., за № 97; Концепция уголовно-правовой политики Республики Таджикистан: утверждена постановлением Правительства Республики Таджикистан от 02 ноября 2013 г., за № 492 // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Электронный ресурс]: URL: <http://mmk.tj> (дата обращения: 15.05.2015 г.).

органов, которые и создают почву для появления юридических препятствий в их деятельности.

Для сравнения и выявления степени воплощения задуманных идей разработчиков, краткий анализ станет ярким свидетельством всей этой законотворческой деятельности.

Частью 4 Программы судебно-правовой реформы в Таджикистане от 23.06.2007 г. за № 271 было задумано принять новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан и в частности, в последнем должны были предусмотреть:

а) обеспечение равенства прав участников судебного разбирательства на всех судебных инстанциях;

в) предоставить сторонам право ознакомления с материалами прекращенного дела либо отказного материала;

г) не считать признание вины в ходе следствия либо суда в качестве доказательства, подтверждающего виновность;

д) расширить права сторон в части собирания и приобщения доказательств;

е) возложить на органы дознания только проведение на начальном этапе безотлагательных действий, ограниченные временем;

ё) принять эффективные меры защиты в отношении лиц содействующих органам предварительного следствия и суда.

Был принят новый УПК Республики Таджикистан, а плюсы и минусы данного закона частично подвергаются анализу со стороны отечественных ученых и практиков. Следует указать, что вышеуказанные цели (идеи) частично нашли свое воплощение. В частности, следовало бы уточнить и определиться с одним из таких основ, а именно расширение права сторон в части собирания и приобщения доказательств в производстве по уголовным делам. От неправильной расстановки приоритетов, стороны в уголовном процессе могут быть подвергнуты ограничениям, а именно для реализации своих прав не смогут эффективно их применять.

Безусловно, это прогресс отечественного уголовно-процессуального законодательства, направленный на поддержание идеи об истинном состязательном уголовном процессе, где каждая сторона равноправна в осуществлении своих процессуальных прав. Но от этого текст уголовно-процессуального законодательства превра-

тился в документ у которого отсутствует системность. Законодатель всех подряд наделил таким богатым правом – право представлять и собирать в некоторых случаях доказательства, которые по своей сути составляют сердцевину всего уголовного судопроизводства. Таким образом, потерпевший (ч. 2 ст. 42); гражданский истец (ч. 4 ст. 44); подозреваемый (ч. 4 ст. 46); обвиняемый (ч. 4 ст. 47) и гражданский ответчик (ч. 3 ст. 54) имеют право представлять доказательства. Уместно здесь же возникает вопрос о том, как они могут собирать доказательства, если у них отсутствуют процессуальные полномочия для реализации этих инициатив. Вопрос не из легких, но представляется проблематичным в рамках нашего исследования.

Защитнику (адвокату) законодатель в ч. 2 ст. 53 прямо разрешил **собирать и представлять доказательства** и собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, а в ч. 3 ст. 86 только *представлять доказательства* (п. 1) и *собирать сведения*, необходимые для оказания юридической помощи (п. 2). Думаю, дело не только в технической редакции текста УПК Республики Таджикистан, а в составляющей основу и пробелах в умах разработчиков. Целесообразнее было бы, данным субъектам (участникам) уголовного судопроизводства их право для собирания и представления доказательств – заменить представлением и собиранием **сведений, непосредственно подтверждающих непричастность к данному преступлению**. От данного предложения текст УПК Республики Таджикистан стал бы содержательнее.

В Программе судебной-правовой реформы в Республики Таджикистан на 2011–2013 гг. от 03.01.2011 г. за № 976 толком ничего не указано о совершенствовании тех или иных институтов уголовного судопроизводства. В тексте документа анализируются только проблемы эффективности судебных органов.

Следующий документ, который подвергается анализу – это Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан от 19.02.2011 г. за № 1021. Принятая Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан, согласно которой: а) в целях укрепления прокурорского надзора по точному и единообразному соблюдению законов, вытекающих из

Конституции Республики Таджикистан, требуется усовершенствование Конституционного закона Республики Таджикистан «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан, б) подлежит повышению роль прокуратуры в осуществлении уголовного преследования и в) подлежит повышению роль прокуратуры по осуществлению прокурорского надзора. При этом второе направление призвано повысить эффективность уголовного преследования как за счет возрастания активной деятельности самих прокуроров, так и за счет инициирования прокурорами активной деятельности органов расследования по осуществлению уголовного преследования, а также за счет усиления роли прокуроров в рассмотрении судами уголовных дел посредством установления обязанности прокуроров поддерживать государственное обвинение в судах по всем уголовным делам.

Следует из процитированного текста, заострить внимание читателя на одном большом недостатке – предложение об *«усилении роли прокуроров в рассмотрении судами уголовных дел посредством установления обязанности прокуроров поддерживать государственное обвинение в судах по всем уголовным делам»*. В соответствии с ч. 1-2 ст. 279 УПК Республики Таджикистан прокурор участвует в судебном заседании только по делам публичного и частно-публичного обвинения. Думается, что такая формулировка совсем не соответствует логике УПК Республики Таджикистан и правовому статусу прокурора в уголовном судопроизводстве.

Повышение роли прокурорского надзора, скорее всего, будет осуществляться: за счет интенсификации прокурорами процессуального руководства деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия в стадии возбуждения уголовного дела и в стадии предварительного расследования, а также за счет интенсификации прокурорско-надзорной деятельности по обеспечению безусловного соблюдения прав, свобод и законных интересов всех участников досудебного производства [Ч. 13, п. 44 данной Концепции].

Следовательно, анализируемая Концепция не лишена недостатков. В частности, в Концепции, как и в ст. 36, 168, 247, 248 УПК Республики Таджикистан, не предусмотрен прокурорский надзор

за соблюдением прав, свобод и законных интересов участников уголовного процесса в стадии возбуждения уголовного дела и в стадии предварительного расследования, то в определенных случаях, создает лазейки для появления юридических препятствий. Данный пробел, как нам кажется, рекомендуется устранить в установленном порядке.

Далее указывается, что дальнейшая систематизация процессуального законодательства должна осуществляться по следующим направлениям: совершенствовать принцип состязательности и равенства сторон в процессе, которое предусматривает *совершенствование уголовно-процессуального законодательства путем пересмотра отдельных его институтов, не изменяя общей концепции Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан. При этом представляется целесообразным: а) перерассмотреть сумму залога в сторону уменьшения его минимального размера в целях расширения круга лиц, к которым он мог бы быть применен; б) обеспечение механизмов обжалования действий и решений судов в срок и в порядке предусмотренной уголовно-процессуальным законодательством* [Ч. 14, п. 48].

Здесь же следует процитировать и утверждение разработчиков: в историческом периоде развития всех отраслей общественной жизни Таджикистана обеспечиваются условия по переходу от одного социального устройства к другому устройству. В этой связи новые общественные отношения в первую очередь нуждаются в законодательном регулировании и гарантии судебной защиты. Укрепления гарантии судебной защиты обеспечит развитие общественных отношений и необходимо, и значимо для развития и перемены общества. Эти объективные факторы требуют, чтобы судебная реформа в стране продолжилась [Ч. 19, п. 54]. Данная цель находить свое дополнительное подтверждение в другом пункте, который указывает, что в целях дальнейшего укрепления судебной власти и повышения их роли по защите прав и свобод человека и гражданина, охраны государственных интересов предусмотреть разработку нового продолжения программы судебной реформы [Ч. 20, п. 54].

Также, выглядит неординарным следующий тезис разработчиков: в перспективе в целях укрепления судебной власти, защиты

прав и свобод человека и граждан, эффективности проведения следствия и в будущем **исключить ведение предварительного следствия (предварительное дознание и следствие) путем введения судебного следствия по уголовным делам** [Ч. 19, п. 55]. Что здесь подразумевали разработчики, остается загадкой. Смешивание двух форм производства по уголовным делам, а после их замена? Реализация данной цели станет худшим переворотом в истории отечественного уголовного судопроизводства и перевернет всю и без того смешанную отечественную уголовно-процессуальную модель, которая стремится стать истинно состязательной при которой стороны станут в реальности равноправными. Необходимо отметить, что для реализации подпунктов Концепции, были приняты ряд государственных программ, которые предусматривают поэтапное их осуществление.

Государственная программа по реализации Концепции прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан в сфере государственного устройства, правозащиты, обороны и безопасности на 2012-2015 гг. (далее – Госпрограмма), которая утверждена постановлением Правительства Республики Таджикистан от 01.03.2012 г., за № 97.

Целью реализации данной Госпрограммы является обеспечение выполнения требований Конституции Республики Таджикистан и решения актуальных проблем системы законодательства Республики Таджикистан, определения основных направлений и способов совершенствования законодательства в соответствии с принципами независимого, демократического, правового, светского, унитарного и социального государства.

Как и Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан, данная Госпрограмма ставит на первое место в деятельности прокуроров – осуществление уголовного преследования, а затем прокурорский надзор. Госпрограмма в качестве одного из приоритетных направлений выбрала *повышение эффективности деятельности по уголовному преследованию и надзору за исполнением законов при расследовании уголовных дел* [§ 2. п. 10].

Далее в тексте опять указывается на разработку новой программы судебной реформы в целях дальнейшего укрепления су-

дебной власти и повышения ее роли по защите прав и свобод человека и гражданина, защите государственных интересов [§ 8. п. 17].

Следующая часть и одна из основных направлена на оптимизацию уголовного законодательства [§ 9. п. 18]. Аналогичные задачи заложены в новом документе – Концепции уголовно-правовой политики Республики Таджикистан, которая была утверждена постановлением Правительства Республики Таджикистан от 02 ноября 2013 г., за № 492. Как мы полагаем, дублирование задач в разных документах ни к чему не приводит. Главное, это основа, фундамент реформ и концептуальных составляющих данной Концепции.

Самым оптимистичным и похвальным являются ожидаемые результаты исполнения Госпрограммы, а именно: реализация Программы будет способствовать защите прав и свобод человека и гражданина; государственного суверенитета; национальных интересов и безопасности; обеспечению верховенства закона и правопорядка; совершенствованию правовой реформы с учетом развития общества; повышению профессиональных знаний и правового просвещения; повышению эффективности и обеспечения прозрачности деятельности государственных органов и органов самоуправления поселков и сел; усилению борьбы с преступностью, в том числе с коррупцией, терроризмом, экстремизмом, незаконным оборотом наркотиков, торговлей людьми и транснациональными организованными преступлениями; серьезному решению вопроса обеспечения координации и соответствия всех законов и соответствия их Конституции Республики Таджикистан; устранению противоречий законодательных актов и обеспечению координации и единого законодательного пространства в Таджикистане; совершенствованию действующих законов, разработке и принятию новых законов, проведению научно-правовой и антикоррупционной экспертиз; систематизации и единому регулированию правовой системы государства; обеспечению соответствия законодательства и уменьшению числа нормативных правовых актов, регулирующих одни и те же общественные отношения [5. п. 23].

Некоторые размышления о проекте третьей Программы судебно-правовых реформ Таджикистана на 2015-2017 гг.

Размышляя о судьбе очередной Программы судебно-правовых реформ, зачастую задаюсь вопросом: а стоит ли продолжать эти реформы? Думаю, все-таки на данный вопрос стоит ответить положительно и утвердительно. Существуют недостатки, где-то пробелы и противоречия, которые мешают механизму правоохраны и правозащите работать в полном объеме, что и вызывает его дальнейшую оптимизацию. Отталкиваясь от промежуточных мыслей, рассуждая позитивно, считаю, что реформы необходимы для усовершенствования уголовной юстиции, и всей государственной системы защиты прав и свобод личности.

По мнению разработчиков, Программа судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2015-2017 годы¹ (далее – Проект) является продолжением судебно-правовых реформ в Таджикистане и разработана на основе Послания Президента Республики Таджикистан Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 23 апреля 2014 года и Национального плана Республики Таджикистан по реализации Рекомендаций государств-членов Совета Организации Объединенных Наций (ООН) в связи с Универсальным периодическим обзором Республики Таджикистан по правам человека на 2013-2015 годы.

Как утверждают авторы Проекта, главной целью судебно-правовой реформы является укрепление судебной власти, демократизация судебного процесса; повышение роли суда в защите прав и свобод человека и гражданина; интересов государства, организаций и учреждений; обеспечение законности и справедливости и на их основе совершенствование структуры и деятельности правоохранительных органов Республики Таджикистан.

По своей структуре, Проект состоит из 12 частей: 1. О внесении изменений и дополнений в процессуальное законодательство; 2. Об ограничении рассмотрения дел по первой инстанции Верховным Судом и Высшим экономическим судом; 3. Объединение ква-

¹ Здесь и далее будут цитироваться отдельные положения Проекта Программы судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2015-2017 годы, которая официально не была размещена в каком-либо портале в целях активного публичного обсуждения.

лификационных коллегий судей; 4. О введении в структуру аппаратов Верховного Суда и Высшего экономического суда должности помощника судьи; 5. Исключение надзорной инстанции в Суде Горно-Бадахшанской автономной области, судах областей и города Душанбе; 6. Обеспечение исполнения судебных решений и передача судебных исполнителей в ведение судебной власти; 7. Образование независимой экспертной структуры; 8. Реформы системы судебной власти в отношении несовершеннолетних; 9. Вопросы по оказанию бесплатной правовой помощи; 10. Материально-техническое обеспечение судов, социальная защита судов и работников аппарата судов; 11. Образование следственной службы при Министерстве внутренних дел Республики Таджикистан; 12. Передача Совета юстиции Республики Таджикистан в ведение судебной власти и Проекта Плана мероприятий по реализации Программы судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2015-2017 годы.

В общем, наиболее актуальные проблемы расположены в качестве основных частей Проекта, но для нашего исследования, особо актуальными проблемами выглядят только две части Проекта, части 7 и 11, которые непосредственно обусловлены с деятельностью правоохранительных органов.

7. Образование независимой экспертной структуры

Рассмотрение и разрешение дел, а также принятие законных и обоснованных судебных актов невозможно без проведения высококвалифицированной и независимой судебной экспертизы.

С целью проведения независимой экспертизы, устранения ведомственных интересов, осуществления единого методического надзора за качеством судебной экспертизы, организации научно-исследовательской и координационной работы с экспертными учреждениями СНГ и Евразии, подбора (определения) работников по специальности, опыту и специфике работы, повышения уровня и качества организации судебной экспертизы, а также с целью недопущения ошибок в деятельности органов дознания и следствия, судебной практике, для защиты прав и свобод человека и гражданина является целесообразным образование Центра судебных экспертиз при Министерстве юстиции или независимой государственной

структуры, а также внедрение негосударственных независимых экспертиз на основании лицензии.

По определению авторов Проекта, является целесообразным образование Центра судебных экспертиз при Министерстве юстиции или независимой государственной структуры, а также внедрение негосударственных независимых экспертиз на основании лицензии. Думается, что данное предложение не согласовывается с вышеизложенным абзацем, который ставит совсем иные цели. Центр судебных экспертиз при Министерстве юстиции не сможет устранить все или частично ведомственные интересы. Более эффективным будет создание независимой государственной структуры – Государственного Комитета судебных экспертиз при Президенте или Правительстве Таджикистана с параллельным действием / производством негосударственных независимых экспертиз на основании лицензии в других организациях. В таком ракурсе, по нашему мнению, будет и соблюдаться баланс интересов всех участников уголовного судопроизводства. Независимость и объективность при производстве экспертиз, особенно по отдельным категориям уголовных дел, являются истинными признаками демократичности уголовного судопроизводства, от которых и будут формироваться в дальнейшем доказательства.

11. Образование следственной службы при Министерстве внутренних дел Республики Таджикистан

С целью повышения уровня качества дознания и предварительного следствия и в направлении принятия законных и обоснованных судебных актов, обеспечения соблюдения прав и свобод человека необходимо следственные отделения и отделы органов внутренних дел в областях, городах и районах в вертикальном порядке передать в непосредственное подчинение Министерству внутренних дел Республики Таджикистан.

До конца эта часть нам не понятна. Что этим хотят добиться авторы-разработчики? По структуре в МВД Республики Таджикистан существует Следственное управление и Управление дознания, которые и осуществляют функцию ведомственного контроля в сфере предварительного расследования преступлений в системе ор-

ганов внутренних дел. Для определения вектора развития этой тенденции, проведу сравнение.

Как нами было указано, принята Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан, предусматривает *в перспективе укрепление судебной власти, защиты прав и свобод человека и гражданина, эффективности проведения следствия и в будущем исключить ведение предварительного следствия (предварительное дознание и следствие) и введение судебного следствия по уголовным делам* (Часть 19, пункт 55данной Концепции).

Именно указанный пункт перспективных целей Концепции, предлагает полное искоренение предварительного следствия и дознания в полном объеме в целях дальнейшего укрепления судебной власти. Если толковать данный пункт дословно, по замыслу разработчиков, законодатель в ближайшее время планирует отказаться от досудебного производства по уголовным делам, и осуществить полное реформирование системы уголовного судопроизводства с вышеуказанной новеллой и целями. Вместо предварительного следствия и дознания – судебное следствие по уголовным делам? Что в итоге будет реформировано?

Концепт этих и будущих реформ не вполне понятен и слабо аргументирован в положениях Концепции и аналогично в Проекте. Вместо следователя и дознавателя будет судебный следователь или наоборот – следственный судья? Если размышлять так, то от этих перемен и изменения мест процессуальных фигур, что измениться и правоприменитель как все это воспримет? Повысится ли качество расследования или разрешения тех или иных уголовных дел? Вопросы или иллюзии, но концептуальные основы видимо уже закладываются, но в разных сочетаниях. Единого знаменателя не видно, а от изменения мест слагаемых, вряд ли сумма измениться, если размышлять математически и механически.

В таком раскладе достигнутые результаты, апробированные институты станут ничем иным, как временным явлением, которые на данный момент проходят новые этапы становления и развития. По нашему мнению, от качества, прозрачности и целесообразности предлагаемых реформ и будет формироваться дальнейшая уголовно-процессуальная политика Республики Таджи-

кистан, которая, скорее всего, не сможет выполнить свою главную миссию по оптимальной защите прав и свобод человека и гражданина, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

В свете сказанного, сомнительным кажется то, что следственные отделения и отделы органов внутренних дел в областях, городах и районах в вертикальном порядке передать в непосредственное подчинение Министерству внутренних дел Республики Таджикистан. Идет полным ходом реформа, а причем тут передача в вертикальном порядке? Вопросов, увы, много, но ответов пока нет!

Все эти плюсы и минусы новелл покажет время и правоприменительная практика правоохранительных органов Таджикистана, а достигнутые результаты и окончательная редакция Проекта, скорее поставит все на свои места. С учетом всех новелл и задумок разработчиков, спорные моменты не были включены в окончательную редакцию Проекта, который впоследствии был принят и утвержден на высшем уровне.

Продолжающиеся правовые реформы по своей сути являются неотъемлемой составной частью общих реформ органов государственной власти. Введенная в действие очередная Программа судебно-правовых реформ на 2015-2017 гг.¹, свидетельствует о кардинальном и продолжающемся реформировании органов уголовной юстиции.

В новой Программе судебно-правовых реформ на 2015-2017 гг. во вводной ее части утверждается, что ведется работа по разработке Уголовного кодекса Республики Таджикистан. О новой редакции или о новом варианте идет речь, из текста, нам пока неизвестно. Утверждение о работе над УК Республики Таджикистан уже говорить о многом. Главное в этих стремлениях законодателей не забыть о других родственных отраслях, которые могут пострадать в результате одностороннего совершенствования / реформирования без учета положений других отраслей права, координирующих друг друга в регламентации смежных общественных правоотношений.

¹ Об утверждении и принятии Программы судебно-правовой реформы в Республики Таджикистан : указ Президента Республики Таджикистан от 05.01.2015 г. за № 327 // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Электронный ресурс]: URL: <http://mmk.tj> (дата обращения: 15.05.2015 г.).

Как традиционно утверждают авторы Программы судебно-правовых реформ на 2015-2017 гг., главной целью судебно-правовой реформы является укрепление судебной власти, демократизация судебного процесса, повышение роли суда в защите прав и свобод человека и гражданина, интересов государства, организаций и учреждений, обеспечение законности и справедливости и на их основе совершенствование структуры и деятельности правоохранительных органов Республики Таджикистан.

В кратком заключении данного анализа, хотелось бы отметить и тот фактор, что по окончании двух программ судебно-правовых реформ и оставшихся частично нерешенных задач, все еще остаются некоторые маститые ученые и начинающие, которые приобщая себя к группе громкоговорящих людей-путаников утверждают, что все запланированные мероприятия с принятием ряда законов и подзаконных нормативных правовых актов успешно реализованы. Но, стоит проанализировать достигнутые результаты и перенесенные мероприятия на другой срок и в другие архиважные документы, продолжающие начатое дело, так сразу же выявляются сомнения и обоснованные аргументации критиков. Все это еще раз доказывает и свидетельствует об однобоком и поверхностном исследовании результатов программ судебных реформ, хоть они окончательные или промежуточные.

В настоящее время, перспективным направлением, по нашему мнению, является окончательное определение дальнейшей судьбы судебно-правовых реформ, которое и определить векторы развития и дальнейшее форсирование правовой политики в сфере отечественного уголовного и уголовно-процессуального законодательства и практики их применения со стороны правоохранительных органов, направленных, в первую очередь на качественное преодоление юридических юридических и иных препятствий при реализации прав и законных интересов участников уголовного производства..

1.2. КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Провести сравнение или соотношение названия, скорее всего, будет голословно. Хотя на первый взгляд, сама постановка такого названия кажется абсурдной, но Конституция Республики Таджикистан как база, основа действующего законодательства и на ее основе формирование уголовно-процессуальных норм – оправдано и нуждается в дополнительном научном анализе. Однако, у автора нет ни малейшего намерения каким-либо образом дискредитировать такое обуславливающее обстоятельство, но тем не менее, есть цель анализа и ее необходимо достичь.

В данной части научной работы подвергаются анализу сугубо процессуальные институты, которые берут свое начало из Конституции Республики Таджикистан. В целом, конституционно-правовые основы уголовного судопроизводства составляют основу УПК Республики Таджикистана и представляют научную и практическую значимость в период проведения судебно-правовых реформ и их итогов. Разработка и тщательный анализ этих положений позволить выявить ряд новых и неизвестных отечественной науке уголовного процесса новелл и механизмов, посредством которых, регулируются ряд важных процессуальных институтов и функций.

Для упрощения целей данного анализа, в первую очередь определимся основными составляющими данного анализа. Во-первых, это функция уголовного преследования, и во-вторых, принцип состязательности и равноправия сторон в нормах, как Конституции, так и УПК Республики Таджикистан.

1. История возникновения и закрепления функции уголовного преследования имеет довольно продолжительную историю. Вплоть до принятия первого УПК Таджикской ССР¹ 1935 г. все уголовно-процессуальные правоотношения на территории тогдашнего Таджикистана регулировались УПК Узбекской ССР², а до этого, начиная с образования Туркестанского генерал-губернаторства на тер-

¹ Уголовно-процессуальное законодательство СССР и союзных республик: сборник (Основные законодательные акты) / под ред. Д.С. Карева. – М., 1957. – С. 308.

² Там же. – С. 190.

ритории Средней Азии, действовали нормы и положения Судебных уставов, которые были приняты 20 ноября 1864 г. Следует отметить и тот факт, что нормы Судебных уставов действовали на всей территории современного Таджикистана, но с некоторыми изъятиями. Данные изъятия или пробелы в основном составляли переходные положения и коллизии норм имперского и мусульманского права, а иногда их соотношение и расхождение. Со временем все правоотношения стали регулироваться нормами и положениями Судебных уставов.

Уголовное преследование в УПК Таджикской ССР 1935 г. рассматривалось в качестве производства расследования, и не было четких разграничений между «уголовным преследованием», и производством расследования по уголовным делам, как в УПК Узбекской ССР 1926, 1929 гг., так и в УПК Таджикской ССР того периода времени.

Из изложенного можно прийти к выводу, что в УПК Таджикской ССР термины «возбуждение уголовного дела» и «возбуждение уголовного преследования» на законодательном уровне использовались как синонимы, были идентичны друг другу и регулировали на тот момент все уголовно-процессуальные правоотношения.

В УПК Республики Таджикистан (в ред. 1961 г.) об институте уголовного преследования забыли, или как называется, заменили данное словосочетание со словосочетанием «возбуждение уголовного дела». На уровне современного уголовно-процессуального законодательства «уголовное преследование» как термин «прозвучал» в связи с принятием 06 ноября 1994 г. на всенародном референдуме Конституции Республики Таджикистан¹. Приведем дословно ч. 2 ст. 20 Конституции Республики Таджикистан, поскольку она имеет не только сугубо теоретическое, но и научно-практическое значение в настоящем исследовании. В нем закреплено: *«Никто не может быть привлечен к ответственности после истечения срока уголовного преследования, а также за деяния, которые в момент их совершения не считались преступлением*

¹ Конституция Республики Таджикистан (с изменениями и дополнениями от 1999 и 2003 гг.) // Единый государственный Реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан. – 2008. – № 1. – С. 5–21.

<...>». Принципиальное значение имеет словосочетание «<...> **после истечения срока уголовного преследования** <...>». Именно они формируют основание, как будто в уголовном или в уголовно-процессуальном законодательстве установлены определенные сроки для уголовного преследования определенного лица, вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства. Аналогично и было закреплено в проекте Конституции Республики Таджикистан, но только в ч. 2 ст. 22¹.

В свое время А. В. Голощапов справедливо обращал внимание на то, что понятия «уголовное преследование» и «уголовная ответственность» необоснованно смешиваются: «В таком случае можно подумать, что уголовная ответственность – это понятие материально-правовое, относящееся к сфере уголовного права, в то время как уголовное преследование – это понятие уголовно-процессуальное, отражающее наименование одной из основных уголовно-процессуальных функций»². Такое же смешение понятий «уголовной ответственности» и «уголовного преследования» случилось у разработчиков Основного закона, т.е. в ч. 2 ст. 20 Конституции Республики Таджикистан.

После этого институт уголовного преследования перекочевало в ст. 295 Уголовного кодекса Республики Таджикистан 1998 г. (далее – УК Республики Таджикистан) в п. 2 примечания, где в частности закреплено: *«Если деяние, предусмотренное данной статьей, причинило вред исключительно коммерческой организации, не являющимся государственным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия. При причинении вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства уголовное преследование осуществляется на общих основаниях»*. В данном положении остается не вполне понятной система и цель внедрения уголовно-процессуальной категории «уголовное преследование» в текст УК Республики Таджикистан.

Высказывая свое мнение относительно использования термина «уголовное преследование» в УК Российской Федерации,

¹ Конституция Республики Таджикистан (проект). Душанбе : «Ирфон», 1994. – С. 33.

² Голощапов, А.В. К вопросу о понятии и сущности функции уголовного преследования // Юридическая наука Сибири. – Кемерово, 1997. – С. 182.

В.П. Божьев справедливо отметил, что «такой феномен, как «уголовное преследование», действующему УПК РСФСР не известен. По своему содержанию он (термин) носит уголовно-процессуальный характер и до получения им «права гражданства» в уголовно-процессуальном законодательстве внедрять его в другие отрасли законодательства представляется преждевременным»¹.

Следует полностью согласиться с высказанным в свое время мнением В. П. Божьева, что не только преждевременно, но и нецелесообразно использовать сугубо процессуальные институты и смешивать их с уголовно-правовыми понятиями в Конституции Республики Таджикистан, которая является на сегодняшний день основной действующей законодательной базой страны. Конституция, обладающая высшей юридической силой должна быть предельно ясной каждому человеку, а ее нормы служат основой и отправной точкой для всего законодательства определенного государства.

Составители и разработчики Конституции Республики Таджикистан под истечением срока уголовного преследования, что подразумевали все еще остается неясным? В Российской Федерации подобная неясность случилась в действующем УПК Российской Федерации в п. 3 ч. 1 ст. 24 «*истечение сроков давности уголовного преследования*». Прав был В.М. Савицкий, утверждая, что неопределенная терминология, отражающая аморфность, неопределенность системы понятий, снижает информационные возможности закона, отрицательно сказывается на правоприменении, ведет к нескончаемым и бесплодным спорам в теории и на практике².

Для выяснения и уяснения данной проблемы обратимся к праворазъяснительной и правоприменительной практике уголовного судопроизводства Российской Федерации. Комментируя отдельные пункты постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, профессор В. П. Божьев четко указал, что, формулируя рекомендации по применению п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК Российской Федерации (п. 20), Пленум Верховного Суда Российской Федерации не избежал распространенной ошибочной трактовки этого положе-

¹ УПК РСФСР : С постатейными материалами / под общ. ред. В.М. Лебедева. – М., 2000. – С. 75.

² Савицкий, В.М. Язык процессуального закона. – М., 1987. – С. 23.

ния. Напомним, что еще Устав уголовного судопроизводства 1864 г. признавал «истечение давности» обстоятельством, исключаящим уголовное преследование (п. 2 ст. 16). Позже это основание получило отражение в УПК РСФСР 1923 г. (п. 4 ст. 4), а затем получило отражение в УПК РСФСР 1960 г. (п. 3 ст. 5).

Разработчики проекта УПК Российской Федерации сохранили данное основание прекращения уголовного дела и уголовного преследования, но изменили его формулировку, указав, что дело подлежит прекращению ввиду «истечения сроков давности уголовного преследования» (п. 3 ч. 1 ст. 24). Между тем в указанном случае речь должна идти не об исчислении сроков уголовного преследования, а об истечении сроков давности, в течение которых лицо могло быть привлечено к уголовной ответственности, так как это основание предусмотрено не УПК Российской Федерации, а УК Российской Федерации (ст. 78)¹.

В нашем случае сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности предусмотрены ст. 75 УК Республики Таджикистан. Сообразно этому в указанном случае уголовное дело может быть прекращено ввиду истечения сроков давности уголовной ответственности, а не в связи с истечением давности уголовного преследования, как ошибочно указано в УПК Российской Федерации (п. 3 ч. 1 ст. 24) и в Конституции Республики Таджикистан (ч. 2 ст. 20). Как в УПК Российской Федерации, так и в УПК Республики Таджикистан² пока что, не установлены сроки давности уголовного преследования, и в этом нет необходимости³.

Таким образом, по моему мнению, из вышеизложенного можно сделать основополагающий вывод, что используемый термин «истечение сроков давности уголовного преследования» в уголовно-процессуальном законодательстве России, и в тексте Конституции Республики Таджикистан является абстрактным

¹ Комментарий к УК Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. – М., 2007. – С. 201-203.

² О принятии и введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан : закон Республики Таджикистан от 03.12.2009 г. № 564 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2009. – № 12 (1409). – Ст. 816.

³ *Божьев, В.П.* Пленум Верховного суда Российской Федерации о применении норм УПК Российской Федерации, регулирующих деятельность судов второй инстанции // Уголовный процесс. – № 4. – 2009. – С. 40.

феноменом и не имеет под собой никакой уголовно-процессуальной основы (в правовом смысле этого мнения), т.е. давностные сроки предусмотрены только уголовным (материальным) правом, и только по отношению к привлечению лица к уголовной ответственности. Здесь же следует указать и на то, что в ряде случаев и в текстах нормативных актах Российской Федерации очень часто используется указанный абстрактный феномен, а также в научных работах¹.

Решение данной проблемы видится в необходимости внести изменения в ч. 2 ст. 20 Конституции Республики Таджикистан, и изложить ее в следующей редакции:

Статья 20. Никто не считается виновным в совершении преступления до вступления приговора суда в законную силу

«Никто не может быть привлечен к уголовной ответственности после истечения срока давности уголовной ответственности, а также за деяния, которые в момент их совершения не считались преступлением. Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление».

<...>

Вместе с тем, в УПК Российской Федерации в п. 3 ч. 1 ст. 24 словосочетание «уголовного преследования» следует заменить словосочетанием «уголовной ответственности» и изложить ее в следующей редакции:

Статья 24. Основания отказа в возбуждении уголовного дела или прекращение уголовного дела

<...>

«3) истечение сроков давности уголовной ответственности».

<...>

2. Исследование проблем принципа состязательности и равноправия сторон, который закреплен в ст. 88 Конституции Республики Таджикистан, в настоящем исследовании является актуальным

¹ Курнышева, Е.А. Прекращение уголовного дела по истечению сроков давности уголовного преследования в контексте норм Конституции Российской Федерации / Конституция Российской Федерации как гарант прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений // мат-лы Межд. науч. практ. конф-ции (Москва, 14.11.2013 г.) в 3-х ч. Ч. 2. – М. ИПК СК РФ, 2013. – С. 238-242.

направлением. Содержание данного принципа, его закрепление и характеристика в полной мере оправдывает его существование и построение уголовного судопроизводства на основе и по типу состязательности.

После проведения судебно-правовых реформ в Таджикистане был принят новый УПК Республики Таджикистан, в котором особое значение приобретает принцип состязательности и равноправия сторон. От её законодательного разрешения (регулируемого) в нормах закона и применения на практике зависит развитие отечественного уголовного судопроизводства.

Одновременно, решение этой задачи является одним из приоритетных направлений в реформе уголовного судопроизводства. В этой связи, актуальность данного исследования обусловлено прошедшими процессами осуществления судебно-правовой реформы в Таджикистане, которая в настоящее время испытывает дефицит фундаментальных научных исследований, в том числе и в сфере уголовно-процессуального права.

Следовательно, анализ УПК Республики Таджикистан приводит к выводу о недостаточном правовом регулировании данного принципа в досудебных и судебных стадиях производства по уголовному делу, а также ряда концептуальных положений, касающихся демократических преобразований уголовного судопроизводства. Среди таких основополагающих положений наиболее значимой и «пострадавшей» законодательной новеллой является принцип состязательности и равноправия сторон, которая, по сути, предопределила совершенно новые правовые предписания, направленные на полное и всестороннее обеспечение прав всех участников уголовного судопроизводства.

Современный уголовный процесс в Таджикистане, хотя официально и провозглашен состязательным, но в реальности и по существу является смешанным процессом. УПК Таджикистана сохранил смешанную форму уголовного процесса с присущим ей предварительным производством при широких полномочиях органов расследования и прокурора, принимающих решения о возбуждении уголовного дела, проведении расследования и разрешении дела по существу.

Следует отметить, что в данном направлении в Таджикистане за неполные пять лет в рамках судебно-правовой реформы были приняты ряд программ и концепций, которые одновременно закрепляют обеспечение состязательности и равноправие участников процесса на всех стадиях уголовного судопроизводства¹ и других отраслей системы законодательства.

Отсюда очевидно, что Концепцией прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан и Государственной программой по реализации данной Концепции предусмотрена законотворческая деятельность, комплекс мероприятий в целях дальнейшей систематизации процессуального законодательства, где основным направлением признано совершенствование принципа состязательности и равноправия сторон в процессе (ч. 16 п. 48 подпункт «в»). В силу стараний или теоретических заблуждений составителей и разработчиков данных документов, остается некорректно сформулированным концепция о систематизации процессуального законодательства, а именно уголовно-процессуального законодательства.

Для обоснования данных выводов проанализируем ряд позиций таджикских ученых, адвокатов и практикующих юристов в сфере уголовного судопроизводства. Так, по мнению С. Рахмонова, принятие УПК Республики Таджикистан является прогрессивным положением, среди которых особое место занимает принцип состязательности и равноправия сторон².

Как указывает в своей работе Ш.О. Салимзаде, основными целями принятия нового УПК Республики Таджикистан были опре-

¹ Об утверждении и принятии Программы судебно-правовой реформы в Республики Таджикистан : указ Президента Республики Таджикистан Э. Рахмона от 23.06.2007 г. № 271; Об утверждении и принятии Программы судебно-правовой реформы в Республики Таджикистан на 2011–2013 гг. : указ Президента Республики Таджикистан Э. Рахмона от 03.01.2011 г. № 976; Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан : утверждена Указом Президента Республики Таджикистан от 19.02.2011 г. № 1021 ч. 44; Государственная программа по реализации Концепции прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан в сфере государственного устройства, правозащиты, обороны и безопасности на 2012-2015 гг. : утверждена постановлением Правительства Республики Таджикистан от 01.03.2012 г., № 97 // <http://mmk.tj/ru> (дата обращения: 09.12.2015 г.).

² Рахмонов, С. Некоторые размышления о новом УПК Республики Таджикистан // Известия Академии наук Республики Таджикистан. – № 2. – 2010. – С. 116.

делены: реализация судебно-правовой реформы в Республики Таджикистан; дальнейшая демократизация уголовного судопроизводства и приведение уголовного судопроизводства в соответствии с международными стандартами; усиление защиты прав и свобод человека и гражданина; укрепление статуса и роли судебной власти в Таджикистане; упрощение уголовного судопроизводства и обеспечение равноправия участников процесса на всех стадиях уголовного процесса¹. Далее Ш.О. Салимзаде в своей работе утверждает, что, коллектив авторов и законодательный орган, проделав огромную работу, обеспечили достижение поставленных целей.

Следует отметить, что данный вывод ни чем не обоснован, и не нуждается в дополнительных утверждениях, так как в результате подготовки и теоретико-практических заблуждений законодательного корпуса или лоббирования определенных интересов, УПК Республики Таджикистан превратился в «симбиоз». Для подтверждения данного вывода дополнительно проанализируем ст. 20 УПК Республики Таджикистан «Состязательность и равноправие сторон», где закреплено, что суд не является органом уголовного преследования (ч. 2). Данную норму под большие сомнения ставит п. 15 ч. 1 ст. 35 УПК Республики Таджикистан, где предусмотрено право суда (*судьи – Р.Ю.*) в случаях, предусмотренных УПК Республики Таджикистан возбуждать уголовное дело и направлять для проведения предварительного расследования в соответствующие подведомственные органы. Данная норма не предусматривает принятие (*возбуждение – Р.Ю.*) к своему производству и рассмотрение уголовного дела частного обвинения. Уместно возникает вопрос о том, как данную деятельность суда по возбуждению уголовного дела представляли разработчики УПК Республики Таджикистан, где фактически суд становится органом уголовного преследования². Здесь же следует отметить и высказывание экс-генерального прокурора Республики Таджикистан, который в рамках обсуждения

¹ Салимзаде, Ш.О. Новый УПК Республики Таджикистан: основные цели и достижения // Прокурорская и следственная практика. – № 1. – 2011. – С. 44.

² В СМИ Таджикистана появилась информация, что «в связи со вновь открывшимися обстоятельствами, Чкаловский городской суд Согдийской области возбудил новое уголовное дело против осужденного В. Радивиловского» // Кассационная коллегия суда Согда снизила сумму ущерба по делу Радивиловского / Азия Плюс [Электронный ресурс]: URL: <http://news.tj/> (дата обращения: 09.11.2012 г.).

законопроекта о лишении некоторых депутатов статуса неприкосновенности в парламенте высказался в пользу того, что отныне по необходимости в отношении депутатов местных маджлисов могут быть возбуждены уголовные дела со стороны соответствующих судебных органов и органов прокуратуры. Далее он отметил, что принятие вышеназванных поправок соответствуют главному принципу правосудия – «все равны перед законом»¹.

По моему мнению, в случаях рассмотрения уголовного дела в судебном разбирательстве по существу, если судом (судьей) выявляются признаки другого преступления (которое не является предметом настоящего судебного разбирательства), судья обязан вынести частное определение о перенаправлении данных материалов из уголовного дела в подследственные органы предварительного расследования (ч. 3 ст. 35 УПК Республики Таджикистан). Отсюда и возникают трудности по определению выносимого судом решения (постановления о возбуждении уголовного дела, определения и т.д.) в подобных случаях. В связи с изложенным, представляет некий интерес изложенная позиция адвоката А.Х. Бадридинова, который утверждает, что для полной реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве Таджикистана основным барьером выступает УПК Республики Таджикистан².

Тем не менее, по мнению адвокатов и правозащитников судьи до сих пор занимают позицию обвинителя, то есть берут инициативу на себя при допросе обвиняемых, свидетелей и потерпевших, что в корне нарушает принцип состязательности во время судебного процесса. Это доказывается и результатами мониторинга судебных процессов. Существенное отличие нового УПК Республики Таджикистан от ранее действовавшего в том, что была изменена роль и процессуальное положение судьи, а именно судья перестает играть активную роль при допросе подсудимого, потерпевшего, свидетелей (по мнению большинства респондентов).

¹ В Таджикистане отменена неприкосновенность местных депутатов / Азия Плюс [Электронный ресурс]: URL: <http://news.tj> (дата обращения: 13.06.2013 г.).

² *Бадридинов, А.Х.* Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве // Законодательство. – № 4. – 2011. – С. 80.

Таким образом, УПК Республики Таджикистан предусматривает осуществление судебного следствия на началах состязательности и равноправия сторон, что проявляется, прежде всего, в том, что инициатива и активная роль в ведении допроса с позиции соответственно обвинения и защиты принадлежит сторонам. Так, согласно ч. 2 ст. 311, ч. 3 ст. 314 УПК Республики Таджикистан судья задает вопросы последним после допроса, проведенного сторонами, при этом уточняющие вопросы судья может задавать в любое время в течение судебного процесса (но не обязан начинать допрос первым). В свою очередь судьи, следуя старой практике, продолжают вести допрос, нарушая норму УПК Республики Таджикистан в части порядка ведения допроса на судебном следствии и соответственно одновременно нарушая принцип состязательности и равноправия сторон. Так, проведенный мониторинг выявил, что в 15 случаях судья первым начинал допрос подсудимого¹.

Следует подчеркнуть, что данный мониторинг проводился Центром по правам человека в РТ с мая по ноябрь 2010 г. среди высококвалифицированных судей республики². Несмотря на все позитивные нововведения в уголовно-процессуальном праве с позиции адвокатов, мало что изменилось на практике. В соответствии с требованиями УПК Республики Таджикистан значительно увеличились права, как представителей защиты, так и самих задержанных, подозреваемых или подсудимых. Эти меры были приняты для того, чтобы обеспечить принцип состязательности во время уголовного процесса³.

Также следует отрицательно отнестись к высказыванию, что новый УПК Республики Таджикистан существенно перераспределяя полномочия между судом и прокуратурой, расширяет границы участия суда в уголовном процессе⁴. На наш взгляд, данная позиция является неверной, так как при данном распределении не всегда учитываются права и свободы лиц, вовлеченных в сферу уго-

¹ Результаты мониторинга практики применения Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан. – Душанбе, 2011. – С. 25.

² *Расул-заде Т.* Новому УПК Таджикистана – один год. Перемены есть? 28.04.2011 г. // Азия Плюс [Электронный ресурс]: URL: <http://news.tj/> (дата обращения: 09.11.2012 г.).

³ Результаты мониторинга практики применения УПК Республики Таджикистан. – С. 24.

⁴ *Салимзаде, Ш.О.* Указ раб. – С.45.

ловного судопроизводства, нарушается равноправие сторон в уголовном судопроизводстве, создается искусственная волокита и лишняя процессуальная нагрузка для органов предварительного следствия и дознания. Обобщение аналитических исследований независимых экспертов в области эффективности действия нового УПК Республики Таджикистан дало следующие результаты. Большинство опрошенных (65 %) респондентов отметили, что с принятием УПК Республики Таджикистан специфика работы изменилась. Изменения относительно передачи санкционирования избрания и применения меры пресечения в виде заключения под стражу от органов прокуратуры судебным органам, было принято неоднозначно. Представители следственных подразделений МВД жаловались на трудоемкий и длительный процесс получения санкции. Около 60 % респондентов следственных сотрудников МВД выразились, что *«стало больше бумажной волокиты»*. Представители прокуратуры и следственных органов в основном жаловались на длительный процесс решения вопроса об избрании и применении меры пресечения в виде заключения под стражу, что по их мнению, создает барьер для своевременного сбора и закрепления необходимых доказательств¹.

По единогласному утверждению адвокатов, УПК Республики Таджикистан нуждается во внесении изменений и дополнений в процедуры рассмотрения судьями ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, в проведении подлинно состязательных процессов и при фактическом равенстве сторон. Как было отмечено, по новому УПК Республики Таджикистан участие прокурора обязательно в судебном разбирательстве кроме дел частного обвинения (ст. 279 ч. 1), в то время как участие защитника обязательно только в 5 случаях (ст. 51 ч. 1). В таких случаях, отдельные нормы УПК Республики Таджикистан нарушают баланс полномочий двух противоборствующих сторон, что в правоприменительной деятельности нарушает принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.

¹ Мониторинг влияния нового УПК Республики Таджикистан на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия: анализ законодательства и правоприменительной практики. – Душанбе: Общественный Фонд «НОТАБЕНЕ». – 2012. – С. 20.

Также было отмечено, что канцелярии судов часто отказываются принимать уголовные дела, до тех пор, пока они не рассмотрены судьей. Кроме того, несмотря на то, что суд не выступает на стороне обвинения и должен выступать в качестве независимого «арбитра», копию обвинительного заключения подсудимому вручает по-прежнему суд, а не государственный обвинитель¹, который утверждает данное заключение и направляет уголовное дело в суд.

Обобщение судебной практики по реализации норм УПК Республики Таджикистан свидетельствует, что во многих случаях по определенным аспектам (дела частного обвинения, возбуждение уголовного дела судом) в правоприменительной практике зачастую возникают трудности, внутренние противоречия и пробелы², которые нуждаются в законодательном устранении.

По утверждению Ш.О. Салимзаде, в целях эффективной защиты прав и свобод человека, УПК Республики Таджикистан устанавливает необходимость судебного порядка санкционирования 11 видов следственных действий, связанных с ограничением прав и свобод человека и гражданина³. Данный вывод носит сугубо дискуссионный характер. Следует подчеркнуть, что этими законодательными новеллами уровень защищенности населения не повысился. На уровень и качество предварительного расследования данное нововведение также положительно не повлияло.

В этой связи опрошенные адвокаты отмечают, что сама процедура выдачи судьями санкции на арест, противоречит требованиям справедливого уголовного процесса. Статья 289 УПК Республики Таджикистан не предусматривает обязательного участия адвоката при решении вопроса о санкционировании, обсуждении возможности продления сроков ареста, изменении или отмены меры пресечения, в то время как участие прокурора в данном случае обязательно. По мнению стороны защиты, такой подход нарушает принцип состязательности и равноправия сторон и создает перевес в

¹ Там же. – С. 27-28.

² Результаты мониторинга практики применения УПК Республики Таджикистан. – С. 16-20.

³ Там же. – С. 46.

пользу обвинения¹. Здесь также не учитывается правовой статус прокурора как субъекта уголовного преследования в механизме осуществления данной деятельности.

В основном судьи отмечают, что расширились границы участия суда в уголовном процессе. Суд не является органом уголовного преследования, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечивает сторонам равные и необходимые условия для реализации их прав на полное исследование обстоятельств дела². Трудно воспринимаемый факт, но, увы, о каких судьях идет речь в проведенном мониторинге авторы не указали. Традиционно судья (суд) в уголовном процессе занимал особое место и в рамках судебных стадий решаются основные задачи уголовного судопроизводства. Как и было указано в работе Ш.О. Салимзаде, так и авторы мониторинга единогласно утверждают о расширении границ деятельности судей в УПК Республики Таджикистан. К сожалению, данные выводы имеют дискуссионный характер и по некоторым направлениям противоречат действующей правоприменительной практике и предшествующим проведенным анализам по УПК Республики Таджикистан, которые осуществлялись в рамках проектов Центра по правам человека в Таджикистане. Как правильно отмечает С.А. Пашин, состязательное устройство судопроизводства, по замыслу, лишает судью функции уголовного преследования, сохраняя за ним лишь обязанность разрешить дело правовым образом³.

Подводя итоги, вкратце хотелось бы отметить, что векторы развития и действия принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве Таджикистана проходит этапы становления, развития и апробации в научном и правоприменительном секторе. От правильной селекции зависит дальнейшая продуктивность заложенной идеи состязательного типа уголовного судопроизводства, которая требует немалых усилий в доработке и усовершенствовании. Актуальными и по сей день остаются выводы

¹ Мониторинг влияния нового УПК Республики Таджикистан на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия: анализ законодательства и правоприменительной практики. – С. 26.

² Мониторинг влияния нового УПК Республики Таджикистан на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия: анализ законодательства и правоприменительной практики. – С. 20.

³ Пашин, С.А. Состязательный процесс. – М.: Р. Валент, 2006. – С.12.

М.С. Строговича о том, что состязательность – сложное орудие, пользование которым дает положительный результат лишь в том случае, если основные участники процесса им владеют в совершенстве¹.

В конце данного анализа, следовательно, было бы целесообразным, если ст. 88 Конституции Республики Таджикистан подкорректировать, грамматически и логически выверить термины (судебный процесс, разбирательство дел, судопроизводство) и изложить ее в следующей авторской редакции:

Статья 88. Судьи рассматривают дела коллегиально и единолично

Судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равенства сторон.

Судопроизводство во всех судах открытое, кроме случаев, предусмотренных законом.

<...>

Несмотря на подобные критические замечания, они не снимают остроты выявленных проблем и необходимость их дальнейшего исследования. Следует отметить и такой расклад, что коренные преобразования, осуществившиеся судебно-правовые реформы, достигнутые промежуточные и окончательные результаты по ним дают основание полагать и о зачатках конституционной реформы, чтобы сгладить и минимизировать данные пробелы путем референдума (посредством внесения изменений и дополнений) в текст Конституции Республики Таджикистан.

¹ *Строгович, М.С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. – М., 1939. – С. 250.

1.3. МОНИТОРИНГ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Настоящий анализ имеет целью осуществить авторский мониторинг в контексте изменений и дополнений, существенно изменивший облик уголовно-процессуального законодательства Таджикистана. Автор стремился охватить всю законотворческую деятельность законодателей, которые, в свою очередь, корректируют текст закона с такой легкостью, что порой кажется, а нужны ли эти поправки и что они предлагают взамен правоприменителю. Также не вполне ясен и текст некоторых законопроектов, с которыми приходится работать по долгу службы и предоставлять затем отзывы о сущности и их содержании. Следует отметить, что часть законопроектов полностью, а местами даже и с текстом действующего уголовно-процессуального законодательства противоречат, и не вписываются в текст, не говоря об их реализации в правоприменительной практике. Недоработанные и слабо согласованные законопроекты иногда проходят все чтения и поправки вносятся в закон, что чревато последствиями. Иногда, кажется, что мы правим ту часть закона, которое вообще не нуждается в корректорской правке со стороны законодателя. Оставим деятельность парламентариев и перейдем к анализу основной проблематики.

Мониторинг охватывает период с момента вступления в действие Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан с 1 апреля 2010 г. и до конца сентября 2015 г. Анализ указанных изменений и дополнений включает в себя как количественные, так и содержательные характеристики внесенных поправок.

За анализируемый период в УПК Республики Таджикистан были внесены изменения и дополнения 12 Законами Республики Таджикистан, которые подвергли существенным обновлениям порядка 85 норм УПК Республики Таджикистан. В основном эти изменения и дополнения носили редакционный, содержательный, иной раз грамматический характер, а порой, следует признать и существенные нововведения.

В конце очередного отчетного периода принято подводить итоги и определять дальнейшие перспективы развития. Уголовно-про-

цессуальное законодательство Таджикистана в этом плане не исключение из общих правил. Как и на протяжении всех последних лет, 2014 год принес свои результаты в виде существенных изменений и дополнений в УПК Республики Таджикистан. Основные из них мы отразили в таблице. В нее вошли изменения, действующие на настоящий момент.

По годам принятия первых 12 законов они (см. Таблицу № 1) распределяются следующим образом:

Таблица № 1

Год	2010	2011	2012	2013	2014
Количество	1	2	5	2	12

Количество изменений (см. Таблицу № 2), вносимых каждым из принятых законов в УПК Республики Таджикистан, различно по содержанию и не имеет однозначной связи с численностью последних:

Таблица № 2

Год	2010	2011	2012	2013	2014
Количество	2	49	11	6	17

В УПК Республики Таджикистан за исследуемый период его действия был дополнен 3-мя новыми пунктами и 2-мя новыми статьями: это ст. 35.1 Порядок рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий; п. 4 ч. 1 ст. 168 Полномочия прокурора по надзору за дознанием и расследованием уголовных дел; ч. 2 ст. 251 Подсудность уголовных дел; ч. 3 ст. 254 Подсудность уголовных дел военным судам. В новой редакции была изложена ст. 84 УПК Республики Таджикистан, которая регламентирует использование результатов оперативно-розыскной деятельности. Что же касается новых статей, то большинство из них восполняют пробелы и уточняют по возможности двусмысленные редакции отдельных норм УПК Республики Таджикистан.

Кроме того, утратила силу ч. 5 ст. 124 «Судебный порядок рассмотрения жалоб на решение прокурора» УПК Республики Таджикистан, которая ограничивала право на обжалование и опротестование решений судьи (суда), вынесенное в соответствии с правилами данной статьи. Законом Республики Таджикистан от 22 июля 2013 г. № 982 о внесении изменений и дополнений в УПК Республики Таджикистан решение Постановления Конституционного суда Республики Таджикистан от 20.12.2012 г. «Об определении соответствия ч. 5 ст. 124 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан ст. 14 и 19 Конституции Республики Таджикистан» нашло свое непосредственное воплощение. Теперь можно с уверенностью утверждать, что это маленькая победа Конституционного суда Республики Таджикистан в сфере оптимизации норм УПК Республики Таджикистан. Необходимо отметить, что признание не соответствующим Конституции Республики Таджикистан ряда норм УПК Республики Таджикистан стало приоритетным направлением Конституционного суда. Надеемся на продолжение «корректорской деятельности» Конституционного суда.

12 поправок уголовно-процессуального законодательства

В контексте данной работы также хотелось бы указать на те Законы Республики Таджикистан, которыми вносились изменения и дополнения в отдельные нормы УПК Республики Таджикистан.

1. *Закон Республики Таджикистан от 21 июля 2010 г. № 618:* ч. 1 ст. 394 Замена не отбытой части наказания более мягким; ч. 2 ст. 395 Замена исправительных работ и штрафа другими мерами наказания.

2. *Закон Республики Таджикистан от 25 марта 2011 г. № 692:* п. 12 ч. 1, ст. 35 Полномочия суда; ст. 37 Полномочия руководителя специализированного органа по борьбе с коррупцией; п. 8, ч. 1 ст. 39 Следователь; п. 9 ч. 1 ст. 39 Следователь; п. 3 ч. 1, ч. 4, ст. 41 Начальник подразделения дознания; п. 4 ч. 2 ст. 60 Понятой; ст. 84 Использование результатов оперативно-розыскной деятельности; п. 3 ч. 2 ст. 86 Собираание доказательств; ч. 4 ст. 153 Деятельность органов дознания по делам, по которым предварительное следствие обязательно; ч. 4 ст. 162 Место производства предварительного

следствия; п. 2 ч. 1, п. 15 ч. 1 ст. 168 Полномочия прокурора по надзору за дознанием и расследованием уголовных дел.

3. *Закон Республики Таджикистан от 02 августа 2011 г. № 755*: п. 4 ст. 6 Основные понятия; ч. 3 ст. 9 Законность при производстве по уголовным делам; ч. 3 ст. 12 Охрана прав и свобод личности при производстве по уголовным делам; ст. 35.1 Порядок рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий; ч. 1 ст. 43 Частный обвинитель; п. 12 ч. 3 ст. 54 Гражданский ответчик; ч. 6 ст. 59 Переводчик; п. 6 ч. 1 ст. 61 Обстоятельства, устраняющие судью от участия в рассмотрении уголовного дела; п. 2 ч. 1 ст. 90 Обстоятельства, подлежащие установлению по делам несовершеннолетних; ч. 4, п. 1 ч. 5 ст. 111 Заключение под стражу; ч. 7 ст. 112 Сроки содержания под стражей и порядок их продления; ч. 1 ст. 123 Жалобы на действия (бездействие) и решения органа дознания, следователя и прокурора; ст. 129 Отказ в признании гражданским истцом; ч. 2 ст. 137 Последствия пропуска и его восстановление; ч. 1 ст. 144 Сообщение средств массовой информации; ч. 1, ч. 7 ст. 145 Обязательность принятия и рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении; ч. 1 ст. 147 Возбуждение уголовного дела частно-публичного обвинения; ч. 1 ст. 153 Деятельность органов дознания по делам, по которым предварительное следствие обязательно; ч. 2, ч. 7 ст. 161 Подследственность предварительного следствия уголовных дел; ч. 5 ст. 164 Срок предварительного следствия; п. 4 ч. 1 ст. 168 Полномочия прокурора по надзору за дознанием и расследованием уголовных дел; ч. 1, ч. 8 ст. 172 Протокол следственного действия; ч. 8 ст. 183 Порядок производства осмотра; ст. 195 Наложение ареста на почтовые отправления, телеграфные и другие сообщения, передаваемые по сети электрической и почтовой связи, их осмотр и выемка; ч. 1 ст. 202 Порядок допроса свидетеля и потерпевшего; ч. 2 ст. 251 Подсудность уголовных дел; ч. 3 ст. 254 Подсудность уголовных дел военным судам; ст. 405 Сроки пересмотра в порядке надзора приговоров, определений, постановлений судов; п. 3 ч. 2 ст. 410 Состав и порядок рассмотрения уголовного дела по протесту или жалобе; ст. 425 Обстоятельства, подлежащие установлению; ч. 1 ст. 453 Порядок ускоренного производства.

4. Закон Республики Таджикистан от 16 апреля 2012 г. № 809: ч. 1 ст. 62 Обстоятельства, исключающие повторное участие судьи в рассмотрении уголовного дела; ч. 9 ст. 111 Заключение под стражу; ч. 7/8 ст. 310 Упрощенный порядок судебного следствия.

5. Закон Республики Таджикистан от 03 июля 2012 г. № 864: ч. 1 ст. 109 Залог; ч. 4 ст. 114 Временное отстранение от должности.

6. Закон Республики Таджикистан от 01 августа 2012 г. № 878: ч. 3 ст. 79 Хранение вещественных доказательств; ч. 1 ст. 80 Сроки хранения вещественных доказательств; ч. 5 ст. 185 Осмотр и хранение вещественных доказательств.

7. Закон Республики Таджикистан от 28 декабря 2012 г. № 927: ч. 2 ст. 24 Дела частного, частно-публичного и публичного обвинения.

8. Закон Республики Таджикистан от 28 декабря 2012 г. № 932: ч. 4 ст. 357 Право кассационного обжалования и опротестования приговора; ч. 1 ст. 403 Протест в порядке надзора на вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда.

9. Закон Республики Таджикистан от 22 июля 2013 г. № 982: исключена ч. 5 ст. 124 Судебный порядок рассмотрения жалоб на решение прокурора.

10. Закон Республики Таджикистан от 22 июля 2013 г. № 983: ч. 1 ст. 159 Органы предварительного следствия; ч. 3, ч. 12 ст. 161 Подследственность предварительного следствия уголовных дел; п. 18 ч. 1 ст. 168 Полномочия прокурора по надзору за дознанием и расследованием уголовных дел; ст. 169 Производство предварительного следствия группой следователей.

11. Закон Республики Таджикистан от 14 марта 2014 г. № 1067:

1. Часть 3 статьи 18 после слов "вручаются им" дополнить словами "заверенными соответствующим образом".

2. В абзаце пятнадцатом статьи 35 слова "настоящим Кодексом" заменить словами "законодательством Республики Таджикистан".

3. В абзаце четвертом части 3 статьи 78 слова "деньги и иные ценности, нажитые преступным путем" заменить словами "доходы,

полученные преступным путем, независимо от их легализации (отмывания)".

4. В части 5 статьи 164 слова ", военного гарнизона" исключить и после слов "до шести месяцев," дополнить словами "Главным военным прокурором,".

5. В части 2 статьи 235 слова "фамилия и должность" заменить словами "фамилия, имя, отчество и должность".

6. В статье 248:

– текст статьи считать частью 1 и перед словом "Прокурор" дополнить цифрой "1.";

– статью дополнить частью 2 следующего содержания;

"2. Прокуроры городов и районов, приравненные к ним прокуроры утверждают обвинительное заключение по уголовным делам по подследственности, за исключением уголовных дел о преступлениях, по которым Уголовным кодексом Республики Таджикистан предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы или смертная казнь. Обвинительное заключение по уголовному делу о преступлениях, по которым Уголовным кодексом Республики Таджикистан предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы или смертная казнь, утверждаются по подследственности Генеральным прокурором Республики Таджикистан, его заместителями, Главным военным прокурором, прокурором Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе, транспортного прокурора Таджикистана и их заместителями.".

7. В статье 350 слова "защитнику, обвинителю" заменить словами "государственному обвинителю, защитнику,".

8. Из части 2 статьи 363 слова "избрание, изменение или отмена меры пресечения," исключить.

9. В части 1 статьи 409 слова "рассмотрения вопроса принесения кассационного протеста соответствующему суду" заменить словами "изучения обоснованности судебных решений".

10. Абзац второй части 1 статьи 421 после слов "суда города Душанбе" дополнить словами, "судов городов и районов республиканского подчинения".

12. Закон Республики Таджикистан от 27 ноября 2014 г. № 1134:

1. В части 2 статьи 89 слова "гражданскому делу" заменить словами "гражданскому, семейному, экономическому делам, постановление суда по делам об административных правонарушениях".

2. Часть 2 статьи 241 после слово "разбирательства" дополнить словами ", которые используются только во время судебного заседания и после окончания каждого судебного заседания возвращаются для хранения в деле".

3. Статью 348 дополнить частью 3 следующего содержания:

"3. В случае провозглашения вводной и резолютивной частей приговора, председательствующий разъясняет участникам судебного разбирательства порядок ознакомления с его полным текстом."

4. В предложении втором статьи 350 слова "государственному обвинителю," заменить словами "государственному обвинителю и за исключением дел, рассматриваемых в закрытых судебных заседаниях," и слова "а также" исключить.

5. Часть 6 статьи 408 изложить в следующей редакции:

"6. Постановление приобщается к уголовному делу и его копия направляется лицу, принесшему протест и жалобу."

6. Статью 479 дополнить абзацем четвертым следующего содержания:

"- имеются сведения о том, что в государстве выдачи лицо может быть подвергнуто пыткам;"

Частично проанализированные новшества в УПК Республики Таджикистан подтверждают не профессиональный подход к своим обязанностям законодателей Таджикистана. Редакционная правка УПК Республики Таджикистан еще раз доказывает, что в спешке принимаемые законы в скором времени нуждаются в совершенствовании. Не согласованность и должная апробация (еще до введения в действие проекта УПК) с представителями различных институтов гражданского общества, независимыми экспертами, учеными-процессуалистами отдельных разделов, глав и некоторых статей, в свою очередь создают трудности и диктуют

буксовку в их реализации и понимании. Уяснение для себя и разъяснение для других – это скорее основа деятельности правоприменителя, который действует в режиме полного царствования слепого следования указаниям руководства в рамках расследования по отдельным уголовным делам.

В качестве ориентира, таджикскому законодателю следует анализировать и учитывать последовательную законотворческую деятельность некоторых развитых стран СНГ (к примеру Российская Федерация, Казахстан, Туркменистан, Армения и др.), где при выявлении подобных проблем акцентируют свое внимание на мировую практику и освоению необходимых знаний для координации и оптимизации правотворческой деятельности в сфере уголовно-процессуального законодательства в целях недопущения максимального противоречия в нормах уголовно-процессуального законодательства, но с учетом специфических особенностей отечественного законодательства и дальнейшей ее гармонизации и унификации.

В Таджикистане начиная с 2005 года, а может быть и раньше Центр по правам человека и Общественный Фонд «Нота бене» проводят различные мониторинги действия УПК Республики Таджикистан.

Среди всех этих мониторингов хотелось бы остановиться именно на двух предпоследних мониторингах и результатах опубликованных двух конференций, специально посвященных проблемам уголовного судопроизводства, а именно:

1. *Результаты мониторинга практики применения Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан. – Душанбе, 2011*¹.

2. *Мониторинг влияния нового УПК Республики Таджикистан на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия: анализ законодательства и правоприменительной практики. – Душанбе, 2012*².

¹ Результаты мониторинга практики применения Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан. – Душанбе, 2011. – 78 с.

² Мониторинг влияния нового УПК Республики Таджикистан на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия: анализ законодательства и правоприменительной практики. – Душанбе: Общественный Фонд «НОТАБЕНЕ», 2012. – 139 с.

3. *Практика применения Уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан и рекомендации по его совершенствованию.* – Душанбе, 2012¹.

4. *Достижения, проблемы и перспективы развития уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан: материалы международной научно-практической конференции.* – Душанбе, 2014².

В этих работах, с одной стороны, частично анализируются основные направления проводимых реформ в сфере уголовно-процессуального законодательства (иногда и смешиваясь с другими отраслями законодательства), а с другой стороны, научно-практическая апробация и различные точки зрения отечественных и зарубежных исследователей по наиболее актуальным проблемам уголовно-процессуальной деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений. К сожалению, в настоящее время мониторинг УПК Республики Таджикистан в контексте его действия и стабильности как кодифицированного нормативного правового документа со стороны международных организаций, аккредитованных в Таджикистане, не проводится, что не может оставить свой след в рамках совершенствования уголовно-процессуального закона.

Для широкого охвата анализа, считаю уместным процитировать некоторые положения мониторинга УПК Российской Федерации. По утверждению инициаторов мониторинга – проект мониторинга УПК Российской Федерации предполагал не только сбор, обобщение критических замечаний, предложений, которые увидели в новом законе ученые и практические работники в разных уголках России, но и их последующий перенос в виде поправок в текст УПК Российской Федерации. <...> все несовершенства, внутренние противоречия, неизбежные в любом законе, тем более в кодифицированном, какой бы тщательной ни была его предварительная проработка, лучше устранять сразу по мере их обнаружения. В про-

¹ Практика применения Уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан и рекомендации по его совершенствованию // под ред. Маджитова А. М., Камоловой Е. Д. – Душанбе, 2012. – 228 с.

² Достижения, проблемы и перспективы развития уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан: материалы международной научно-практической конференции. – Душанбе: «Ирфон», 2014. – 283 с.

тивном случае правоприменительная практика может пойти не в том направлении, которое заложено в законе. Переломить же сложившуюся практику гораздо труднее, нежели ее сформировать изначально¹.

По утверждению инициаторов данного проекта – это уникальный национальный проект мониторинга УПК Российской Федерации или наблюдения за ходом подготовки и последующего введения в действие нового Кодекса проводился Межведомственной рабочей группой, созданных на общественных началах при Комитете Государственной Думы третьего созыва по законодательству в течение двух лет после его принятия. В рамках этого проекта Межведомственная рабочая группа организовала и провела во всех федеральных округах более 30 научно-практических конференций, круглых столов, в которых приняли участие около 10 000 правоприменителей. В адрес Межведомственной рабочей группы поступило более 5 тыс. предложений, заключений, отзывов. В рамках проекта силами исследовательской группы Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации проведено политико-социологическое исследование, выявившее на момент введения в действие нового УПК Российской Федерации уровень правового сознания, социальных ожиданий и перспектив развития реформы уголовного правосудия в России.

Необходимо отметить, что достигнутые результаты и проделанная их работа со стороны Межведомственной рабочей группы ее оппонентов и сторонников не оставляло равнодушным. По справедливому их утверждению, нет таких людей, творческих групп, которые способны написать идеальный закон, исключая необходимость его дальнейшего совершенствования. Закон, объявленный идеальным, в ту же минуту перестает быть таковым, ибо он не совершенствуется, становится мертвым. Правда, совершенствование закона не должно происходить в ущерб правовой стабильности, в основе которой лежит постоянство закона. Однако правовая ста-

¹ Крашенинников, П. В., Плигин, В. Н., Мизулина, Е. Б. / Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие) // Сборник статей и материалов / под ред. Е. Б. Мизулиной и В. Н. Плигина. Науч. ред. Е. Б. Мизулина. – М.: Юрист, 2006. – С. 10-11.

бильность – это не отказ от совершенствования закона, это отказ от необоснованного его совершенствования, от необоснованной замены одного закона другим¹.

Подытоживая исследование, следует констатировать тот фактор, что изменения и дополнения текста УПК Республики Таджикистан, которые касаются как содержания, так и отдельных недостатков, не всегда имеют цель систематизации и конкретизации его норм, как в общем плане, так и в отдельных аспектах. Концептуальные основы в реформировании того или иного законодательства порой, а то и часто законодателем не учитываются и разрабатываются проекты законов без их учета и общего согласования однородных норм, что допускает чреватые последствия. Проанализированные мною проблемы и предложенные варианты их решения, которые не претендуют на истинность и безошибочность, являются неким ориентиром в исправлении системных ошибок, которые были допущены при кодификации закона, а в последующем желательность их использования при усилении стабильности и дальнейшего развития отечественного уголовно-процессуального законодательства.

¹ Там же. – С. 10-11.

1.4. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ КОНЦЕПЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИЯ СТОРОН В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ТАДЖИКИСТАНА

После принятия Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан (далее по тексту – УПК Республики Таджикистан) 30.11.2010 г. в Академии МВД Республики Таджикистан прошла первая Республиканская конференция, посвященная новому уголовно-процессуальному закону и проблемам предварительного расследования. В данной конференции некоторые ученые (М. С. Газиев, М. Ш. Исоев и др.), адвокаты и действующие сотрудники различных уровней государственной власти голословно утверждали одно, что УПК Республики Таджикистан закрепил данный принцип и равноправие сторон, нарушен баланс полномочий противоборствующих сторон или одни субъекты противостоять другим и в типичном русле все высказывали свои мнения относительно этой и ряда других проблем¹.

Автору данных строк не удалось выступить на этой конференции. Однако было ясно одно, что от этого феномена (состязательности) ученые и правоприменители ожидают неописуемую упорядоченность регулирования всех уголовно-процессуальных правоотношений в сфере уголовного судопроизводства. По их мнению, раз в УПК Республики Таджикистан это закреплено, оно должно быть идеальным. Суть данной проблемы как нам показалось, не было изучено ни одним из ораторов данной конференции в полном объеме. Возьму на себя смелость, но путаница и словоблудие по данной тематике звучали сплошь и рядом. К примеру, не было ясности в том, что же представляет собой этот принцип и почему он столь важен законодателю; возникало тем самым немало спорных вопросов. Одни утверждали, что состязательность и равноправие сторон – форма уголовного судопроизводства, вторые – принцип, третьи – усмотрение или фактическое равноправие сторон. Каким хотели его видеть и представляли участники указанной конференции, зная изнутри эту полевую кухню уголовного судопроизводства.

¹ Некоторые доклады и тезисы данной конференции были опубликованы в журнале Труды Академии. – № 1 (15). – Душанбе, 2011. – С. 4-86.

ва Таджикистана с ее специфическими особенностями, не представлялось возможным мне проследить.

Следовательно, хотелось бы высказать некие соображения по данной проблематике, проанализировав последние научные работы отечественных ученых-процессуалистов в сравнительном контексте.

Первым из работ, которую хотелось бы проанализировать является подготовленная в соавторстве статья А. А. Мухитдинова, О. А. Косимова и К. Д. Саидова¹, которая написана в наиболее верном русле, но затем переходит в авторские противоречивые суждения и неконкретность предложенных выводов. Преждевременно хотелось бы высказать, что данные замечания носят дискуссионный характер и не умаляют истинное значение данной статьи соавторов в рамках развития уголовно-процессуальной науки Таджикистана.

Соавторы, по нашему мнению, не до конца раскрывают указанные ими «комплекс мер, направленных на обеспечение равенства всех перед судом, состязательности на всех стадиях уголовного и гражданского судопроизводства, повышение качества и оперативности осуществления правосудия». Конкретно не указывается, в соответствии с каким документом, и в каких сферах «комплекс мер» осуществляется. Также сомнительным выглядит «обеспечение равенства всех перед судом; состязательности на всех стадиях уголовного и гражданского судопроизводства». Думается, что этими двумя видами судопроизводства не ограничивается деятельность судей, помимо этого еще существуют: административное, конституционное, а также экономическое и семейное. Заявленная в заголовке статьи название исследования вообще не находит своего полного решения.

Также при характеристике субъектов, осуществляющих функцию обвинения в контексте состязательности, соавторы указывают на одиозную процессуальную фигуру: «общественный обвини-

¹ Мухитдинов, А. А., Косимов, О. А., Саидов, К. Д. Обеспечение состязательности в уголовном судопроизводстве – важнейшая задача дальнейшего реформирования судебно-правовой системы // Уголовное производство : проблемы процессуальной теории и криминалистической практики : сб. мат-лов Межд. науч.-практ. конф. 18-19 апреля 2013 г. Алушта-Симферополь / под ред. М. А. Михайлова, Т. В. Омельченко. – Симферополь, 2013. – С. 113.

тель». Кто он и какую роль играет в современном уголовном судопроизводстве, существует ли вообще такая процессуальная фигура? Как будет действовать данный участник, субъект (по УПК Республики Таджикистан), когда его полномочия, роль и деятельность не регулируются нормами УПК Республики Таджикистан? Ответы на вопросы такого рода требуют серьезного переосмысления.

По данному вопросу также и не ясна позиция А. М. Диноршоева, который в своем исследовании ссылается на отказ общественности привлекать общественных обвинителей и защитников, раскрывает причины отказа, но впоследствии рассматривает их участие и определяет пути решения данной проблемы. Далее А. М. Диноршоев указывает на участие граждан, представителей общественности в качестве обвинителей и защитников на суде, как на фактор, который позволяет более последовательно проводить состязательное начало в судопроизводстве. В качестве вывода, цитируемый автор предлагает определить общественные организации, которые смогут участвовать в судебном разбирательстве¹. Данная работа была опубликована в 2004 г., и может быть, в то время имела некую актуальность в силу действия УПК Республики Таджикистан (в ред. 1961 г.).

Но следует отметить, что непоследовательное и неправильное указание властных субъектов со стороны обвинения, искажает суть данного принципа со стороны критикуемых соавторов (здесь имеются ввиду первые соавторы). Этот факт еще раз подчеркивает дискуссионность данных выводов.

Анализируя данную проблематику, следует отметить, что состязательность в уголовном судопроизводстве Таджикистана все время сводится к деятельности адвоката-защитника. Наиболее фундаментально рассмотрены данные аспекты деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве со стороны независимых экспертов и некоторых адвокатов-практиков², что в свою очередь, не требует дополнительного анализа.

¹ Диноршоев, А. М. О последствиях неявки сторон на судебное разбирательство // Актуальные проблемы развития законодательства Республики Таджикистан: история и современность. Вып. 4. / Отв. ред. Буриев И. Б., Менглиев Ш. М. – Душанбе, 2004. – С. 157, 159.

² Бадритдинов, А. Х. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве // Законодательство. – № 4. – 2011. – С. 80; Результаты мониторинга практики применения Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан. – Душанбе,

Кроме адвоката в рамках производства по уголовному делу существуют и действуют другие властные субъекты уголовного процесса. Кратко выразив нашу авторскую позицию, следует отметить некую тенденцию анализируемого принципа с деятельностью только адвоката.

По мнению соавторов, нарушающим состязательный принцип уголовного судопроизводства в досудебных стадиях уголовного процесса является то обстоятельство, при котором адвокат может получить свидание со своим подзащитным, содержащимся в СИЗО или ИВС, только при условии выдачи ему следователем или иным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, специального документа – разрешения¹. Конкретных вариантов для решения этой проблемы авторы не выдвигают, соответствующий анализ отсутствует, какие нормы УПК Республики Таджикистан нарушаются, не указывают.

Данный аспект рассматриваемой проблемы, по нашему мнению, наиболее подробно рассмотрен А. Х. Бадридиновым², практикующим адвокатом, который раскрыл некоторые особенности правоприменительной практики в сфере адвокатской деятельности, но только лишь ее. Излишне будет опять анализировать то, что было уже опубликовано, когда почти нет ничего нового в сравнении с предыдущим автором.

При этом, критикуемые соавторы (А. А. Мухитдинов, О. А. Косимов и К. Д. Саидов) не раскрывают название своего научного труда. Обеспечение состязательности в их понимании никак не обосновывается цифрами, фактами, свидетельствующими о каких-либо сдвигах в этом направлении. Тем самым, создается такое впечатление, что состязательность и равноправие сторон остаются лишь на бумаге, т.е. в Программах судебно-правовых реформ, концепций и др., а правоприменительная практика создает в свою очередь новые нюансы. Скорее всего, так и есть. Стереотипное мышление, что с принятием и действием выше-

2011. – С. 25; Мониторинг влияния нового УПК РТ на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия: анализ законодательства и правоприменительной практики. – Душанбе: Общественный Фонд «НОТАБЕНЕ». – 2012. – С. 20, 27–28.

¹ Мухитдинов, А. А., Косимов, О. А., Саидов, К. Д. Указ. раб. – С. 114.

² Бадридинов, А. Х. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве // Законодательство. – № 4. – 2011. – С. 79–83.

упомянутых документов будут обеспечены состязательность и равноправие сторон, выступает барьером в развитии и предложении оптимистичных выводов, предложений и рекомендаций, которые могут сдвинуть с мертвой точки данную догму восприятия и выдвижение новых решений.

Необходимо также отметить и расплывчатость некоторых пунктов, частей норм УПК Республики Таджикистан, которые способствуют обострению данной проблемы. Цитируем соавторов.

Так, в рамках исследования они выделяют 3 существенных признака принципа состязательности:

1. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела предполагаются отделенными друг от друга. Прокурор поддерживает государственное обвинение (ст. 36 УПК Республики Таджикистан); защитник осуществляет защиту (ст. 49 УПК Республики Таджикистан); суд осуществляет правосудие, которое отделено от функций обвинения и защиты (ст. 35 УПК Республики Таджикистан). А как быть с ч. 1 п. 15 ст. 35 УПК Республики Таджикистан, которое в исключительных случаях суду предоставляет право возбуждения уголовного дела? Видимо этот вопрос остался за бортом анализа соавторов.

2. Процессуальное равноправие сторон. Однако отметим, что не следует понимать равенство сторон, вытекающее из принципа состязательности, как полное юридическое равенство в полномочиях.

3. Присутствие активной руководящей и решающей роли суда.

Далее авторы отмечают, что принцип состязательности обязательно предполагает наличие трех указанных признаков в совокупности, отсутствие хотя бы одного признака свидетельствует о не полноценности, или вовсе отсутствии данного принципа в его истинном понимании¹.

В конце работы, авторы указывают совсем иное. Принцип состязательности сторон имеет 4 составляющие: 1) наличие независимого суда, не являющегося органом уголовного преследования (*каковым он в настоящее время и является в отечественном уголовном судопроизводстве – РЮ*); 2) наличие стороны обвинения и

¹ Мухитдинов, А. А., Косимов, О. А., Саидов, К. Д. Указ. раб. – С. 114.

стороны защиты; 3) процессуальное равноправие или равенство сторон; 4) наличие спора или разногласий между сторонами.

Определить ракурс мышления или цель подготовки данной публикации со стороны соавторов, остается очень загадочным. Противоречивые суждения, недостаточный анализ законодательства и правоприменительной практики приводят к мысли, что соавторы уклонились от курса анализируемой проблематики и слились с адвокатской деятельностью одного из соавторов.

В анализируемых работах отечественных ученых, сильно настораживает одно, а именно: терминология текста научных работ. Бесспорно, что в уголовном судопроизводстве Таджикистана действуют все субъекты, но кто и как, в каком направлении, какую деятельность ведет, остаются загадкой. Реального даже фактического воплощения идей вышперечисленных уважаемых авторов / соавторов не соискать, а предлагаемые решения или восхваления законодательного корпуса ни к чему хорошему не приводят, что и доказывается повсеместно. То или иное решение законодателя, плюсы и минусы, что же они в конечном итоге предлагают простому обывателю, который был просто вовлечен в сферу уголовного судопроизводства, остается загадкой и по сегодняшний день.

Также в рамках данной работы хотелось бы повздорить в научном плане с З. Х. Искандаровым, который в частности указывает на то, что состязательность обуславливает обязательность участия сторон в уголовном судопроизводстве. Представляется необходимым установить обязательное участие прокурора в качестве государственного обвинителя при рассмотрении уголовных дел публичного обвинения. Поэтому критикуемый автор считает обоснованным рекомендовать следующее законоположение: «В судопроизводстве присутствие обвинителя при рассмотрении уголовных дел публичного обвинения обязательно, за исключением уголовных дел частного обвинения, в которых обвинение поддерживается потерпевшим»¹.

Следовательно, в анализируемом контексте явно чувствуется пробел и тем самым наводит авторов данных строк высказать некоторые свои размышления о необоснованности и не логичности данных рекомендаций. Во-первых, данное законоположение отно-

¹ Искандаров, З. Х. Правовые основы защиты прав человека в уголовном процессе Республики Таджикистан : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Ташкент, 2010. – С. 34.

сится к ч. 1 ст. 279 УПК Республики Таджикистан, которую хотел обоснованно изменить З. Х. Искандаров. Данная статья без дополнительных рекомендаций с обновлениями неудачно изложена в тексте УПК Республики Таджикистан, в отличие от текста УПК на таджикском языке, где с потерпевшим и его статусом дела выглядят не в наилучшей форме. Во-вторых, в каком судопроизводстве указывает критикуемый автор, увы, но мне неизвестно. В соответствии с требованием закона, судебная власть осуществляется лишь посредством конституционного, гражданского, семейного, экономического, уголовного и административного судопроизводств (ч. 3 ст. 2)¹.

В-третьих, прокурор в предусмотренных настоящим Кодексом случаях вправе осуществлять уголовное преследование по делам частного и лично-публичного обвинения, независимо от позиции лица, пострадавшего от преступления (ч. 4 ст. 24 УПК Республики Таджикистан). Сделаем некую оговорку в сторону З. Х. Искандарова, что мы не сторонники всецарствования и властвования прокурора в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан, а лишь поддерживаем только конкретизацию полномочий. Следовательно, нам тоже не удалось раздобыть те предусмотренные случаи, на основе которых прокурор вправе осуществлять уголовное преследование по вышеуказанным категориям уголовных дел.

В данном случае, представляет интерес ч. 4 ст. 20 УПК Российской Федерации, где предусматривается, что руководитель следственного органа, следователь, а также с согласия прокурора дознаватель возбуждают уголовные дела о любом преступлении, указанном в частях второй (*уголовные дела частного обвинения*) и третьей (*уголовные дела лично-публичного обвинения*) настоящей статьи, и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором не известны.

¹ О судах Республики Таджикистан: конституционный закон Республики Таджикистан от 26 июля 2014 г. № 1084 // Джумхурият. – 2014. – № 147-150. – 02 августа.

Если рекомендации З. Х. Искандарова были бы направлены в данном направлении, то непременно они нашли бы своего нужного адресата и соответствующей научной похвалы, а затем и поддержки.

В-четвертых, законодатель установил и закрепил полномочия такого субъекта уголовного преследования, как частный обвинитель (п. 2 ст. 6; ст. 43 УПК Республики Таджикистан), где четко указано, что наряду с потерпевшим частный обвинитель поддерживает обвинение, в случаях отказа государственного обвинителя от обвинения (п. 2 ст. 6; ч. 5 ст. 24; ст. 25; ст. 43 УПК Республики Таджикистан).

Чуть отходя от темы, но в данном контексте, считаем целесообразным привести суждение М. З. Рахимова, который утверждает, что с проведением правовой и судебной реформы в Таджикистане, с признанием приоритета прав и свобод человека изменился подход и к вопросу осуществления уголовного процесса, что отражено в принятом в 2009 г. новом УПК Республики Таджикистан. В нем исходя из принципа состязательности и равноправия сторон, основным содержанием функции правосудия стало всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств дела в судебном заседании и разрешение его по существу. <...> Все остальные уголовно-процессуальные функции обеспечивают успешное осуществление правосудия¹. Здесь же следует сразу отметить, что из приветственного слова М. З. Рахимова не ясно о чем идет речь. Если речь идет о разделении процессуальных функций, то функция правосудия не имеет такого содержания, оно не соответствует действительности и противоречит со всем вышеизложенными его выводами. В одном можно с М. З. Рахимовым согласиться, но частично: в соответствии со ст. 21 УПК Республики Таджикистан прокурор, следователь и дознаватель обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить уличающие, оправдывающие, отягчающие и смягчающие обстоятельства и определить ответственность обвиняемого. Но, если речь идет только о функции

¹ Рахимов, М. З. Приветственное слово / Сб. мат-лов Межд. науч. конф. «Предварительное расследование в уголовном процессе стран Центральной Азии : между состязательной и инквизиционной моделью». – Душанбе 12-13 октября 2010 г. // под общ. ред. Ф. К. Шредера, М. Кудратова. – Peter lang, 2012. – С. 18.

правосудия, то здесь и так все ясно. Критикуемый автор, при всем уважении к нему, ошибается.

Абсурдным, по нашему мнению, выглядит следующее суждение М. З. Рахимова, что в соответствии с действующим УПК Республики Таджикистан процесс строится на началах процессуального равенства сторон и разделения функций между обвинителем, защитой и судом. При этом обвинитель несет «бремя доказывания» виновности обвиняемого, а суд выступает как в роли арбитра между сторонами. Опять зададимся этим вопросом: а как быть с ч. 1 п. 15 ст. 35 УПК Республики Таджикистан, которое в исключительных случаях суду предоставляет право возбуждения уголовного дела? В таких случаях, о каком арбитраге идет речь, если он всей сутью связан и осуществляет правосудие на началах обвинительной деятельности, т.е. ходит на поводу у органов уголовного преследования под чутким и непосредственным руководством прокурора – государственного обвинителя.

Далее, выражая свои теплые приветственные слова, М. З. Рахимов задевает очень болезную тематику для уголовного судопроизводства России. Он отмечает, что отказ обвинителя от обвинения предрешает оправдание подсудимого. В силу положений ч. 7 ст. 246 УПК Российской Федерации – это бесспорно, но для УПК Республики Таджикистан все обстоит совсем по другому, даже данный вопрос решен более положительно.

В уголовном судопроизводстве Таджикистана сделаны первые шаги по закреплению за потерпевшим права осуществления уголовного преследования в случаях, когда от поддержания государственного обвинения отказывается государственный обвинитель (ч. 5 ст. 24 УПК Республики Таджикистан). Прокурору предоставлено право отказа от уголовного преследования и обвинения до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ч. 5 ст. 36 УПК Республики Таджикистан).

Также, здесь следует указать на ошибочность позиции З. Х. Искандарова, который в своих выводах, по нашему мнению, необоснованно смешивает данный институт и указывает, что после отказа гособвинителя в судебном разбирательстве уголовное дело прекращается, несмотря на позицию потерпевшего¹. Кон-

¹ Искандаров, З. Х. Роль прокурора на стадии предварительного расследования в уголовном процессе Республики Таджикистан / Сб. мат-лов Межд. науч. конф. «Предвари-

кретные факты и обобщающие данные отсутствуют в аргументациях З. Х. Искандарова. Еще более сомнительной выглядит авторская интерпретация определения состязательности со стороны Ш. С. Давлатовой. Так, она определяет состязательность как принцип уголовного процесса, который означает разделение функций обвинения, защиты и суда, по которому суд разрешает спор на основе состязания сторон, с целью осуществления правосудия для получения обоснованного и справедливого решения (ч.2 ст. 88 Конституции Республики Таджикистан, ст. 20 УПК Республики Таджикистан)¹. Законодательного определения состязательности в указанных нормах законодательства Таджикистана не предусмотрено, косвенно об этом указывается в ст. 20 УПК Республики Таджикистан, но конкретизации требует данная работа в данном направлении и соответствующего переосмысления.

Положительным в работе Ш. С. Давлатовой выглядит заключение о дальнейшем совершенствовании законодательства и судебной практики, которые должны быть направлены на создание условий, гарантирующих состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. Хотя бы частичная реализация высказанной идеи послужит стимулом для дальнейших научных изысканий в данной сфере.

В данном направлении еще дальше пошли О. А. Косимов и Б. Ш. Бобокалонов, которые в своем исследовании анализируют взаимосвязь некоторых норм Конституции Республики Таджикистан с уголовной политикой в рамках одного предложения утверждают о том, что «получило дальнейшее развитие принцип равноправия и состязательности сторон»².

тельное расследование в уголовном процессе стран Центральной Азии : между состязательной и инквизиционной моделью». – Душанбе 12-13 октября 2010 г. // под общ. ред. Ф. К. Шредера, М. Кудратова. – Peter lang, 2012. – С. 278, 281; *Его же*. Состязательный характер кассационного производства по уголовному делу // Вестник Конституционного суда РТ. – № 3. – 2012. – С. 115.

¹ Давлатова, Ш. С. Понятие и значимость принципа состязательности в уголовном судопроизводстве в аспекте право на защиту согласно УПК РТ и УПК ФРГ: сравнительно-правовой анализ // Законодательство. – № 2. – 2013. – С. 34–39.

² Косимов, О. А., Бобокалонов, Б. Ш. Взаимосвязь норм Конституции и уголовной политики Республики Таджикистан // Академический юридический журнал ИФПП АН РТ. – № 1–2. – 2013. – С. 44.

Верховный Суд Таджикистана по иному трактует сущность принципа состязательности и равноправия сторон. Сущность состязательности процесса состоит в равноправии сторон в представлении доказательств, участии в всестороннем и полном исследовании доказательств, высказывании своего мнения по вопросам, подлежащим рассмотрению в судебном заседании. Принцип равенства сторон заключается в равноправии сторон при обращении в суд, в равных возможностях защиты своей позиции, в предоставлении и исследовании доказательств в судебном заседании.

Судам, судьям необходимо, соблюдая принцип состязательности и равенства сторон, осуществлять руководство процессом, сохраняя свою независимость, объективность, беспристрастность и баланс между сторонами, разъяснять лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, содействовать в осуществлении их прав и исполнении обязанностей, предупреждать о последствиях совершения или не совершения процессуальных действий, создавать условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законов при разрешении дел¹.

Думаем, уместным выглядит в нашем анализе привести точку зрения германского ученого Ф.-К. Шредера по проблемам уголовно-процессуальной науки и правоприменительной практики в Центрально-Азиатском регионе. Так он указывает, что важным элементом каждого правопорядка является УПК. Здесь, отмечает он, традиционно конкурируют между собой две системы, англо-американская состязательная и континентально-европейская уголовно-процессуальная система, которую, как правило, неверно называют «инквизиционным» процессом, сущность же его заключается уже не в исключительном праве на проведение расследования, а только лишь в более сильном праве суда на осуществление руководства процессом. Обе эти модели конкурируют друг с другом при создании новых национальных уголовно-процессуальных систем. При этом, как правило, ни одну из

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан № 5 от 29 сентября 2014 г. «О применении судами норм Конституции Республики Таджикистан при осуществлении правосудия». – Душанбе: Азия-Принт, 2014. – С. 53-54.

этих моделей не удастся полностью воплотить, а лишь в определенной степени. Зачастую в уголовно-процессуальной системе не просто обнаружить элементы этих моделей; находятся только их следы, и часто оба подхода более или менее смешаны. Далее Ф-К. Шредер ставит целью проекта обнаружение элементов этих моделей или их следов в новых УПК государств Центральной Азии, включив их тем самым в глобальную систему уголовно-процессуального права.

Ключевым моментом, по нашему мнению, является вывод о том, что недостаточно установить, что в Конституции закреплён состязательный характер уголовного процесса. Это только программа. Недостаточно и сказать, что так называемая «состязательность» является разделением функций между обвинением и судом. Мы хотим знать: должен ли суд все время ждать заявлений участников или может предпринимать действия также и вопреки или без заявлений сторон?¹

Считаю необходимым процитировать точку зрения еще одного германского специалиста в области уголовно-процессуального права. Так, Л. Б. Винтер, считает, что в современных обществах нет ни одного уголовного процесса, который бы проходил исключительно между двумя равноправными сторонами. Государство участвует в каждом уголовном процессе, в котором присутствует публичный интерес – наказание за совершенное преступление и защита невиновных – и отвечает за расследование преступления. Это расследование – как в процессе, называемом состязательным, так и в процессе, именуемом инквизиционным, давно передано в руки государства. Поэтому в каждом уголовном процессе имеется предварительный этап, на котором государственные органы расследуют обстоятельства преступления и исследуют личность подозреваемого, это стадия, на которой отдельный гражданин – с большим или меньшими гарантиями – является объектом следственных действий со стороны государства.

¹ Шредер, Ф-К. Приветственное слово / Сб. мат-лов Межд. науч. конф. «Предварительное расследование в уголовном процессе стран Центральной Азии : между состязательной и инквизиционной моделью». – Душанбе 12-13 октября 2010 г. // под общ. ред. Ф-К. Шредера, М. Кудратова. – Peter lang, 2012. – С. 5.

В конце она приходит к такому выводу, что любая уголовно-процессуальная форма является, в конечном итоге, смешанной системой. Поэтому было бы неточно и неправильно говорить о состязательном или инквизиционном процессе, т.к. их чистые формы, даже если они и могли существовать в определенных исторических ситуациях, сегодня, в современном государстве, получили дальнейшее развитие и стали смешанными формами¹.

Данные умозаключения, как показывает правоприменительная практика и состояние действующего УПК Республики Таджикистан, попытки отечественных ученых-процессуалистов и знатоков других отраслей права, которые осмеливаются высказывать свои суждения, оставляют желать только лучшего. С одним аргументом, приводимых германскими учеными стоит согласиться, и взять на вооружение, что они точно прочувствовали и дали понять, что безупречных законов не бывает, где противоборствующие стороны активно и равноправно осуществляли бы свои функции, но одно остается неизменным, по мере возможности приведение национального законодательства и обеспечение баланса сторон, уместные рекомендации ученых соответствующей области и активная позиция законодательного корпуса способны сделать некоторые нормы УПК Республики Таджикистан оптимальными, чтобы в дальнейшем соблюсти вышеупомянутый баланс полномочий сторон. До реализации указанных соображений (если таковые, конечно будут в ближайшее время), будем ждать и надеяться только на лучший исход и положительные своевременные решения законодательного корпуса Таджикистана.

¹ Винтер, Л. Б. Приветственное слово / Сб. мат-лов Межд. науч. конф. «Предварительное расследование в уголовном процессе стран Центральной Азии : между состязательной и инквизиционной моделью». – Душанбе 12-13 октября 2010 г. // под общ. ред. Ф. К. Шредера, М. Кудратова. – Peter lang, 2012. – С. 70–71.

ГЛАВА II.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН КАК ГАРАНТ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ТАДЖИКИСТАНА

Народы России и Таджикистана близки в своих исторических судьбах и стремлении утвердить правовое государство, основанное на уважении к правам человека и гражданина и принципах справедливого правосудия.

Кровопролитная гражданская война в Таджикистане, годами длившаяся в стране обстановка нестабильности помешали безотлагательному проведению подлинно демократической судебной реформы, обусловили известное отставание таджикского уголовно-процессуального законодательства от законов некоторых других государств Содружества, однако не отвратили Таджикистан от выбранного однажды направления государственного и судебного строительства. Краеугольным началом уголовного судопроизводства в Таджикистане, как и в России, выступает принцип состязательности процесса.

Принцип состязательности многолик в своих проявлениях. Создание единого правового пространства на постсоветской территории предполагает сближение принципов судопроизводства в странах – участниках СНГ. Поэтому представляется важным предложить видение состязательности как принципиальной идеи построения уголовного судопроизводства, пригодной для реализации в формируемых после десятилетий тоталитаризма правовых государствах, с одной стороны, и поместить принцип состязательности в динамичный контекст судебной реформы, с другой стороны. Сравнение правовой регламентации уголовного судопроизводства Республики Таджикистан и Российской Федерации – двух стран, некогда принадлежавших к общей уникальной советской правовой семье, а теперь отличающихся степенью и способами нормативного закрепления базовых правовых ценностей, способно дать приращение знаний о закономерностях переходного периода и юридических средствах государственных и общественных преобразований.

Достижение данных задач совместимо с решением и попыткой сформулировать механизм реализации данного принципа с учетом специфических особенностей, которые невозможно и нецелесообразно не учитывать, а после и использовать их. Данная часть монографии подразделяется на подразделы и в совокупности составляет одно единое целое.

2.1. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Исторически состязательное правосудие по уголовным делам охватывало земли пореформенной царской России последовательно, распространяясь от столичных губерний к окраинам в соответствии с утвержденным Государем Императором Александром II 19 октября 1865 г. Положением о введении в действие Судебных уставов. На территории Туркестанского края, куда географически входил нынешний Таджикистан, Судебные уставы заработали с 1898 г., причем без назначения судебных следователей и в отсутствие в окружных судах присяжных заседателей.

Однако правосудие в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства вершилось коронными судьями с соблюдением принципа состязательности безо всяких изъятий. Термин «состязание» или «судебное состязание» использовался в ст.ст. 630, 632, 734 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

Характеризуя изменения, принесенные Великой судебной реформой в устройство процесса, П.И. Люблинский отмечал: «Подлинным средством охраны прав личности явилась не государственная опека, а судебная защита. Спор о праве, в котором спорящий является достаточно вооруженным, судебное состязание пред независимым судом, при равных шансах обвинения и защиты, явились надежным оплотом против возможных нарушений личных прав. И суд, в частности суд уголовный, стал решителем спора, бесстрастным и независимым. Изменение роли суда, ставшего из органа государственного органом общественной справедливости, явилось результатом проведения в судебный строй новых начал организации и деятельности, как несменяемость, участие народного элемента, гласность, состязательность и расширение свободной оценки»¹.

Советская власть строила уголовный процесс на иных началах, предпочитая доверяться классовому чутью и «революционному правосознанию» в большей степени, нежели буржуазным право-

¹ Люблинский, П. И. Суд и права личности // Суд и права личности : сб. статей / под ред. Н. В. Давыдова, Н. Н. Полянского. – М., 2005. – С. 34.

вым конструкциям. УПК РСФСР 1923 г. позволял суду при производстве в губернских судах и военных трибуналах: устранять из судебного разбирательства стороны; не подвергать прямому и перекрестному допросу свидетелей, показания которых не вызывают у суда сомнений; прекращать допросы и судебное следствие в целом в любой момент разбирательства дела; учитывать при вынесении приговора не исследовавшиеся с участием сторон доказательства; обходиться без прений.

В УПК РСФСР и УПК Таджикской ССР вносились изменения постановлениями ЦИК СССР от 5 декабря 1934 г. и от 14 сентября 1937 г., обязывавшие суд по делам о террористических организациях и террористических актах против работников Советской власти, а затем – также по делам о вредительстве и диверсиях довольствоваться ускоренным предварительным следствием и «дело слушать без участия сторон».

Даже после разоблачения сталинизма состязательность продолжала третироваться как идеологически чуждый советскому судопроизводству принцип¹. Некоторые авторы, составлявшие демократическое крыло советской процессуальной науки, пытались провести идею состязательности, сделать ее привычной, выдавая действительное за желаемое. Поэтому в понятии состязательности эклектически соединяли три элемента: разделение функций разрешения дела, обвинения и защиты; равноправие сторон; активную роль суда². «<...> Именно в советском процессе, – утверждал Н.Н. Полянский, – активностью суда поддерживается чистая (то есть очищенная от стремления сторон перелгать друг друга) состязательность»³.

¹ Мокичев, К. А. Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве. – М., 1959. – 40 с.

² Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика: некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. – Воронеж, 1973. – С. 127; Демократические основы советского социалистического правосудия / под ред. М.С. Строговича. – М., 1965. – С. 45 – 46; Добровольская, Т. Н. Принципы советского уголовного процесса: Вопросы теории и практики. – М., 1971. – С. 136; Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М.Савицкого. – М., 1981. – С. 32, 293 – 294; Мотовиловкер, Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. – Ярославль, 1976. – С. 65; Савицкий, В. М. Государственное обвинение в суде. – М., 1971. – С. 92 – 94.

³ Полянский, Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / под ред. Д.С. Карева. – М., 1956. – С. 120.

В ч. 1 ст. 50 ГПК РСФСР 1964 г. принцип состязательности процесса был упомянут, однако прочие правила гражданского судопроизводства нейтрализовали его действие, на что справедливо указывает В.М. Жуйков¹. В уголовно-процессуальное законодательство принцип состязательности возвращали крайне неохотно, после более чем полувекового перерыва.

УПК РСФСР 1960 г. и УПК Таджикской ССР 1961 г. не признавали принципа состязательности, ставя во главу угла адресованное правоохранительным органам и суду требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ч. 1 ст. 20 УПК РСФСР, ч. 1 ст. 15 УПК Таджикской ССР). «Суд, прокурор, следователь и орган дознания обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию», – гласила ст. 3 УПК РСФСР (аналогично – ст. 3 УПК Таджикской ССР). Отказ прокурора от обвинения не обязывал суд прекратить уголовное дело, но предполагал продолжение процесса, который мог окончиться, вопреки позиции стороны обвинения, обвинительным приговором. «Отказ прокурора от обвинения, – гласила ч. 4 ст. 248 УПК Таджикской ССР, – не освобождает суд от обязанностей продолжать разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого» (аналогично – ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР).

Одним из наиболее ярких примеров ориентирования судов в духе советских принципов уголовного процесса, неоинквизиционного по форме и расправного по сути, выступало в последние годы существования советского режима постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 21 апреля 1987 г. № 1 «Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уголовных дел». Довольно характерен п. 10 этого документа: «Суд <...> обязан принимать все меры к восполнению пробелов дознания или предварительного следствия <...>»².

¹ Жуйков, В. М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. – 2003. – № 6. – С. 1.

² Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уго-

Подробную характеристику уголовного судопроизводства Республики Таджикистан дает А.В. Смирнов¹. По его мнению, УПК РТ до 2009 года – это просто переименованный УПК Таджикской ССР.

Впервые термин «состязательность» был употреблен в официальном, имеющем обязательную силу для судов РСФСР и Таджикской ССР документе 5 декабря 1986 г., когда Пленум ВС СССР издал постановление № 15 «О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия». В п. 1 этого акта Пленум указал нижестоящим судам разрешать любое дело «в точном соответствии с требованиями закона в условиях гласности, непосредственности, состязательности <...>». Партийные органы упомянули принцип состязательности в 1988 г. в резолюции «О правовой реформе» XIX Всесоюзной конференции КПСС².

Демократическое развитие России в начале 90-х г. прошлого века позволило перейти в судебной области к «общечеловеческим ценностям» и отчасти вернуться к принципам дореволюционного судопроизводства. В п. 3 постановления Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О концепции судебной реформы в РСФСР» было сказано: «Рассматривать в качестве важнейших направлений судебной реформы: <...> признание права каждого лица на разбирательство его дела судом присяжных в случаях, установленных законом; <...> организацию судопроизводства на принципах состязательности, равноправия сторон, презумпции невиновности подсудимого <...>»³.

Одним из первых шагов судебной реформы в России было внесение состязательной процедуры судебного обжалования постановлений об арестах в ткань инквизиционно организованного пред-

ловных дел: постановление Пленума ВС РСФСР от 21 апреля 1987 г. № 1 // Сборник Постановлений Пленума ВС РФ за 1961-1993 гг. – М., 1994.

¹ Смирнов, А. В. Состязательные и инквизиционные элементы в современном уголовном процессе постсоветских государств Среднеазиатского региона (Казахстан, Киргизия, Таджикистан, Туркменистан) // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 1. – С. 7-10.

² Материалы XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза. 28 июня – 1 июля 1988 г. – М., 1988. – С. 146 – 147.

³ О Концепции судебной реформы в РСФСР: постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 44. – Ст. 1435.

варительного расследования уголовных дел. Затем введение обжалования в суд санкционированных прокурором заключения под стражу и продления срока содержания под стражей в соответствии со ст.ст. 220.1 и 220.2 УПК РСФСР послужило предлогом, не в последнюю очередь – благодаря Конституционному Суду Российской Федерации (далее – КС Российской Федерации), для обжалования в суд более широкого круга процессуальных решений. КС предложил использование «на основании процессуальной аналогии правил, предусмотренных для судебной проверки законности и обоснованности применения заключения под стражу в качестве меры пресечения (ст.ст. 220.1 и 220.2 УПК РСФСР)»¹. По примеру России, судебную проверку «законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей» ввел в июне 1993 г. в УПК Республики Таджикистан 1961 г. и Таджикистан (ст. 221.1 и 221.2).

Закон Российской Федерации от 9 декабря 1992 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Федерации – России» дополнил ст. 168 еще советской Конституции словом «состязательность». Республика Таджикистан закрепила этот принцип в Конституции Республики Таджикистан 1994 г. (ч. 2 ст. 88 Конституции Республики Таджикистан), однако не в отраслевом законодательстве.

Сильным средством в руках реформаторов оказалось введение суда присяжных, в котором видели ключевое звено судебной реформы, образец для экспорта состязательных институтов в устаревшее уголовное судопроизводство. Закон Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях»² частично освободил производство в суде присяжных от неоинквизиционных принципов.

¹ Постановление КС РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П в связи с жалобами ряда граждан // СЗ РФ. – № 28. – 1998. – Ст. 3393.

² О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», УПК РСФСР, УК РСФСР и кодекс РСФСР об административных правонарушениях: закон РФ от 16 июля 1993 г. № 5451-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 33. – Ст. 1313.

Впервые в УПК была введена ст. 429 под названием «Состязательность в суде присяжных»:

«Предварительное слушание и производство в суде присяжных основываются на принципе состязательности. При этом обеспечивается равенство прав сторон, которым суд, сохраняя объективность и беспристрастие, создает необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела.

Суд присяжных не может возбудить дело по новому обвинению или в отношении нового лица.

Дело может быть направлено для производства дополнительного расследования судом присяжных лишь по ходатайству прокурора, потерпевшего, подсудимого, его защитника в случае, когда в ходе судебного разбирательства были выявлены новые, имеющие существенное значение для дела, обстоятельства, исследование которых в судебном заседании невозможно без проведения дополнительного расследования».

Новые ст.ст. 426 и 428 УПК Российской Федерации устанавливали обязательное участие в процессе в суде присяжных сторон: защитника-адвоката и государственного обвинителя – прокурора.

В декабре 1993 г. принцип состязательности был закреплен в ч. 3 ст. 123 новой Конституции Российской Федерации.

Введение в России суда присяжных и признание принципа состязательности на конституционном уровне позволило подготовить профессиональное сообщество к новым формам судопроизводства, постепенно изменить процессуальное законодательство.

КС Российской Федерации рядом своих решений внедрял состязательные начала в ткань советского уголовного процесса, сохранившегося рудиментарно в РСФСР (Российской Федерации), вставшей на путь коренных политических преобразований¹. По су-

¹ См.: в частности, следующие акты КС РФ: постановления от 28 ноября 1996 г. № 19-П по запросу Каратузского районного суда Красноярского края // СЗ РФ. – 1996. – № 50. – Ст. 5679; от 20 апреля 1999 г. № 7-П по запросам Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород // СЗ РФ. – 1999. – № 17. – Ст. 2205; от 14 января 2000 г. № 1-П по жалобе И. П. Смирновой и запросу ВС РФ // СЗ РФ. – 2000. – № 5. – Ст. 611; определение от 17 февраля 2000 г. № 84-О по жалобам А. В. Лазарева, Е. С. Русановой и О. В. Эрнезакса // СЗ РФ. – 2000. – № 28. – Ст. 2999.

ти, нормы «альтернативного производства» в суде присяжных распространялись на обычный уголовный процесс.

Особенно нужно отметить постановление КС Российской Федерации от 20 апреля 1999 г. № 7-П, которым были объявлены неконституционными положения: «пунктов 1 и 3 части первой статьи 232 и части первой статьи 258 УПК РСФСР, как возлагающие на суд обязанность по собственной инициативе возвращать уголовное дело прокурору в случае невосполнимой в судебном заседании неполноты расследования, а также при наличии оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении». Этим же постановлением признавалась несоответствующей ст.ст. 49 и ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР, допускающая «при отказе прокурора от обвинения осуществление судом не свойственной ему обязанности по обоснованию предъявленного органами расследования обвинения»¹.

Таким образом, отказ прокурора от обвинения с этого момента влек вынесение судом оправдательного приговора (сегодня – постановления о прекращении уголовного дела). За рамки правового поля выносилось направление уголовных дел на доследование, выражавшее солидарность суда с органами уголовного преследования, которым суд давал шанс сохранить лицо: восполнить пробелы и исправить упущения следствия (дознания) либо келейно прекратить уголовное дело. Сперва в законодательстве о суде присяжных, затем в практике рассмотрения уголовных дел в общем порядке утвердилась норма об оглашении обвинительного заключения не судьей, а государственным обвинителем. Состязательные начала просачивались в постсоветское уголовное судопроизводство и закреплялись в нем, заимствованные из производства в суде с участием присяжных заседателей.

¹ Постановление КС РФ от 20 апреля 1999 г. № 7-П по запросам Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород // СЗ РФ. – 1999. – № 17. – Ст. 2205.

Подробное описание правовых позиций КС Российской Федерации, направленных на развитие состязательных начал российского уголовного процесса, дано Т.Г. Морщаковой¹. Деятельность КС Российской Федерации по совершенствованию норм уголовно-процессуального закона В.П. Божьев сравнил, правда, без всякой симпатии, с революцией².

Безусловно, важную роль в утверждении принципа состязательности на постсоветском пространстве сыграл Модельный УПК. Его ст. 28 подробно раскрывает понятие состязательности уголовного судопроизводства: «Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает каких бы то ни было интересов помимо интересов права. <...> Стороны, участвующие в уголовном судопроизводстве, равноправны, то есть наделены <...> равносильными возможностями отстаивать свою позицию. Суд основывает приговор лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых на равных основаниях было обеспечено каждой из сторон» (ч. 3 и 5 ст. 28 Модельного УПК). В ч. 2 ст. 147 Модельного УПК за сторонами даже признавалась возможность «заключить соглашение о наличии или определенной оценке каких-либо обстоятельств, имеющих значение для производства по делу. Такое соглашение может быть положено в основу приговора или другого процессуального решения, если, исходя из имеющихся по делу доказательств, суд признает вероятным наличие такого обстоятельства и не противоречащей закону данную ему оценку».

В Таджикистане, что можно объяснить тяжелой политической и экономической ситуацией в этой стране, не был введен суд присяжных и не удалось остановиться на каком-то ином системообразующем институте, способном послужить основанием для создания и принятия профессиональным сообществом состязательных начал судопроизводства. Соответствующие нормы одобрялись, но часто оказывались непоследовательными, половинчатыми, их действие порою сводится на нет на практике. При этом верховная власть

¹ Морщакова, Т. Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы. – М., 2004. – С. 62 – 63.

² Божьев, В. П. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе РФ // Российская юстиция. – 2000. – № 10. – С. 9.

Таджикистана искренне заинтересована во внедрении демократических принципов уголовного судопроизводства. Для обеспечения состязательности и равноправия участников процесса на всех стадиях уголовного судопроизводства принимались программы и концепции. Так, Концепцией прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан и Государственной программой по ее реализации предусмотрена законотворческая деятельность, комплекс мероприятий в целях дальнейшей систематизации процессуального законодательства, причем основным направлением законотворчества признано совершенствование принципа состязательности и равноправия сторон в процессе (подпункт «в» п. 48 ч. 16 Концепции).

В России подобным же образом реформа и контрреформа идут параллельными курсами, о чем убедительно пишет Т.Г. Морщакова: «На противодействие укоренению реформы направлены попытки отказа от состязательных начал в судопроизводстве <...>», а именно: «отрицание суда присяжных, непризнание права каждого в уголовном судопроизводстве на допрос показывающих против него свидетелей, ограничение процессуальных возможностей стороны защиты по собиранию и представлению доказательств <...>»¹.

¹ Морщакова, Т. Г. Судебное правоприменение в России: о должном и реальном. – М., 2010. – С. 156.

2.2. СОСТЯЗАТЕЛЬНЫЕ НАЧАЛА В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Правовым фундаментом действия принципа состязательности в уголовном процессе Российской Федерации и Республики Таджикистан выступают положения Конституций этих государств.

Согласно ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации 1993 г., «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон».

Ныне действующая Конституция Республики Таджикистан была принята в 1994 г., причем в ее преамбуле подчеркивались: признание незыблемыми свободы и прав человека; задача создания «справедливого общества». Государственная власть в Таджикистане «осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную» (ст. 9 Конституции Республики Таджикистан), судебная власть объявлена независимой (ч. 1 ст. 84 Конституции Республики Таджикистан). Статья 17 Конституции Республики Таджикистан провозглашает равенство всех «перед законом и судом». В соответствии со ст. 19 Конституции Республики Таджикистан: «Каждому гарантируется судебная защита. <...> Лицо вправе с момента задержания пользоваться услугами адвоката». Статья 20 Конституции Республики Таджикистан вводит презумпцию невиновности, хотя и в несколько усеченном виде, не упоминая про распределение бремени доказывания и толкование сомнений в пользу обвиняемого. Статья 21 и ч. 2 ст. 32 Конституции Республики Таджикистан признает права потерпевшего, которому государство гарантирует судебную защиту и возмещение нанесенного ему ущерба. Статья 92 Конституции Республики Таджикистан предусматривает гарантии права на юридическую помощь «на всех стадиях следствия и суда». Аналогичные нормы помещены в ст.ст. 10, 19, 46, 48, 49, 52, 53, 118 и 120 Конституции Российской Федерации.

В Таджикистане «Судебный процесс осуществляется на основе принципа состязательности и равенства сторон» (ч. 2 ст. 88 Конституции Республики Таджикистан). Соответственно, принцип со-

ствязательности применительно к таджикскому предварительному расследованию не получил конституционного закрепления. Это промежуточный вывод, но текстуально ст. 88 Конституции Республики Таджикистан страдает грамматической неточностью и погрешностью.

Как Россия, так и Таджикистан признают нормы международного права «составной частью» национальных правовых систем. Если в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации речь идет о признании в данном качестве общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров, то ч. 3 ст. 10 Конституции Республики Таджикистан упоминает в данном контексте только «международно-правовые акты, признанные Таджикистаном».

Разумеется, Таджикистан не присоединился к важнейшему для России региональному международному акту – Европейской Конвенции. Однако Таджикистан в 1995 г. присоединилась к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в 1999 г. – к Международному пакту о гражданских и политических правах. Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека была ратифицирована парламентом Таджикистана в 1997 г.

В последующем подразделе данного исследования приведено множество постановлений Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) относительно России. Поэтому здесь сосредоточимся на претензиях Комитета ООН в отношении практики таджикских судов и правоохранительных органов, когда она идет в разрез с требованиями справедливого разбирательства, построенного на основе уважения прав человека и состязательности.

Таджикистан является членом Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах с 4 апреля 1999 г. С этой даты для Таджикистана распространяются механизмы Комитета ООН, допускающие индивидуальные жалобы. За период с 1999 года по 2011 г., было зарегистрировано 29 индивидуальных сообщений против Республики Таджикистан, из них: вынесены соображения (решения) Комитета ООН по 21 сообщению, причем были констатированы нарушения прав, предусмотр-

ренных Пактом; признаны неприемлемыми 2 сообщения; прекращено рассмотрение 1 сообщения.

Практически по всем рассмотренным в Комитете ООН делам (17 из 21 удовлетворенного сообщения) имелось нарушение ст. 7 Международного пакта, запрещающей пытки, жестокое и унижающее достоинство обращение. Во всех случаях целью применения пыток являлось получение признания, поэтому Комитет ООН констатировал также нарушение подпункта «g» п. 3 ст. 14 Международного пакта («Не быть принуждаемым к даче показаний против себя и признанию себя виновным»). Среди использовавшихся органами уголовного преследования пыток: избивание, подвешивание, вырывание клещами ногтей (сообщение по делу *Боймуродов против Таджикистана* от 16 ноября 2005 г.); пристегивание наручниками к батарее на длительное время, электрошоки (решение по делу *Розик Аиуоров против Таджикистана* от 20 марта 2007 г.); морение голодом (сообщение по делу *Сайдали Сафаров против Таджикистана* от 1 апреля 2008 г.).

В 8 случаях Комитет ООН установил нарушение ст. 14 Международного пакта, то есть права на справедливое слушание дела беспристрастным и компетентным судом. Среди этих нарушений многие определенно противоречат идее состязательности процесса и, в сущности, подрывают ее значение в качестве ориентира для судоговорения:

– необоснованный отказ суда в рассмотрении заявлений о применении пыток в ходе предварительного следствия (*Саидов*, сообщение от 8 июля 2004 г.; *Хомидов*, сообщение от 29 июля 2004 г.; *Аиуоров*, решение от 20 марта 2007 г.; *Сатторов*, сообщение от 30 апреля 2009 г.);

– необоснованный отказ в вызове свидетелей, представлявших интересы защиты (*Хомидов*, сообщение от 29 июля 2004 г.; *Аиуоров*, решение от 20 марта 2007 г.; *Сатторов*, сообщение от 30 апреля 2009 г.);

– отказ в предоставлении защите достаточного времени для изучения обстоятельств дела с помощью переводчика (*Аиуоров*, решение от 20 марта 2007 г.);

– необоснованный отказ подсудимому в возможности допол-

нительно представить соответствующие доказательства (*Хостикоев*, сообщение от 3 декабря 2009 г.);

– периодическое отсутствие адвоката в ходе судебного разбирательства (*Саидов*, сообщение от 8 июля 2004 г.);

– использование клеток и наручников в зале суда (*Каримов и Нурсатов*, сообщения от 3 апреля 2007 г.).

Характерно, что российские судьи, подобно их таджикским коллегам, не усматривают нарушения презумпции невиновности и прав обвиняемых в помещении подсудимых в клетки и заковывании их в наручники¹.

При рассмотрении в таджикском суде дела Р. Ашурова было установлено, что подсудимый в момент совершения приписанного ему преступления отбывал наказание в местах лишения свободы. Однако суд не принял во внимание алиби подсудимого, причем председательствующий судья в ходе заседания заявил, что Р. Ашуров «будет признан виновным в любом случае» (решение по делу *Розик Ашууров против Таджикистана* от 20 марта 2007 г.).

Полные тексты использованных автором документов можно найти на сайте действующего в Таджикистане Общественного фонда Notabene².

Следует также отметить, что с 2000 по 2015 годы Комитетом ООН по правам человека были зарегистрированы 32 жалобы в отношении Таджикистана. Три сообщения были признаны неприемлемыми, 4 прекращены. Всего Комитет ООН по правам человека в 23 случаях признал нарушения.

Соображения (решения) Комитета ООН по правам человека по индивидуальным сообщениям не были исполнены государством в связи с отсутствием надлежащего механизма³. Данное утверждение еще раз свидетельствует об актуальности и своевременности данного исследования.

Основными для уголовного судопроизводства обеих стран ак-

¹ Кассационное определение ВС РФ от 12 января 2007 г. № 48-о06-120СП // СПС «Консультант Плюс».

² Защита прав человека в системе ООН // Официальный сайт Общественного фонда «Notabene» [Электронный ресурс]: URL: <http://www.notabene.tj> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

³ Доклад Галины Деревенченко на Национальном Форуме по верховенству закона в Таджикистане (03.11.2015 г., г. Душанбе).

тами, где отражен принцип состязательности, выступают их уголовно-процессуальные законодательства.

УПК Российской Федерации был принят 18 декабря 2001 г. и введен в действие в основных своих положениях с 1 июля 2002 г. УПК Республики Таджикистан был принят спустя восемь лет после одобрения российского Кодекса, – а именно, 3 декабря 2009 г. и введен в действие с 1 апреля 2010 г. Таким образом, несколько десятилетий после обретения Таджикистаном независимости уголовное судопроизводство в этой стране регулировалось советским УПК Таджикской ССР 1961 г., переименованным в 1992 г. в УПК Республики Таджикистан. Понадобилось 15 лет, чтобы провозглашенный в Конституции РТ принцип состязательности появился в уголовно-процессуальном законодательстве Таджикистана.

В УПК Республики Таджикистан прослеживается значительное влияние УПК Российской Федерации (по структуре, содержанию и даже в совпадении нумерации аналогичных статей), а также менее серьезное, но различимое в формулировках некоторых норм – Модельного УПК. При этом УПК Таджикистана менее радикален в закреплении принципа состязательности.

Состязательность упоминается в двух статьях УПК Республики Таджикистан. Согласно ст. 6 УПК Республики Таджикистан, содержащей определения основных понятий, «**стороны** – участники судебного разбирательства, осуществляющие в судебном процессе на основе состязательности и равноправия поддержку обвинения или защиту от обвинения» (аналогично – п. 45 ст. 5 УПК Российской Федерации).

В ст. 20 УПК Республики Таджикистан раскрывается содержание принципа состязательности:

«1. Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

2. Суд не является органом уголовного преследования и не выступает на стороне обвинения или защиты. Суд обеспечивает стороны условиями для осуществления процессуальных прав и обязанностей.

3. Стороны обвинения и защиты равноправны в уголовном судопроизводстве и наделены равными возможностями отстаивать свою позицию».

В ч. 2 приведенной статьи прослеживаются мотивы, заложенные в свое время в ч. 4 ст. 28 Модельного УПК.

В ч. 5 ст. 21 УПК Республики Таджикистан излагается еще один важный элемент состязательного принципа: «Суд, судья, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечивают сторонам необходимые условия для реализации их прав на полное исследование обстоятельств дела».

Статья 15 УПК Российской Федерации говорит о «состязательности сторон» и содержит аналогичное определение данного принципа. Отдавая дань процессуальной науке, российский законодатель включил в ч. 2 этой статьи понятие «функций»: «Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо».

Часть 1 ст. 243 УПК Российской Федерации возлагает на председательствующего в судебном заседании обязанность принимать все законные меры «по обеспечению состязательности и равноправия сторон». Таджикский председательствующий «руководит судебным заседанием, принимая все предусмотренные <...> меры для обеспечения прений, равенства прав сторон, которым суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела» (ст. 276 УПК Республики Таджикистан).

Оба анализируемых Кодекса провозглашают равенство прав сторон в судебном разбирательстве (ст. 244 УПК Российской Федерации, ст. 277 УПК Республики Таджикистан).

Важнейшим отличием УПК Республики Таджикистан от современного российского уголовно-процессуального закона является фактическое сохранение имевшегося в советском законодательстве требования всестороннего, полного, объективного исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК РСФСР 1960 г., ст. 15 УПК Таджикской ССР 1961 г.). Эти правила до сих пор закреплены в ст. 21, ч. 1 ст. 39, ст. 87, ч. 12 ст. 161, ч. 2 ст. 167, ч. 1 ст. 247, ст. 276, ч. 3 ст. 333, ч. 1 и 2 ст. 375, 426 и в равной мере распространяются на суд и органы уголовного преследования. Законодатель России отказался от такого основания отмены приговора как «односторонность или неполнота предварительного или судебного

следствия», а в Таджикистане данный «кассационный повод» не только сохранен в ст. 373, но и, вдобавок, замаскирован в ч. 2 ст. 375 УПК Республики Таджикистан в качестве разновидности существенного нарушения уголовно-процессуального закона.

Понятно, что требования всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела и доказательств не противоречат принципу состязательности, если первое из них относится к сторонам процесса, а второе – к суду. Однако обязанность суда обеспечить полноту в доказывании сводит состязательность на нет, поскольку стимулирует суд, ответственный за исход процесса и опасющийся отмены приговора, принимать бремя доказывания на себя. Суд в этом случае игнорирует результаты состязания сторон в процессе, а то и вовсе смиряется с отсутствием спора между пассивными, молчаливыми сторонами.

В Таджикистане сохраняется право суда направить уголовное дело для производства дополнительного расследования из стадии подготовки судебного разбирательства, а также в ходе судебного разбирательства, в том числе – по ходатайству стороны обвинения (ст. 264, 287 УПК Республики Таджикистан).

Таким образом, принцип состязательности проводится в уголовно-процессуальном законодательстве Таджикистана непоследовательно.

Необходимо высказать свое мнение об организации в Таджикистане и России прокуратуры и адвокатуры, поставляющих противоборствующих ораторов на арену уголовного процесса.

Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»¹ устанавливает, что прокуратура – это «единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов <...>». То же можно прочесть в ч. 1 ст. 1 Конституционного закона Республики Таджикистан от 25 июля 2005 г. «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан»². Прокуратуры обеих республик

¹ О прокуратуре РФ: федеральный закон РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 // СЗ. – 1995. – № 47. – Ст. 4472.

² Об органах прокуратуры РТ: конституционный закон РТ от 25 июля 2005 г. № 107 // Аxbори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2005. – № 7. – Ст. 398.

имеют содержанием своей основной деятельности надзор за соблюдением законов.

Полномочия прокурора в судебном процессе заданы отсылочными к процессуальному законодательству нормами (ст. 35 Конституционного закона Республики Таджикистан; ч. 4 ст. 35 Федерального закона Российской Федерации). При этом в ч. 1 ст. 35 Конституционного закона Республики Таджикистан говорится: «Прокурор является участником судебного процесса и пользуется равными правами с другими участниками», а в ч. 2 ст. 35 Федерального закона Российской Федерации сказано: «Осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя».

Государственный обвинитель совсем не обязательно пристрастен. Он наделяется правом отказаться от обвинения и изменить его, что влечет прекращение уголовного преследования либо, соответственно, смягчение обвинения (ч. 7 и 8 ст. 246 УПК Российской Федерации, ч. 9 и 10 ст. 279 УПК Республики Таджикистан)¹. Так, Генеральный прокурор России ориентирует подчиненных ему прокуроров на поведение в процессе, достойное статуса «говорящего публично судьи». Государственным обвинителям предписано: «беспристрастно оценивать совокупность имеющихся доказательств»; «способствовать принятию судом законного, обоснованного и справедливого решения»; руководствоваться «законом и совестью»; при изменении обвинения «ходатайствовать о перерыве в судебном заседании для предоставления стороне защиты возможности подготовиться к новому обвинению»². Часть 6 ст. 279 УПК Республики Таджикистан признает за государственным обвинителем право на собственное внутреннее убеждение. Однако объективность прокурора проявляется не по-судейски, а в пределах исполняемой им функции обвинения, то есть в соответствии с принципами состязательности и диспозитивности.

¹ В ч. 11 ст. 279 УПК РФ закреплено правило, существовавшее в 90-х годах прошлого века в российском суде присяжных: «Если потерпевший не отказался от обвинения, суд продолжает разбирательство дела и решает вопрос о виновности или невиновности подсудимого в общем порядке».

² Приказ Генерального прокурора РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 // СПС «Консультант Плюс».

Адвокатура в России как часть гражданского общества действует в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹. Закон Республики Таджикистан «Об адвокатуре»² был принят 4 ноября 1995 г., причем первоначально он, единственный из подобных актов на территории СНГ, считался Конституционным законом. Данный высокий статус Закон «Об адвокатуре» утратил лишь только 22 июля 2003 г.

Адвокаты в России должны принадлежать к составу той или иной Адвокатской палаты. До принятия нового закона об адвокатуре и адвокатской деятельности, система работала по следующему принципу: Адвокат в Таджикистане – это член коллегии адвокатов либо адвокат-поверенный, то есть предприниматель, получивший лицензию на оказание платных юридических услуг. Таким образом, допуск к адвокатской профессии осуществляется в Таджикистане двумя способами: принятием претендента в члены коллегии либо выдачей ему лицензии. В обеих республиках адвокаты (в том числе, предприниматели в Таджикистане) должны иметь высшее юридическое образование. Адвокаты-поверенные не обязаны оказывать юридические услуги по назначению, бесплатно. Решение о приостановлении действия лицензии адвоката-поверенного принимается Министерством юстиции Республики Таджикистан, а член коллегии адвокатов отвечает перед коллегами. Единых правил адвокатской профессии (кодекса этики) в Таджикистане не существует, в отличие от России³. Изложенные обстоятельства делают адвокатов в Республики Таджикистан более уязвимыми перед властями, так как адвокаты разобщены и адвокатура сплоченной корпорацией не является⁴. Надеемся, что вновь принятый Закон Республики Тад-

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ: федеральный закон РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Российская газета. – 2002. – № 2968. – 5 июня.

² Об адвокатуре: закон РТ от 04 ноября 1995 г. № 110 // Ахбори Маджлиси Олии Республики Таджикистан. – 1995. – № 21. – Ст. 249.

³ Кодекс профессиональной этики адвоката: принят Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. // Российская газета. – 2005. – 5 октября.

⁴ Автор не берет на себя смелость заявить, что в настоящее время адвокатская система работает по старому механизму. Эпоха перемен и реформ еще не закончилась, а часть документов приняты и скоро начнут действовать. Все изложенное, свидетельствует о конкретном исследовании в данной области.

Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»¹ на основе Концепции прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан устранить все несоответствия в данной сфере правоотношений.

Не вызывает сомнений, что авторы УПК Республики Таджикистан, как и УПК Российской Федерации, привержены смешанной разновидности уголовного процесса. В нормативных актах обеих государств переплетены состязательные и несостязательные начала, что, впрочем, не противоречит позиции международных органов по защите прав человека. Признано, что «установление требований к реальной состязательности при рассмотрении той или иной категории дел, а также соотношения активности суда и сторон в сфере доказывания относится к сфере усмотрения национального законодателя», который вправе устанавливать и «процедуры несостязательного характера»².

Так как во всяком уголовном процессе, тем паче в смешанном, инквизиционные и состязательные начала переплетаются, поскольку, как уже говорилось в этой работе, состязательность никогда не реализуется в абсолютной форме, важной практической задачей выступает оценка степени проявления состязательного принципа в той или иной узаконенной процедуре. Выработка критериев такой оценки представляется серьезной научной проблемой, а сами эти критерии обладают свойством научной новизны.

Исходя из вышеизложенного, мы полагаем, что критериями оценки уровня состязательности, достигнутого в рамках институтов уголовного процесса, служат следующие факторы.

Во-первых, такими критериями выступают *наличие возможностей и характер средств* противоборства сторон:

– обеспеченность участия обеих сторон в состязании перед судом;

– допустимость заявления отводов, ходатайств, выступлений с речами и репликами, представления и исследования доказательств и т.д.

В российском суде предварительное слушание выглядит состязательным.

¹ Об адвокатуре и адвокатской деятельности: закон РТ от 18 марта 2015 г. № 1182 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2015. – № 3. – Ст. 204.

² Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т. Г. Моршачковой. – С. 49.

зательным, хотя действие этого принципа утесняется правилом о вызове свидетелей только в целях проверки допустимости доказательств (ч. 8 ст. 234, ч. 3 ст. 235 УПК Российской Федерации). Стадия назначения и подготовки судебного разбирательства в уголовном процессе Таджикистана начисто лишена состязательных черт, поскольку реализуется судьей *in camera*, в отсутствие сторон. Вызов «для объяснения» лиц, заявивших ходатайства, целиком зависит от усмотрения судьи.

Таджикский «суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность, справедливость приговора» (ст. 364 УПК Республики Таджикистан), но сторона может ссылаться только на материалы уголовного дела, включая протокол судебного заседания суда первой инстанции и дополнительные материалы. Новые доказательства в кассационной инстанции таджикского уголовного суда не привлекаются, свидетели не допрашиваются, судебные экспертизы не назначаются; по общему правилу, на основе дополнительных материалов приговор может быть отменен, но не изменен (ч. 3 и 4 ст. 369, 371, 372, ч. 2 ст. 382 УПК Республики Таджикистан).

В Российской Федерации проверка приговоров, не вступивших в законную силу, осуществляется в форме апелляции. Предмет состязания сторон в апелляционной инстанции России такой же, как и в Таджикистане – законность, обоснованность, справедливость приговора (ст. 389.9 УПК Российской Федерации). Однако российская апелляция работает по правилам суда первой инстанции, что позволяет сторонам не только проверять путем непосредственного исследования ранее изученных доказательств, но также привлекать новых свидетелей, специалистов, ходатайствовать о назначении дополнительных, повторных, новых судебных экспертиз (ст. 389.13 УПК Российской Федерации).

Таким образом, можно сделать вывод, что в кассационном производстве по уголовным делам Таджикистана состязательные начала проявлены в гораздо меньшей степени, нежели в апелляционном производстве, урегулированном УПК Российской Федерации.

В надзорном производстве по уголовным делам обязательно участие прокурора, а осужденный и его защитник, как и другие участники процесса, приглашаются на заседание суда надзорной

инстанции по усмотрению судей «в необходимых случаях» (ч. 2, 3, 5 ст. 410 УПК Республики Таджикистан). В отсутствие представителей защиты в суде состязательность, по нашему мнению, неразличима.

Во-вторых, речь должна идти *о предмете состязания*, то есть о вопросах, которые дозволено обсуждать в ходе противоборства сторон.

Так, в Российской Федерации суд, решая в ходе предварительного расследования уголовного дела вопрос об избрании (продлении срока действия) меры пресечения в виде заключения под стражу, «не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом преступлении»¹. Поскольку залог в Таджикистане, в отличие от существующего в России порядка, применяет не суд, а «дознатель и следователь <...> с согласия прокурора» (ч. 2 ст. 109 УПК Республики Таджикистан), избрание и продление срока действия данной меры пресечения лежат за рамками состязательной процедуры (ч. 2 ст. 104, ст. 111 УПК Республики Таджикистан).

Ограничен проверкой законности, но не обоснованности состоявшихся постановлений органов уголовного преследования также и предмет противоборства сторон при рассмотрении некоторых жалоб в порядке ст. 125 УПК Российской Федерации. Пленум Верховного суда Российской Федерации (далее – ВС Российской Федерации) разъяснил: «При рассмотрении доводов жалобы на постановление о возбуждении уголовного дела <...> судья не вправе давать правовую оценку действиям подозреваемого, а также собранным материалам относительно их полноты и содержания сведений, имеющих значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию <...>»².

Весьма показательна имеющаяся в России практика исключения из сферы состязательности в суде с участием присяжных заседателей многих вопросов. Например, ВС Российской Федерации

¹ О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста: постановление Пленума ВС РФ от 29 октября 2009 г. № 22 // Бюллетень ВС РФ. – 2010. – № 1.

² О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ : пункт 16 постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 // Бюллетень ВС РФ. – 2009. – № 4.

выводит из круга вопросов, которые допустимо затрагивать в суде присяжных, в частности, следующие:

- о незаконном воздействии, оказывавшемся на подсудимых в ходе предварительного следствия, о пытках «с целью получения от них нужных следствию показаний»;
- о фабрикации уголовного дела следствием;
- о недостоверности показаний, исходящих от страдающего психическим заболеванием потерпевшего и свидетеля;
- о личности подсудимых, наличии у них детей и жен.

При этом, полностью отменяя основанный на вердикте приговор суда, ВС Российской Федерации ставит в вину стороне защиты не только обсуждение в присутствии присяжных заседателей некоторых обстоятельств дела, но также и риторические приемы, использованные в речах. Так, среди оснований для отмены приговора Краснодарского краевого суда Судебная коллегия по уголовным делам ВС Российской Федерации указывает, что «подсудимый Костенков, обращаясь к присяжным заседателям в ходе прений, обратил их внимание на другое уголовное дело, по которому был необоснованно осужден 14 человек, один из которых был расстрелян <...> Адвокат Изосимов во вступительном заявлении прямо заявил, что он <...> просит присяжных заседателей «лишь вспомнить о том, что по делу маньяка Чикатило расстреляно трое невинных людей». Адвокат Воробьев в прениях заявил о том, что <...> Забунян явился «козлом отпущения» <...>»¹.

Наконец, в-третьих, критерием интенсивности состязательных начал в той или иной процедуре выступает *уровень активности и степень усмотрения суда*, которые, в свою очередь, могут быть обусловлены как его властью, вплоть до впадения в инквизиторство, так и стандартом доказанности, действующим на данной стадии рассмотрения уголовного дела. Чем выше этот стандарт, тем сильнее состязательные начала забываются самостоятельной работой и оценками суда, все менее зависимыми от желания и деятельности сторон обвинения и защиты.

Например, рассматривая жалобу на действия (бездействие) и решения органов уголовного преследования, таджикский судья обязан «всесторонне проверить изложенные в ней доводы, истре-

¹ Определение ВС РФ от 07 июля 2010 г. № 18-О10-18СП по делу И. В. Гуреева, В. А. Пинчука, А. Е. Ильина и др. // СПС «Консультант Плюс».

бовать, при необходимости, дополнительные материалы» (ч. 2 ст. 122 УПК Республики Таджикистан); такое право в ст. 125 УПК России не упоминается. В России «суд с участием присяжных заседателей не связан мнением сторон о пределах исследования доказательств в случае, когда у присяжных заседателей во время совещания возникнут сомнения по поводу каких-либо фактических обстоятельств уголовного дела, имеющих существенное значение для ответов на поставленные вопросы и требующих дополнительного исследования»¹.

Уголовно-процессуальное законодательство России, как и Таджикистана, допускает выход вышестоящих инстанций за пределы поданных жалоб (протестов, представлений) и рассмотрение дел в ревизионном порядке, причем для кассационной и надзорной инстанций в Таджикистане это требование обязательно (ст. 370, ч. 1 ст. 413 УПК Республики Таджикистан; ч. 1 ст. 389.19, ч. 1 ст. 401.16, ч. 1 ст. 412.12 УПК Российской Федерации)².

Таким образом, состязательность подправляется заботливостью суда, проистекающей из государственного патернализма.

В данном разделе речь шла, главным образом, о законодательстве России и Таджикистана. Но завершить его авторы намерены авторитетной оценкой реального положения дел. Конституционный Суд Российской Федерации, имея в виду не только Россию, но также Таджикистан, отметил в одном из определений: «Что же касается устоявшейся судебной практики, то она, как представляется, продиктована инерционным воспроизводством тех стереотипов, которые сложились во времена советского уголовного процесса с его весьма «сдержанным» отношением к праву обвиняемого на защиту, независимости и самостоятельности судей, состязательности и равноправию сторон уголовного судопроизводства, публичному и открытому отправлению правосудия»³.

¹ О применении судами норм УПК РФ, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей: пункт 20 постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 // Бюллетень ВС РФ. – 2006. – № 1.

² О применении судами норм главы 48 УПК РФ, регламентирующих производство в надзорной инстанции: пункты 9 и 18 постановления Пленума ВС РФ от 11 января 2007 г. № 1 // Бюллетень ВС РФ. – 2007. – № 4.

³ Определение КС РФ от 17 января 2012 г. № 174-О-О по жалобе Ю. Р. Юдина // СПС «Консультант Плюс».

2.3. СОСТЯЗАТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Российские и таджикские исследователи едины в том, что главное содержание судебной реформы в обеих странах заключалось в обеспеченном принятием новых УПК переходе к состязательным формам уголовного судопроизводства. При этом от ученых не укрывалась некоторая непоследовательность законодателя, тесно связанного с силовыми структурами.

Так, И.Л. Петрухин отмечал: «Реформа судопроизводства, предлагаемая новым Кодексом, не является радикальной и кардинальной. В нем много нового, но его концептуальные основы близки по духу тем идеалам, которые стали для нас привычными, традиционными. <...> Права человека и интересы ведомств, раскрывающих преступления, защищены в нем примерно в одинаковой мере». Произошло «<...> Внедрение начал состязательности, которая, однако, соседствует с некоторыми элементами инквизиции»¹. Подобной же точки зрения придерживалась в то время И.Б. Михайловская, которая писала: «Разумеется, к УПК Российской Федерации можно предъявить немало претензий. В нем есть противоречия, пробелы и непоследовательность в решении ряда вопросов. <...> Но в целом новый уголовно-процессуальный закон обозначил переход от советского, неоинквизиционного типа процесса к состязательному. Последний, правда, нужно будет еще дорабатывать и обеспечивать необходимыми ресурсами»².

В Таджикистане по поводу УПК 2009 г. авторитетно высказался в печати экс-генеральный прокурор Республики Таджикистан Шерхони Одина Салимзаде: «Новый УПК Республики Таджикистан, существенно перераспределяя полномочия между судом и прокуратурой, расширяет границы участия суда в уголовном процессе. Одним из главных достижений Кодекса является обеспечение условий

¹ Петрухин, И. Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // Сб. мат-лов науч. конф. «Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России» 22 – 23 января 2002 г., г. Москва. – М., 2002. – С. 9, 17.

² Михайловская, И. Б. Новый УПК РФ: прощание с советским типом уголовного судопроизводства // Сб. мат-лов науч. конф. «Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России» 22 – 23 января 2002 г., г. Москва. – М., 2002. – С. 77.

для реальной состязательности и равноправия сторон. В этих целях Кодекс, устанавливая, что суд не является органом уголовного преследования, освобождает его от доказывания обвинения. Суд, судья в новом процессе, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечивают сторонам равные и необходимые условия для реализации их прав на полное исследование обстоятельств дела. <...> Стороны, коими являются обвинение и защита, уравниваются в правах во всех стадиях уголовного процесса»¹.

Принцип состязательности проявляется в конкретных институтах уголовного процесса России и Таджикистана, причем многие из них схожи. Рассмотрим состязательные процедуры на досудебных и затем судебных стадиях уголовного судопроизводства в упомянутых государствах.

2.3.1. ДОСУДЕБНЫЕ СТАДИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Конституция России – единственный из Основных Законов стран СНГ, которым состязательность распространяется на «судопроизводство» в целом, то есть и на досудебные стадии процесса (ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации). В п. 5 описательной части постановления от 14 февраля 2000 г. № 2-П КС Российской Федерации подтвердил данное прочтение Конституции России: «Принципы состязательности и равноправия сторон распространяются на все стадии уголовного судопроизводства».² Как уже говорилось выше, Конституция Республики Таджикистан связывает действие принципа состязательности исключительно с производством в суде (ч. 1 ст. 88 Конституции Республики Таджикистан).

Это, однако, не означает, что состязательные процедуры можно отыскать лишь в российском процессуальном законодательстве. Мы выделяем следующие состязательные процедуры на досудебных стадиях уголовного судопроизводства России и Таджикистана.

Во-первых, свойства состязательной процедуры имеет *применение судом мер пресечения в виде заключения под стражу и домаш-*

¹ Салимзаде, Ш. О. Новый УПК РТ: основные цели и достижения // Прокурорская и следственная практика. – 2011. – № 1. – С. 45.

² Постановление КС РФ от 14 февраля 2000 г. № 2-П по жалобам А. Б. Аулова, А. Б. Дубровской, А. Я. Карпинченко, А. И. Меркулова, Р. Р. Мустафина и А. А. Стубайло // СЗ РФ. – 2000. – № 8. – Ст. 991.

него ареста (ст. 111 УПК Республики Таджикистан; ст. 108 УПК Российской Федерации). В России судебным порядком избирается также залог (ст. 106, 108 УПК Российской Федерации).

Процессуальный порядок избрания судьей меры пресечения на стадии предварительного расследования дела урегулирован в целом одинаково; видно, что образцом для таджикского законодателя послужил УПК Российской Федерации. Особенность состоит лишь в том, что возбуждать соответствующее ходатайство в Таджикистане вправе также прокурор, который вправе лично расследовать любое уголовное дело (ст. 148 УПК Республики Таджикистан). В России прокурор вновь получил право ходатайствовать об аресте лишь в июне 2012 г., но происходит это после окончания предварительного расследования в ситуации, когда «к моменту направления уголовного дела в суд срок домашнего ареста или срок содержания под стражей оказывается недостаточным для выполнения судом требований» закона (ч. 2.1 ст. 221 УПК Российской Федерации).

В обоих государствах закон прямо не предполагает непосредственного исследования решающим вопрос о мере пресечения судьей доказательств, например, допроса потерпевшего и свидетелей. «В начале судебного заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор либо по его поручению лицо, возбудившее ходатайство, обосновывает его, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица», – гласит ч. 4 ст. 111 УПК Республики Таджикистан (сравним с ч. 6 ст. 108 УПК Российской Федерации). Данное обстоятельство, наряду со сложившимся на практике запретом вдаваться в вопросы виновности обвиняемого (подозреваемого) и нежеланием судей проверять обоснованность обвинения (подозрения) делает данную процедуру формальной.

Так, выступая перед экспертами стран СНГ и Западной Европы, Н. Халилов подчеркивал: «Целевой мониторинг применения нового порядка санкционирования предварительного заключения под стражу <...> показал, что судьи с готовностью санкционируют применение этой меры пресечения без должного исследования всех существенных обстоятельств, включая опасность обвиняемого для общества и вероятность его скрытия от следствия. Судебное слушание о выборе меры пресечения зачастую проходит в отсутствие адвоката.

Вопреки международным стандартам, закон позволяет судье принять решение о применении меры пресечения в виде заключения под стражу только лишь на основании тяжести вменяемого преступления»¹.

Несмотря на отмеченные проблемы, признание судебного порядка избрания наиболее острых мер пресечения является безусловным достижением России и других государств, провозглашенных на постсоветском пространстве. По смыслу уголовно-процессуального законодательства обеих стран, *продление срока содержания под стражей* и домашнего ареста осуществляется на стадии предварительного расследования уголовного дела в том же судебном порядке, что и первичное ограничение свободы (ст. 109 УПК Российской Федерации, ст. 112 УПК Республики Таджикистан).

В соответствии с правовой позицией КС Российской Федерации, «<...> только по результатам рассмотрения – в условиях состязательности сторон и при обеспечении прав участников судопроизводства – вопроса о мере пресечения суд может принять решение об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или о продлении срока его действия»². Впоследствии к тому же выводу пришел ВС Российской Федерации³.

Второй предполагающей состязательное разбирательство процедурой, аналогично урегулированной законодательством России и Таджикистана, выступает *рассмотрение судом жалоб на действия (бездействие) и решения органов уголовного преследования* (ст. 125 УПК, ст. 124 УПК Республики Таджикистан).

Российское законодательство позволяет заинтересованным лицам обращаться с жалобами непосредственно в суд, минуя этап предварительного обращения к руководителям органов следствия (дознания) и прокурору. Напротив, уголовно-процессуальный закон Таджикистана требует от заявителя предварительного обращения к прокурору (ст. 123 УПК Республики Таджикистан), власть которого,

¹ Халилов, Н. Выступление в дискуссии // III Экспертный форум по уголовному правосудию для Центральной Азии (Душанбе, 17 – 18 июня 2010 г.). Итоговый отчет. – Душанбе, 2010. – С. 17.

² Постановление КС РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П в связи с жалобами ряда граждан // СЗ РФ. – 2005. – № 14. – Ст. 1271.

³ О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста: постановление Пленума ВС РФ от 29 октября 2009 г. № 22 // Бюллетень ВС РФ. – 2010. – № 1.

в отличие от ситуации, сложившейся в России с сентября 2007 года, одинаково распространяется на следствие и дознание. Соответственно, данная процедура именуется в Таджикистане «судебный порядок рассмотрения жалоб на решение прокурора».

Необходимо отметить, что российское законодательство очерчивает более широкий круг случаев, допускающих судебное обжалование: речь идет об актах, «которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию» (ч. 1 ст. 125 УПК Российской Федерации). С учетом правовой позиции ВС Российской Федерации круг этих случаев еще обширнее¹.

Впрочем, ВС Российской Федерации одновременно ограничил возможности состязания в ходе судебного обжалования, закрепив в п. 1 данного постановления следующее предписание: «При проверке законности и обоснованности решений и действий (бездействия) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора судья не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. В частности, судья не вправе делать выводы о фактических обстоятельствах дела, об оценке доказательств и квалификации деяния»².

Наконец, третью состязательную процедуру мы находим среди положений, касающихся санкционирования судьей ходатайств органов уголовного преследования о производстве следственных действий, нарушающих конституционные права граждан.

По общему правилу, установленному для обеспечения скрытности подготовки и производства следственных действий (в конечном счете, для сохранения тайны следствия и достижения результативности следственных мероприятий), судебное санкционирование производится негласно и без участия стороны защиты в рассмотрении соответствующего обращения (ст. 165 УПК Российской Федерации; ст. 35, ч. 5 ст. 171 УПК Республики Таджикистан).

Между тем, среди следственных действий имеется, по крайней мере, одно, позволяющее использовать состязательную конструк-

¹ О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ: пункты 2, 4, 5, 18 постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 // Бюллетень ВС РФ. – 2009. – № 4.

² См.: также п. 15 – 17 указанного постановления Пленума ВС РФ.

цию при санкционировании его производства. Интересы защиты прав человека настоятельно требуют распространение действия принципа состязательности на рассмотрение судьей вопроса о *помещении обвиняемого (подозреваемого), не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы*. Данное мероприятие, как правило, не требует покровы тайны и позволяет без ущерба для следствия привлечь к обсуждению целесообразности данного шага сторону защиты, тем более, что постановление о назначении экспертизы должно предъявляться обвиняемому и его защитнику (ч. 3 ст. 195, п. 1 ч. 1 ст. 198 УПК Российской Федерации; ч. 5 ст. 208, ч. 1 ст. 210 УПК Республики Таджикистан).

К сожалению, УПК Республики Таджикистан оставляет решение вопроса о помещении не арестованного обвиняемого (подозреваемого) в стационар на усмотрение судьи, действующего без предварительного выслушивания обеих сторон (ч. 1 ст. 35, ст. 216 УПК Республики Таджикистан). Подобным же образом урегулирован данный вопрос в п. 3 ч. 2 ст. 29, ст. 165 и 203 УПК Российской Федерации.

Однако выраженная в 2004 г. КС Российской Федерации правовая позиция изменила ситуацию, в результате чего данный вопрос в России стал решаться с соблюдением принципа состязательности. Так, в определении от 8 июня 2004 г. № 194-О КС Российской Федерации отказал судье в праве «принимать окончательное решение по ходатайству следователя о помещении подозреваемого в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы без предоставления ему и (или) его защитнику возможности ознакомиться с таким ходатайством и изложить свою позицию по этому вопросу»¹.

Несмотря на наличие в уголовном процессе России и Таджикистана некоторых состязательных процедур, воплощающих идею судебного контроля над деятельностью органов уголовного преследования, досудебные стадии уголовного судопроизводства в наших странах не являются состязательными хотя бы потому, что одна из

¹ Определение КС РФ от 8 июня 2004 г. № 194-О по жалобе В. Н. Капустяна // СЗ РФ. – 2004. – № 29. – Ст. 3080; Определение КС РФ от 18 июня 2004 г. № 206-О по жалобе А. К. Корковидова // СПС «Консультант Плюс».

«сторон», олицетворяющая государство, имеет властные полномочия в отношении другой, отстаивающей частные интересы.

Мы не можем разделить мнение Н.Т. Сардаряна, который, соглашаясь с тем, что «сторона обвинения (должностные лица, правомочные возбуждать уголовное дело и осуществлять предварительное расследование) наделена властно-распорядительными правами и более широким спектром полномочий по отношению к стороне защиты»¹, – все-таки отстаивает мнение о состязательном, пусть и специфически, характере досудебных стадий в подобном процессе. Никакой «состязательности» между властвующим и подвластным, хозяином и челобитчиком быть не может.

В.М. Корнуков справедливо утверждает: «<...> нормативное закрепление полномочий сторон, путей и возможностей их реализации при производстве по уголовным делам свидетельствует о преимущественном положении в уголовном процессе стороны обвинения и ее довольно выраженном воздействии на правосудие. <...> Предварительное расследование по уголовному делу начинается и осуществляется стороной обвинения, которая по своему усмотрению собирает доказательства и формирует доказательственную базу по уголовному делу. Участие в этом процессе стороны защиты носит, скорее, формальный характер, поскольку ее требования и ходатайства не имеют обязательного значения для следователя, а собранные и представленные ею сведения доказательственного плана на практике по общему правилу расцениваются как нелегитимные. Следователь всегда их может отклонить, если они не вписываются в систему его представлений об обстоятельствах совершения преступления, а при определенных условиях использовать в интересах обвинения. Не случайно в адвокатской среде складывается практика воздержания от сотрудничества со следователем в части представления полученных сведений. Они приберегаются для суда»².

К подобным же выводам приходят таджикские коллеги, проводившие мониторинг применения УПК Республики Таджикистан: «практика показывает, что нередки случаи, когда защита ходатайствовала о допросе конкретного лица в качестве свидетеля, а потом,

¹ Сардарян, Н. Т. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – С. 10.

² Корнуков, В. М. Правосудие с позиции взаимоотношений сторон и суда в уголовном судопроизводстве России // Российская юстиция. – 2010. – № 6. – С. 21.

это лицо, будучи допрошенным без участия защиты, превращалось в ничтожного свидетеля, поскольку обстоятельства, о которых свидетель был осведомлен и сообщал при допросе следователю, неадекватно были им закреплены в протоколе допроса. Такие случаи неадекватного закрепления показаний свидетеля закономерно определяются процессуальной противоположностью фигуры следователя, который является стороной обвинения и выступает оппонентом по отношению к стороне защиты. Полномочия следователя / дознавателя не сбалансированы какими-либо альтернативными состязательными механизмами, предоставляющими защитнику самостоятельно инициировать вопросы процессуального обеспечения собранных им доказательств, минуя своего оппонента (следователя)»¹.

В России данное положение усугубляется правовыми позициями КС Российской Федерации. Высший орган конституционного контроля России указал, что следователь не обязан удовлетворять ходатайство стороны защиты о приобщении к материалам уголовного дела заключения «частной экспертизы»², то есть, по сути, заключение специалиста. Более того, органы уголовного преследования могут оценивать позицию стороны защиты и квалифицировать ее действия как злоупотребление правом³.

Кроме того, если ч. 3 ст. 88 УПК Республики Таджикистан содержит общую формулировку о признании недействительными доказательств, полученных «путем применения силы, давления, причинения страданий, бесчеловечного обращения или другими незаконными способами», то в силу ч. 3 ст. 88 УПК Российской Федерации «Прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым <...> по собственной инициативе».

Думается, в свете сказанного нет смысла доказывать, что отношения обвинения и защиты на досудебных стадиях уголовного процесса России и Таджикистана далеки от состязательного идеала. Следует согласиться с оценкой Г.Н. Ветровой: «<...> В стадии расследования нет равных прав у следователя <...> и у участников со

¹ Мониторинг влияния нового УПК РТ на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия (анализ законодательства и правоприменительной практики). – Душанбе : Общественный фонд «Нотабене», 2012. – С. 106.

² Определение КС РФ от 4 марта 2004 г. № 145-О по жалобе А. В. Проня // СПС «Консультант Плюс».

³ Определение КС РФ от 20 июня 2006 г. № 243-О по жалобе М. В. Череповского // СПС «Консультант Плюс».

стороны защиты в главном – собирании и исследовании доказательств»¹.

Полагаем, положение могло бы измениться, если бы стороне защиты гарантировалась (в том числе, организационно и финансово) возможность вести параллельное расследование.

Сегодня полномочия и реальные возможности защиты по собиранию и представлению доказательств в ходе предварительного расследования практически идентичны в обеих республиках. Так, в силу ч. 3 ст. 86 УПК Республики Таджикистан, «Защитник, допущенный <...> к участию в деле, вправе: представлять доказательства; собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи; запрашивать справки, характеристики и иные документы из различных учреждений, организаций, предприятий, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии; запрашивать с согласия подзащитного мнение специалистов для разъяснения возникших в связи с оказанием юридической помощи вопросов, требующих специальных познаний» (сравним с ч. 3 ст. 86 УПК Российской Федерации).

Анализ ряда положений уголовно-процессуального законодательства (ч. 2 ст. 159, ч. 4 ст. 217, п. 6 ч. 1 ст. 220, ч. 4 ст. 220, ч. 4 ст. 271, ст. 84, ч. 7 ст. 234, ч. 1 ст. 271 УПК Российской Федерации) привел А.В. Смирнова к заключению, будто «<...> предметы и документы, представленные защитой, с самого начала признаются законом доказательствами и в конце концов подлежат приобщению к материалам уголовного дела»², например, в качестве «иных документов» или вещественных доказательств. Однако наиболее распространенным является мнение, согласно которому сведения, полученные адвокатом-защитником и другими негосударственными участниками процесса, становятся доказательствами лишь после «легализации» их органом, ведущим процесс (допрос очевидца, приобщение к делу документа, осмотр и признание предмета вещественным доказательством)³. Мы солидарны именно с этой точкой зрения, а потому сочув-

¹ *Ветрова, Г. Н.* Тенденции развития процессуальной формы в УПК РФ // Сб. мат-лов научной конференции «Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России» 22 – 23 января 2002 г., г. Москва. – М., 2002. – С. 34.

² *Смирнов, А. В., Калиновский, К. Б.* Комментарий к УПК РФ / под общ. ред. А. В. Смирнова. – СПб., 2004. – С. 245.

³ *Безлепкин, Б. Т.* Справочник адвоката по уголовному процессу. – М., 2004. – С. 92; *Гармаев, Ю. П.* Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и

ствуем идее параллельного расследования, как бы этот институт ни именовался в литературе: параллельное расследование (следствие)¹, адвокатское расследование², частные расследовательские меры³. Сторонником включения результатов «параллельного адвокатского расследования в перечень доказательств» является Н.А. Колоколов⁴.

Нужно вспомнить, что в Концепции судебной реформы в РСФСР было записано: «Защитнику и представителю потерпевшего обеспечивается возможность самостоятельно собирать доказательства по делу, допустимость которых устанавливается законом. Ничем не может быть ограничено право адвоката встречаться с очевидцами события и другими лицами, располагающими какими-либо сведениями по делу, требовать их вызова и допроса»⁵. К сожалению, ни законодательство России, ни уголовное судопроизводство Таджикистана не обеспечивают стороне защиты таких возможностей.

Нехватка узаконенных средств заставляет адвокатское сообщество вырабатывать суррогатные методы собирания материалов в пользу доверителя, заведомо понимая, что придание им статуса доказательств зависит от противной стороны, а на более поздних этапах судопроизводства – от суда.

Правовые и методические основы «адвокатского расследования», как они сложились в рамках современного российского уго-

типичные правонарушения. – Иркутск, 2004. – С. 26; Колоколов, Н. А. Параллельное адвокатское расследование // *Эж-ЮРИСТ*. – 2005. – № 21. – С. 34; Корневский, Ю. В., Падва, Г. П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству. – М., 2004. – С. 76; Якимович, Ю. К., Пан, Т. Д. Предварительное следствие по УПК РФ. – Томск, 2002. – С. 22; Якимович Ю. К., Пан Т. Д. Досудебное производство по УПК РФ. – М., 2004. – С. 66 – 67.

¹ Баев, О. Я. О двух предложениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения // Проблемы судебной реформы. Юридические записки. – Вып. 1. – Воронеж, 1994. – С. 85; Болтошев, Е. Д. К вопросу о состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства // *Российский судья*. – 2001. – № 10. – С. 17.

² Мартынич, Е. Г., Колоколова, Э. Е. Российская адвокатура на переломе веков (сравнительно-правовое исследование) // *Адвокатская практика*. – 2001. – № 2. – С. 6 – 7; Томин, В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991. – С. 192.

³ Барцевский, М. Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России. – М., 1997. – С. 82 – 83; Бойков, А. Д. Третья власть в России. – М., 1999. – С. 280.

⁴ Колоколов, Н. А. Параллельное адвокатское расследование // *Эж-ЮРИСТ*. – 2005. – № 21. – С. 34.

⁵ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С. А. Пашин. – М., 1992. – С. 93.

ловно-процессуального законодательства, подробно описаны в литературе¹.

В адвокатском сообществе г. Москвы выработаны и распространены рекомендации по проведению адвокатского опроса². Согласно этому документу, адвокат путем опроса выявляет лиц, владеющих информацией об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по уголовным делам, чьи показания могут содействовать защите или представительству. С согласия лица адвокат может получить объяснения в письменной форме либо составить протокол опроса. Адвокату не возбраняется также прибегнуть к услугам частного детектива, с которым необходимо заключить договор (п. 7 ст. 3 Федерального закона от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»)³.

К сожалению, на федеральном уровне отношение к расследовательским действиям адвоката более сдержанное. Так, в Методических рекомендациях Федеральной палаты адвокатов по ведению адвокатского досье не упоминаются частные протоколы и ничего не говорится о самостоятельном общении адвоката вне рамок следственных и судебных действий с кем-либо, кроме доверителя⁴.

Как настаивает Президиум ВС Российской Федерации, «по смыслу ч. 3 ст. 86 УПК Российской Федерации защитник вправе собирать доказательства, в том числе и путем опроса лиц с их согласия, которые не являются свидетелями (потерпевшими)». Таким образом, опрос защитником лиц, которых уже допросил следователь, «в интересах своего подзащитного является недопустимым»⁵. Безусловно, что в данном случае мы имеем дело с ограничивающим права стороны защиты толкованием, усугубляющим фактическое «неравенство оружия» участников процесса.

¹ Мартынич, Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. – М., 2009. – 173 с.

² Об адвокатском опросе: разъяснение Совета Адвокатской палаты г. Москвы // [Электронный ресурс] URL: <http://www.trunov.com> (дата обращения: 08.01.2014 г.).

³ О частной детективной и охранной деятельности в РФ : федеральный закон РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 // Российская газета. – 1992. – № 100. – 30 апреля.

⁴ Методические рекомендации по ведению адвокатского производства, утв. Советом Федеральной палаты адвокатов 21 июня 2010 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. – 2010. – № 3.

⁵ Постановление Президиума ВС РФ от 20 января 2010 г. № 1ПК10 по делу М. // СПС «Консультант Плюс».

Полагаем, что, получив объяснения от очевидцев происшествия или заручившись мнением (заключением) специалиста, защитник (представитель потерпевшего) должен иметь возможность придать этим материалам форму и значение доказательств, в частности, благодаря использованию процедуры депонирования, известной законодательству многих европейских государств. Сжато изложила данную практику Л.А. Воскобитова: «Депонирование доказательств можно было бы осуществлять на уровне мирового судьи <...> Процедура депонирования должна происходить в судебном заседании с соблюдением принципа состязательности, то есть с участием защитника, заявляющего ходатайство о депонировании, и прокурора как представителя органа, осуществляющего государственное обвинение в суде. Свидетель должен быть допрошен по правилам, предусмотренным для допроса свидетелей в судебном следствии с предоставлением сторонам права прямого и перекрестного допроса. Показания подлежат занесению в протокол судебного заседания по депонированию показаний свидетеля в суде. Копия протокола выдается сторонам <...> Подлинник протокола находится в суде или у мирового судьи, производившего допрос, и может быть истребован только судом первой инстанции при рассмотрении дела по существу для приобщения к материалам дела»¹. Данная состязательная процедура не способна дезорганизовать работу следователя (дознателя) и представляется вполне приемлемой для уголовного судопроизводства России и Таджикистана.

Впрочем, есть авторы, скептически относящиеся к попыткам создать институт адвокатского расследования в уголовном судопроизводстве ввиду бесперспективности этих усилий. Например, А.А. Васяев предлагает коллегам сосредоточиться на доказывании в суде: «<...> На сегодняшний день УПК <...> предоставляет адвокату возможность для активной защиты и проявления изобретательности в формировании внутреннего убеждения суда. Эта позиция законодателя устанавливает право адвоката представлять доказательства без их собирания <...>»².

¹ *Воскобитова, Л. А.* Состязательность: две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 2. Программа // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 4. – С. 36.

² *Васяев, А. А.* Представление доказательств без их собирания – право защитника // Современное право. – 2011. – № 1. – С. 117-119.

2.3.2. СУДЕБНЫЕ СТАДИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Мы переходим к состязательным процедурам в судебных стадиях процесса, описанным в уголовно-процессуальных законодательствах России и Таджикистана. Каждая из выделенных законодателем судебных стадий уголовного процесса потенциально пригодна для проявления принципа состязательности.

Первой в последовательности состязательных процедур выступает в России *предварительное слушание* как одна из форм подготовки дела к судебному заседанию (ст. 229, 234 – 236 УПК Российской Федерации)¹. На соответствующей стадии процесса в Таджикистане аналогов нет.

Традиционно содержала, даже в советское время, элементы состязательности *стадия судебного разбирательства* уголовного дела.

В уголовном судопроизводстве состязательность означает строгое отграничение функции суда по разрешению дела от функций обвинения и защиты, каждая из которых возложена на определенных участников процесса, – отмечал КС Российской Федерации. – Принцип состязательности в уголовном судопроизводстве предполагает, что полномочиями возбуждать уголовное преследование и формулировать обвинение наделяются только определенные органы и лица, которые, реализуя данные полномочия, преследуют цель защиты либо публичного, либо своего личного интереса, нарушенного преступлением»². ВС Российской Федерации многократно подтверждал, что «уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности»³.

¹ О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству : постановление Пленума ВС РФ от 22 декабря 2009 г. № 28 // Бюллетень ВС РФ. – 2010. – № 2.

² Постановление КС РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края // СЗ РФ. – 1996. – № 50. – Ст. 5679.

³ О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия: п. 10 постановления Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 // Бюллетень ВС РФ. – 1996. – № 1; О применении судами норм УПК РФ: п. 29 постановления Пленума ВС РФ от 5 марта 2004 г. № 1 // Бюллетень ВС РФ. – 2004. – № 5; О применении судами норм УПК РФ, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей : п. 20 постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2005 г. № 23 // Бюллетень ВС РФ. – 2006. – № 1.

Таджикский законодатель, отдавая дань уважения принципу состязательности, сохраняет в судебном разбирательстве рудименты инквизиционного процесса:

– право суда возбуждать уголовное дело (ч. 1 ст. 35 УПК Республики Таджикистан);

– направление уголовных дел для производства дополнительного расследования (ст. 264, 287 УПК Республики Таджикистан);

– установление судом порядка исследования доказательств, хотя и «по согласованию со сторонами»; сразу же за этой нормой следует идущее вразрез с ее смыслом правило: «Порядок представления доказательств определяется сторонами» (ч. 1 ст. 309 УПК Республики Таджикистан);

– оглашение документов председательствующим, а не сторонами (ч. 1 ст. 322 УПК Республики Таджикистан).

В отличие от российского законодательства, УПК Республики Таджикистан позволяет судье рассмотреть дело в отсутствие подсудимого, если он отказывается следовать в заседание из СИЗО (ч. 3 ст. 280 УПК Республики Таджикистан).

Следует отметить, что в Таджикистане, как и в России:

– действует правило об обязательном участии в процессе прокурора в качестве государственного обвинителя, кроме дел частного обвинения, где обвинение поддерживает потерпевший – частный обвинитель (ч. 1 ст. 279 УПК Республики Таджикистан);

– прокурор более не дает, в качестве органа надзора, заключения по ходатайствам противной стороны (ст. 306 УПК Республики Таджикистан);

– прокурор открывает судебное следствие изложением содержания обвинения; судья более не оглашает обвинительное заключение (ч. 1 ст. 308 УПК Республики Таджикистан);

– суд задает вопросы подсудимому после допроса его сторонами, «однако уточняющие вопросы могут быть заданы в любой момент его допроса» (ч. 2 ст. 311 УПК Республики Таджикистан); те же правила распространяются на допрос потерпевших и свидетелей (ч. 1 ст. 313; ч. 4 ст. 314 УПК Республики Таджикистан);

– суд обязан удовлетворить ходатайство стороны о допросе свидетеля (в России – также специалиста), явка которого обеспечена (ч. 4 ст. 271 УПК Российской Федерации; ч. 3 ст. 306 УПК Республики Таджикистан).

К сожалению, в России и Таджикистане состязательность реализована в уголовном процессе далеко не полностью.

Так, в обеих государствах суд вправе привлекать новые доказательства вне зависимости от мнения на сей счет сторон, может назначать экспертизу по собственной инициативе (ч. 1 ст. 283 УПК Российской Федерации; ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 320 УПК Республики Таджикистан). Состязательной экспертизы в процессах России и Таджикистана не предусмотрено, хотя ч. 2 ст. 72 УПК Республики Таджикистан и п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК Российской Федерации числят показания и заключение специалиста среди источников доказательств. Необходимо отметить, что в УПК Республики Таджикистан раскрываются в отдельных статьях все указанные источники доказательств, кроме заключений и показаний специалиста, которому, по-видимому, отводится вспомогательная роль в процессе.

Законодатель в обеих странах не различает правил прямого и перекрестного допросов, одинаково требуя от председательствующего судьи устранять «наводящие» вопросы и противной, и дружественной подсудимому и свидетелю стороны (ч. 1 ст. 275 УПК Российской Федерации; ч. 1 ст. 311, ч. 4 ст. 314 УПК Республики Таджикистан).

В Таджикистане нет суда присяжных, но дела об особо тяжких преступлениях рассматриваются коллегиально: судьей и двумя народными заседателями, пользующимися всеми правами судьи (ст. 34 УПК Республики Таджикистан).

Наличие суда присяжных, помимо всего прочего, означает, с одной стороны, необходимость изымать некоторые вопросы из противоборства, осуществляемого в присутствии представителей народа; тогда соответствующие вопросы поднимаются перед председательствующим судьей в ходе судебного следствия в отсутствие удаленных из зала присяжных заседателей – либо уже после вердикта при обсуждении юридических его последствий. С другой стороны, возможность вынесения коллегией присяжных заседателей немотивированных вердиктов означает расширение спора до включения в его предмет вопроса правоты закона или, по меньшей мере, применения его здесь и теперь в отношении данного подсудимого. В отличие от суда в обычном составе, присяжные заседатели *de facto* способны на нуллификацию закона. А.Ф. Кони отмечал: «<...> Приходится признать, что часто в их, по-видимому, неправильных

решениях кроется действительная справедливость, внушаемая не холодным рассуждением ума, а голосом сердца»¹. Современные примеры нуллификации анализировались в литературе².

В Таджикистане нет и особого порядка судебного разбирательства, подобно предусмотренному главой 40 УПК Российской Федерации. Его роль, до некоторой степени, играет упрощенный порядок судебного следствия, позволяющий ограничиться допросом подсудимого, если он полностью признает себя виновным (ст. 310 УПК Республики Таджикистан). С точки зрения состязательности, данные процедуры означают, с одной стороны, отказ стороны от рассмотрения вопроса виновности на состязательных началах; этот отказ служит проявлением принципа диспозитивности в процессуальном смысле данного понятия. С другой стороны, уменьшается (но не совсем исчезает) круг вопросов и доказательств, которые могут исследоваться в состязательной форме. Например, упрощенный порядок судебного следствия в Таджикистане предполагает все-таки, «исследование тех доказательств, на которые укажет стороны» (ч. 1 ст. 310 УПК Республики Таджикистан). В рамках российского особого порядка позволительно в состязательной форме:

- проверять соблюдение предварительных условий рассмотрения дела в особом порядке, а также добровольность ходатайства обвиняемого о применении особого порядка;

- исследовать «обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание»;

- обсуждать правильность квалификации деяния подсудимого;

- рассматривать вопросы гражданского иска³.

Предметом состязания при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве выступает также соблюдение условий для заключения такого соглашения и выполнение обвиняемым своих обязательств по соглашению⁴.

¹ Суд присяжных в России: громкие уголовные процессы 1864 – 1917 / сост. Л. М. Казанцев. – М., 1991. – С. 34.

² Летопись суда присяжных (прецеденты и факты). – М., 1995. – Вып. 5. – С. 19 – 23.

³ О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел : постановление Пленума ВС РФ от 05 декабря 2006 г. № 60 // Бюллетень ВС РФ. – 2007. – № 2.

⁴ О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголов-

Анализ правовых позиций ВС Российской Федерации, действующего в качестве суда второй инстанции, позволяет выделить совокупность факторов, которыми обычно обосновывается вывод о соблюдении судом первой инстанции принципа состязательности:

– «сторонам были предоставлены равные права в ходе судебного разбирательства заявлять ходатайства и участвовать в исследовании доказательств»;

– «в представлении доказательств стороны ограничены не были»;

– «все представленные суду доказательства были судом исследованы»;

– «порядок исследования доказательств, которого придерживалась сторона, не был произвольно, без ее согласия, изменен»;

– «все заявленные сторонами, в том числе подсудимым и его защитником ходатайства, председательствующим по делу были рассмотрены и по ним вынесены обоснованные решения»;

– «ходатайств о дополнении судебного следствия осужденные и их защитники не заявляли»¹.

Можно утверждать, что в России, как и в Таджикистане, судебное разбирательство не выглядит как представление каждой из сторон «своего дела» и, по сути, оказывается исследованием при участии защиты доказательств, представленных стороной обвинения.

Имеются сведения о намерении российского законодателя в очередной раз сократить компетенцию суда присяжных, деятельность которого в наибольшей мере соответствует принципу состязательности. 23 апреля 2013 г. Государственная Дума одобрила в первом чтении законопроект, согласно которому, будто бы в интересах потерпевших, лишаются права на суд присяжных обвиняемые в совершении половых преступлений, предусмотренных частями 3 – 5 ст. 131 и ч. 3 – 5 ст. 132 УК Российской Федерации. Более того, по-

ных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : постановление Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. № 16 // Бюллетень ВС РФ. – 2012. – № 9.

¹ Кассационные определения ВС РФ : от 22 сентября 2010 г. № 75-О10-10СП по делу Е. А. Вересова; от 1 февраля 2012 г. № 16-О12-1СП по делу А. М. Долматова и А. А. Петренко; от 22 февраля 2012 г. № 78-О12-5СП по делу С. Ю. Кашинцева; от 27 июня 2012 г. по делу № 64-О12-4СП по делу Э. Н. Каркулы; от 16 июля 2012 г. № 5-О12-55СП по делу Р. В. Старкова и Р. С. Сухова; от 27 декабря 2012 г. № 38-О12-20СП по делу Д. А. Рысева, С. А. Рысейвой; от 15 января 2013 г. № 41-О12-84сп по делу М. А. Ибрагимова и С. Н. Штепы // СПС «Консультант Плюс».

правками в ст. 281 УПК Российской Федерации планируется устранить перекрестный допрос стороной защиты несовершеннолетних потерпевших и даже свидетелей по всем без исключения уголовным делам, заменив его воспроизведением «аудио- и видеозаписи, кино- съемки допросов», проведенных следователем. По замыслу, для допроса несовершеннолетнего в суде потребуется специальное «мотивированное решение» суда¹.

Третья из выявленных нами процедур, где реализуется принцип состязательности, – это «*рассмотрение замечаний по протоколу судебного заседания*» в Таджикистане. Часть 1 ст. 295 гласит: «Замечания прокурора и защитника рассматриваются с их участием. неявка названных лиц не является препятствием для рассмотрения замечаний». Судьи понимают эту норму в том смысле, что вызову подлежит только участник процесса, принесший замечания, однако данная норма содержит зерно и иного толкования. Этого нельзя сказать о ч. 2 ст. 260 УПК Российской Федерации, где вызов сторон ставится в полную зависимость от усмотрения судьи.

Разумеется, принцип состязательности реализуется при *проверке приговоров и других актов, не вступивших в законную силу* в апелляционном (ст. 389.12, 389.13 УПК Российской Федерации) и кассационном (ст. 369 УПК Республики Таджикистан) порядках. Различия в данных процедурах авторы отчасти проследили в предыдущем параграфе исследования. Главными отличиями апелляции и кассации выступают: возможность в первом случае непосредственного исследования доказательств; более жесткий во втором случае запрет поворота к худшему; недопустимость по результатам кассационного производства «вносить в приговор изменения, основанные на не установленных приговором суда первой инстанции обстоятельствах или отвергнутых им доказательствах» (ч. 2 ст. 382 УПК Республики Таджикистан).

Вопросы, *связанные с исполнением приговора*, разрешаются в России условиях состязательности (ст. 399, 400 УПК Российской Федерации). В Таджикистане это верно лишь до некоторой степени, поскольку в ряде случаев присутствие в процессе заинтересованного лица зависит от усмотрения суда. Присутствие в суде лица, в отно-

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве : проект Федерального закона № 173958-6 // СПС «Консультант Плюс».

шении которого рассматривается ходатайство о снятии судимости, обязательно (ч. 2 ст. 402 УПК Республики Таджикистан), в остальных же случаях осужденный извещается, но доставка его в суд, когда он содержится под стражей, зависит от желания судьи (ч. 2 ст. 401 УПК Республики Таджикистан).

На состязательных началах построен в России *пересмотр приговоров, вступивших в законную силу*. При этом имеется в виду коллегиальное рассмотрение жалобы или представления прокурора в кассационном (ст. 401.13 УПК Российской Федерации) и надзорном (ст. 412.10 УПК Российской Федерации), но не предшествующая этой процедуре работа единоличного судьи по рассмотрению обращений сторон и истребованию уголовного дела. Состязательность в надзорной инстанции по уголовным делам Таджикистана омрачается, по крайней мере, двумя обстоятельствами. Во-первых, суд может не приглашать осужденного в судебное заседание; во-вторых, судье-докладчику может задавать вопросы прокурор, но не противная сторона (ч. 3 и 6 ст. 410 УПК Республики Таджикистан).

Наконец, действие принципа состязательности подразумевается при *производстве в суде по вновь открывшимся и новым обстоятельствам* в той мере, в какой эта процедура урегулирована отсылочными к правилам надзорного пересмотра нормами (ч. 3 ст. 417 УПК Российской Федерации; ч. 3 ст. 421 УПК Республики Таджикистан).

По нашему мнению, самой серьезной проблемой при построении уголовного процесса на состязательных началах остается вопрос о роли суда и его активности. Этот вопрос нами тщательно рассматривался в рамках первой главы исследования.

В литературе существуют различные позиции по поводу допустимой степени активности суда в доказывании. Многие авторы возражают против инициативной роли суда в получении доказательств, считая такое полномочие пережитком инквизиционного процесса либо, подобно В.А. Лазаревой, не признавая за судом роли субъекта доказывания¹. Другие ученые, указывая на одно-

¹ Белкин, А. Р. Теория доказывания. – М., 1999. – С. 26; *Зажичкий, В. И.* О направлении совершенствования уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Государство и право. – 2004. – № 4. – С. 31; *Лазарева, В. В.* Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовное право. – 2007. – № 3. – С. 34; *Петрухин, И. Л.*

сторонность выполняемых сторонами функций, выступают против «анемичности» суда в доказывании, выдвигая требование активной его роли в допросах и назначении экспертиз в интересах установления истины по делу и, в более широком смысле, самого правосудия¹. При этом ряд ученых предлагает ограничить свободу суда в привлечении новых доказательств, но исключительно пределами судебного разбирательства².

Компромиссная точка зрения заключается в том, что активность суда и его инициатива могут проявляться, когда необходимо проверить представленные сторонами доказательства³. Это мнение мы разделяем, основываясь как на высказанных ранее соображениях, так и на недвусмысленной правовой позиции КС Российской Федерации. Высший орган конституционного контроля указал: «<...> Осуществление судом функции правосудия в публичном по своему характеру уголовном процессе предполагает законодательное наделение его правом проверять и оценивать с точки зрения относимости, допустимости и достоверности представленные сторонами обвинения и защиты доказательства как путем установления их источников и сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле либо представляемыми сторонами в судебном заседании, так и путем получения и исследования – в рамках обвинения, предъявленного подсудимому <...>, – иных доказательств, подтверждающих или опровергающих доказательство, проверяемое судом»⁴.

Реформа уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы // Законодательство. – 2001. – № 3. – С. 18.

¹ *Бойков, А. Д.* Третья власть в России. Книга вторая. Продолжение реформ. – М., 2002. – С. 121; *Зинатуллин, З. З., Егорова, Т. З., Зинатуллин, Т. З.* Уголовно-процессуальное доказывание. Концептуальные основы. – Ижевск, 2002. – С. 56.

² *Махова, Т.* О роли суда в доказывании по уголовным делам // *Мировой судья*. – 2009. – № 7. – С. 19; *Орлов, Ю. К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2009. – С. 40.

³ *Васин, В.* Руководящее начало как проблема процессуальной активности суда в доказывании при рассмотрении уголовного дела по первой инстанции // *Мировой судья*. – 2008. – № 7. – С. 20; *Еникеев, З. Д.* Проблемы установления истины в уголовном процессе // *Актуальные проблемы права России и стран СНГ*. – Челябинск, 2003. – Ч. 1. – С. 27; *Леонова, Т. В.* Роль и полномочия суда в доказывании на стадии судебного разбирательства в условиях состязательности // *Общество и право*. – 2009. – № 2. – С. 15; *Трунов, И. Л.* Защита прав личности в уголовном процессе. – М., 2005. – С. 137 – 138.

⁴ Определение КС РФ от 20 ноября 2003 г. № 451-О по жалобе С. В. Веккера // СПС «Консультант Плюс».

Данная позиция заимствована КС Российской Федерации из англосаксонского права, в рамках которого, чтобы примирить с принципом состязательности права суда на инициативу в производстве осмотра и изучение экспертных заключений, на которые не указывали стороны, соответствующие полномочия суда рассматриваются «как способ проверки доказательства, а не как способ их получения»¹.

Мы рассмотрели основные процедуры уголовного судопроизводства России и Таджикистана, подверженные в большей или меньшей степени принципу состязательности. Анализ соответствующих правовых институтов показывает, с одной стороны, непоследовательность законодателей обеих стран в регламентации состязательных начал в процессе, а с другой стороны – известное отставание в этом вопросе таджикского законодателя. Кроме того, остается еще вопрос о фактической реализации указанных принципов в судебной практике, лежащий за очерченными темой монографии пределами.

2.3.3. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В данном подразделе исследования мы рассматриваем те требования к уголовному судопроизводству, которые сегодня составляют необходимые условия существования состязательного процесса, хотя необязательно входят в его содержание. Речь идет не столько о самом принципе состязательности, сколько об обрамляющей его среде, обустраиваемой с учетом международных обязательств Таджикистана и России.

ЕСПЧ определил состязательность как возможность сторон «знать о заявлениях и доказательствах, представленных другой стороной с целью повлиять на исход процесса, и заявлять по поводу них свои соображения»². Вне зависимости от того, имело ли нарушение данного требования какое-либо влияние на исход процесса,

¹ Треушников, М. К. Судебные доказательства. – М., 2005. – С. 67.

² Решение ЕСПЧ по делу *Ruiz-Mateos v. Spain* от 23 июня 1993 г., пар. 135 // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс] : URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

последний считается несправедливым¹. Проанализировав практику ЕСПЧ, М.А. Филатова пришла к такому выводу, что «принцип состязательности является одним из аспектов концепции справедливого судебного разбирательства в ее преломлении к фактическим обстоятельствам дела. <...> Данный принцип предусматривает, что каждой стороне должна быть предоставлена разумная возможность знать и комментировать возражения либо доказательства, предоставляемые другой стороной, а также представить свое дело на условиях, которые не ставят одну сторону в существенно более невыгодное положение в сравнении с ее оппонентом»².

Действительно, ЕСПЧ видит в соблюдении принципа состязательности, в первую очередь, гарантию подлежащих защите в уголовном процессе прав обвиняемого³ и рассматривает состязательность через призму конструкции справедливого процесса (fair trial). Этот ракурс, несколько односторонний, и определяет круг требований, предъявляемых к справедливому судопроизводству международными органами по защите прав человека и, соответственно, отбор нами прецедентных решений и правовых позиций соответствующих органов.

Начать мы намерены с требования **независимости и беспристрастности суда** как наиболее важного условия состязательности. Только независимый и беспристрастный суд способен в какой-то степени связать свое решение с исходом состязания сторон, а не с факторами, воздействующими на него извне. Поэтому данное требование – *conditio sine qua non* состязательности.

Право обвиняемого на рассмотрение его дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, закреплено в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека.

¹ Решение ЕСПЧ по делу *Safnchez-Reisses v. Switzerland* от 21 октября 1986 г., пар. 51 // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т. Г. Моршаковой. – М., 2012. – С. 49.

³ Решение ЕСПЧ по делу *Dowsett v. The United Kingdom* от 24 июня 2003 г., пар. 43 // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

ЕСПЧ в целом ряде случаев считает понятия «независимость» и «беспристрастность» суда взаимосвязанными до такой степени, что правомерно «рассматривать их вместе»¹.

ЕСПЧ понимает под беспристрастностью «<...> отсутствие предубеждения или пристрастия; ее отсутствие или, наоборот, наличие может быть проверено различными способами в соответствии с ч. 1 ст. 6 Конвенции. В данном контексте можно провести различие между субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, и объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по этому поводу»². Беспристрастность в объективном смысле означает видимую (или внешнюю) беспристрастность суда, исключающую любые сомнения в ней. Субъективная беспристрастность – это личное отношение члена суда к рассматриваемому делу, к его сторонам. Она предполагается до тех пор, пока не будет доказано обратное³.

Решая вопрос независимости суда, ЕСПЧ, в частности, оценивает: порядок назначения судей; сроки пребывания их в должности; наличие гарантий от внешнего давления; присутствие у суда внешних признаков независимости⁴. При определении независимости суда главное значение придается статусу судей. Если судьи в любой момент своей деятельности могут быть отстранены от осуществления правосудия внесудебными органами, то независимость суда не гарантируется. Когда же судьи назначаются пожизненно или на продолжительный срок, то это служит гарантией их независимости⁵.

¹ Решение ЕСПЧ по делу *Финдли против Соединенного Королевства* от 25 февраля 1997 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Решение ЕСПЧ по делу *Пьерсак против Бельгии* от 1 октября 1982 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

³ Решения ЕСПЧ по делам: *Феррантелли и Сантангело против Италии* от 7 августа 1996 г.; *Бармаксиз против Турции* от 2 марта 2010 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁴ Решения ЕСПЧ по делам: *Брайан против Соединенного Королевства* от 22 ноября 1995 г.; *Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства* от 28 июня 1984 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁵ Решения ЕСПЧ по делам: *Ле Конт против Бельгии* от 23 июня 1981 г.; *Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства* от 28 июня 1984 г. // Официальный сайт

ЕСПЧ указал, что «В рамках теста на объективность необходимо определить, существуют ли, независимо от личного поведения судьи, неоспоримые факты, которые могут вызывать сомнения в его беспристрастности»¹.

Фактически признавая ценность состязательности, ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что сомнения в беспристрастности суда всегда оправданы, если происходит смешение функций разрешения дела по существу и поддержания обвинения². В решении по делу «Озеров против России» ЕСПЧ установил нарушение судом первой инстанции требований ч. 1 ст. 6 Европейской Конвенции в связи с тем, что судебное разбирательство было проведено в отсутствие государственного обвинителя, а суд дополнительно собирал доказательства, уличающие подсудимого³. В свою очередь, согласно п. 10 Руководящих принципов, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, представители обвинения выполняют важнейшую функцию в системе отправления правосудия и потому должны быть строго отделены от судебной власти⁴.

Суд не должен быть зависим от участников процесса. Даже если судьи обладают высокой квалификацией для рассмотрения конкретного дела и не дают своим поведением оснований сомневаться в их независимости и беспристрастности, одна только профессиональная подчиненность судьи одной из сторон в деле является достаточным поводом для возникновения сомнений в независимости суда⁵.

ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

¹ Решение ЕСПЧ по делу *Фей против Австрии* от 24 февраля 1993 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Решения ЕСПЧ по делам: *Дактарас против Литвы* от 10 октября 2000 г.; *Бринкет против Италии* от 26 ноября 1992 г.; *Губер против Швейцарии* от 23 октября 1990 г.; *Торгейр Торгейрсон против Исландии* от 25 июня 1992 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

³ Решение ЕСПЧ по делу *Озеров (Ozerov) против Российской Федерации* от 18 мая 2010 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁴ Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование, принятые VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 7 сентября 1990 г.

⁵ Решения ЕСПЧ по делам: *Холм (Holm) против Швеции* от 22 октября 1984 г.; *Срамек (Sramek) против Австрии* от 22 октября 1984 г.; *Ленгборгер (Langborger) против Шве-*

Важнейшим элементом состязательности, как ее понимают международные органы по защите прав человека, служит **принцип «равенства оружия»** (equality of arms). Это правило предполагает признание и обеспечение «справедливого баланса» между сторонами, чтобы «каждая сторона получила разумную возможность представлять свое дело, включая собственные доказательства, при условии, чтобы она не ставилась в существенно менее выгодное положение, нежели ее противник»¹. Положение сторон в процессе должно быть справедливо уравнено². При этом нельзя смешивать правовую возможность состязаться с качеством реального поединка сторон. В одном из недавних определений ВС Российской Федерации записано, что принцип состязательности «предполагает равную степень активности сторон при разбирательстве уголовного дела, в том числе при представлении доказательств в опровержение доводов другой стороны»³. Разумеется, в данном случае подразумевалась не фактическая активность сторон, но их равноправие.

«Равенство оружия» – это, по сути, комплекс норм, выработанных прецедентной практикой ЕСПЧ и Комитета ООН.

Информация об обвинении должна предоставляться лицу «незамедлительно», «в срочном порядке». Европейская комиссия, разъясняя значение статьи подпункта «а» п. 3 ст. 6 Европейской Конвенции, гарантирующего право обвиняемого «быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения», указала, что «характер» обвинений подразумевает правовой характер классификации фактов, а под «основанием обвинений» понимаются факты, легшие в основу обвинения. Предоставленная стороне защиты информация должна содержать материалы, необходимые для подготовки обвиняемого к

ции от 22 июня 1989 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

¹ Решения ЕСПЧ по делам: *Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands* от 27 октября 1993 г., пар. 33; *Coëme and others v. Belgium* от 22 июня 2006 г., пар. 102 // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Решение ЕСПЧ по делу *Де Хаес и Гуйселс против Бельгии* от 24 февраля 1997 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

³ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 25.09.2012 г. по делу № 48-О12-89СП по делу А.П. Калинина // СПС «Консультант Плюс».

защите, но может не содержать доказательств, на которых основывается обвинение¹.

Как известно, подпункт «b» п. 3 ст. 6 Европейской Конвенции гарантирует «достаточное время и возможности для подготовки своей защиты» и потому предполагается, что материальная деятельность защиты обвиняемого может включать все «необходимое» для подготовки к судебному разбирательству. Обвиняемый должен иметь возможность организовать свою защиту надлежащим образом и без ограничений привести все относимые доводы защиты в суде первой инстанции, чтобы повлиять на исход разбирательства².

Продолжительность времени, достаточного для подготовки к защите, зависит от стадии рассмотрения уголовного дела, его конкретных фактических обстоятельств, сложности дела. Если обвиняемый считает, что время, отпущенное для подготовки к защите (включая переговоры с защитником и ознакомление с материалами дела) было недостаточным, он должен обратиться с ходатайством об отложении разбирательства дела³. Комитет ООН признал, что отложение рассмотрения дела об убийстве и предоставление вновь назначенному адвокату четырех часов для совещания с обвиняемым и подготовки дела нарушили требования о выделении достаточного времени для подготовки к защите⁴.

Всякий обвиняемый имеет право знакомиться в целях подготовки своей защиты с результатами расследований, проводившихся в процессе разбирательства⁵. Недопустимо ограничение

¹ Решения ЕСПЧ по делам: *X против Бельгии* от 9 мая 1977 г.; *Офнер против Австрии* от 19 декабря 1960 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Доклад Комиссии ООН по правам человека от 12 июля 1984 г. по делу *Can v. Austria*; Решение ЕСПЧ по делу *Моисеев против Российской Федерации* от 9 октября 2008 г., пар. 220 // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

³ Решение ЕСПЧ по делу *Сойерс и Мак-Лин против Ямайки* от 11 апреля 1991 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁴ Решение Комитета ООН по правам человека по делу *Смит против Ямайки* от 31 марта 1993 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁵ Решение ЕСПЧ по делу *«Галстян против Армении»* от 15 ноября 2007 г., пар. 84 // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

доступа обвиняемого к материалам дела, если вопрос о непредоставлении стороне защиты каких-либо доказательств был решен прокурором, а не судьей¹. Судья обязан лично ознакомиться с доказательствами, которые прокуратура не хотела раскрывать перед защитой, чтобы определить, будет ли отказом сообщить указанную информацию нарушено право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство². ЕСПЧ нашел, что отказом предоставить заключение медицинского эксперта для ознакомления заявительнице был нарушен принцип равенства сторон при исследовании доказательств³.

Подпункт «d» п. 3 ст. 6 Европейской Конвенции предусматривает право обвиняемого на допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него. ЕСПЧ, разбирая жалобы на нарушение данного права, учитывает, прежде всего, критерий «решающего значения» показаний, то есть их способность подтвердить или опровергнуть факт преступления, виновность обвиняемого, другие важные для правовой квалификации деяния обстоятельства. В делах, где осуждение заявителя основано только или в решающей степени на заявлениях, сделанных свидетелем, которого подсудимый не мог допросить на какой-либо стадии процесса, право на защиту подсудимого ограничивается в степени, несовместимой с гарантиями ст. 6 Европейской Конвенции⁴.

В связи с затронутыми требованиями к справедливому судебному разбирательству исключительно важны позиции международных органов по защите прав человека относительно возможности допроса анонимных свидетелей. ЕСПЧ указал, что бесспорные

¹ Решения ЕСПЧ по делам : *Jasper v. The United Kingdom* от 16 февраля 2000 г., пар. 51 – 53; по делу *Dowsett v. The United Kingdom* от 24 июня 2003 г., пар. 68 // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс] : URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Решение ЕСПЧ по делу *Роу и Девис против Соединенного Королевства* от 16 февраля 2000 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс] : URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

³ Решение ЕСПЧ по делу *Огюсто против Франции* от 11 февраля 2007 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс] : URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁴ Решения ЕСПЧ по делам : *Лука против Италии* от 27 февраля 2001 г.; *Огаристи против Италии* от 18 мая 2010 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс] : URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

трудности борьбы с торговлей наркотиками не могут оправдать лишение подсудимого возможности подвергнуться перекрестному допросу в суде трех избличавших его анонимных свидетелей столь серьезные ограничения права обвиняемого на защиту¹. При этом в другом случае ЕСПЧ признал допустимым использование показаний двух не допрошенных в суде свидетелей обвинения, мотивировав свою позицию так: хотя обвиняемый им никогда не угрожал, торговцы наркотиками часто прибегают к угрозам и к насилию в отношении свидетелей, дававших показания против них². Содержание свидетеля под стражей не дает суду права огласить его показания, лишив сторону защиты возможности поставить ему вопросы³.

Действительно, участие в допросе свидетеля дает стороне защиты эффективную возможность проверить достоверность его показаний⁴. Вместе с тем, само по себе оглашение в судебном заседании показаний допрошенных в ходе следствия свидетелей не всегда расценивается как нарушение конвенционных правил. Оглашение данных на предварительном следствии показаний должно сопровождаться предоставлением подсудимому адекватных процессуальных гарантий, обеспечивающих возможность эффективно оспаривать утверждения таких свидетелей⁵.

Наряду с критерием вескости («решающего значения») показаний, ЕСПЧ при рассмотрении жалоб на ущемление права стороны защиты на перекрестный допрос учитывает еще два фактора: возможность обвиняемого и его защитника задать свидетелю вопросы

¹ Решение ЕСПЧ по делу *Сауди против Франции* от 20 сентября 1993 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс] : URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Решение ЕСПЧ по делу *Дорсон против Нидерландов* от 20 февраля 1996 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс] : URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

³ Решение ЕСПЧ по делу *Трофимов против России* от 04 декабря 2008 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс] : URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁴ Решения ЕСПЧ по делам : *Костовски против Нидерландов* от 18 марта 1997 г.; *Макеев против России* от 5 февраля 2009 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс] : URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁵ Решение ЕСПЧ по делу *Белевицкий против России* от 1 марта 2007 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс] : URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

на стадии предварительного расследования дела; волеизъявление стороны защиты.

Например, в деле *Мельников против России* ЕСПЧ пришел к выводу о нарушении конвенционных требований, поскольку суд не принял должных мер для обеспечения явки в судебное заседание ключевого свидетеля обвинения, показания которого были оглашены и положены в основу обвинительного приговора при отсутствии у заявителя возможности допросить свидетеля ранее¹. В деле же *Климентьев против России* было признано правомерным оглашение свидетельских показаний, ибо сторона защиты имела возможность задавать свидетелям вопросы и оспаривать их показания во время первого судебного разбирательства по тому же уголовному делу². Очная ставка, проведенная между обвиняемым и свидетелем, также может рассматриваться как гарантия соблюдения прав защиты.

Как уже говорилось, важнейшим фактором является также волеизъявление стороны защиты при обсуждении вопроса об обеспечении явки свидетелей обвинения либо оглашении их показаний. Так, в решении по делу *Галстян против Армении* ЕСПЧ указал, что, хотя ни один из ключевых свидетелей не был вызван и допрошен в судебном заседании, заявитель сам не просил об их допросе³. К аналогичным выводам ЕСПЧ приходил и по другим делам⁴. Согласие на оглашение показаний свидетелей и, следовательно, отказ от права на перекрестный допрос, должно быть выражено ясно и недвусмысленно⁵.

¹ Решение ЕСПЧ по делу *Мельников против России* от 14 января 2010 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Решение ЕСПЧ по делу *Климентьев против России* от 16 ноября 2006 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

³ Информация о постановлении ЕСПЧ от 15.11.2007 г. по делу «Галстян (Galstyan) против Армении» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2008. – № 5.

⁴ Решение ЕСПЧ по делу *Вожигов против России* от 26 апреля 2007 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁵ Решения ЕСПЧ по делам: *Коллоца против Италии* от 12 февраля 1985 г.; *Эрми против Италии* от 18 октября 2006 г.; *Хаметшин против России* от 04 марта 2010 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

Эксперты не должны назначаться из числа связанных с обвинением лиц, если они играют «доминирующую роль» в процессе и у стороны защиты были основательные сомнения в беспристрастности эксперта¹.

Не может считаться справедливым судебное разбирательство, в рамках которого стороне не обеспечена возможность представить важные доказательства, в частности, когда действующие в суде правила препятствуют выслушиванию главного свидетеля одной из сторон². При этом право вызывать свидетелей не абсолютно и может ограничиваться в интересах правосудия. Оценка относимости доказательств, которые сторона защиты желает исследовать, относится к компетенции национальных судов, которые и должны решать, когда вызов свидетелей необходим³. Европейская Конвенция не требует обеспечения явки и допроса каждого свидетеля, вызываемого защитой; ее цель состоит в обеспечении равенства сторон в этом вопросе, предполагающего наличие у защиты разумной возможности представить дело в условиях, которые не ставят ее в явно неравное положение по сравнению с обвинением⁴. Тем не менее, случаются исключительные обстоятельства, которые могут вынудить ЕСПЧ усмотреть в отказе защите в допросе лица в качестве свидетеля нарушение Европейской Конвенции⁵.

Ходатайство защиты о вызове свидетеля, например, подлежит удовлетворению, если показания вызываемого лица гипотетически

¹ Решения ЕСПЧ по делам: *Brandstetter v. Austria* от 28 августа 1991 г., пар. 61 – 62; *Sara Lind Eggertsdottir v. Iceland* от 5 июля 2007 г., пар. 41 – 48 // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Решения ЕСПЧ по делам: *Де Хаес и Гийселс против Бельгии* от 24 февраля 1997 г., *Пардо против Италии* от 10 июля 1996 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

³ Решение ЕСПЧ по делу *Дорохов против России* от 14 февраля 2008 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁴ Решения ЕСПЧ по делам: *Поляков против России* от 29 января 2009 г.; *Попов против России* от 13 июля 2006 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁵ Решение ЕСПЧ по делу *Дестреем против Франции* от 18 мая 2004 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

могут опровергнуть показания ключевых свидетелей обвинения. Отклоняя ходатайство защиты о вызове свидетеля, суд должен привести надлежащую мотивировку¹.

В решении по делу *Дорохов против России* ЕСПЧ не увидел нарушения Европейской Конвенции в отказе национального суда вызвать двух свидетелей, так как их показания не могли иметь решающего значения для разрешения вопроса о виновности заявителя в получении взятки². Напротив, в деле *Попов против России* констатировалось нарушение ст. 6 Европейской Конвенции в связи с тем, что суд первой инстанции не обеспечил допрос двух свидетелей об алиби подсудимого. По мнению ЕСПЧ, сомнительность и противоречивость показаний свидетелей обвинения требовала от национальных судов, рассматривавших дело, предпринять усилия к допросу других свидетелей, которые могли бы подтвердить или опровергнуть алиби заявителя³. В постановлении по делу *Макеев против России* ЕСПЧ указал на необходимость допроса жертвы разбойного нападения, так как только она могла пояснить, использовал ли обвиняемый нож⁴. В ситуации, когда подсудимый изобличался показаниями соучастников, национальные судебные инстанции должны были предпринять усилия, чтобы обеспечить явку потерпевшей в заседание⁵.

Для соблюдения правила о «равенстве оружия» стороне защиты должно быть заблаговременно и официально сообщено содержание отзывов (заклучений) на апелляционные и кассационные жалобы, представленных суду второй инстанции должностными лицами

¹ Решение ЕСПЧ по делу *Поляков против России* от 29 января 2009 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Решение ЕСПЧ по делу *Дорохов против России* от 14 февраля 2008 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

³ Решение ЕСПЧ по делу *Попов против России* от 13 июля 2006 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁴ Решение ЕСПЧ по делу *Макеев против России* от 5 февраля 2009 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

⁵ Постановление ЕСПЧ по делу *Владимир Романов против России* от 24 июля 2008 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

прокуратуры; сторона защиты должна иметь возможность принести на заключение противной стороны свои возражения¹.

Правило *favor defensionis* («благоприятствование защите»), принятое не только в западном праве, но также воплощенное в законодательстве России и Таджикистана (ч. 3 ст. 88, ч. 6 ст. 292, ст. 293, ч. 8 ст. 328 УПК Российской Федерации; ч. 3 ст. 88, ч. 4 ст. 328, ст. 329 УПК РТ), не противоречит требованию о «равенстве оружия» сторон. Как верно отмечает М.А. Михеенкова, «*Favor defensionis* является законодательной конструкцией, специально созданной для наделения стороны защиты определенными, конкретными юридическими преимуществами. <...> К процессуальной конструкции благоприятствования защите следует относить уголовно-процессуальные нормы и институты, наделяющие сторону защиты дополнительными правами или освобождающие ее от обязанностей либо иным образом ставящие ее *de jure* в более выгодное положение по сравнению со стороной обвинения, специально сконструированные с непосредственной целью компенсации процессуального неравенства сторон при решении вопроса о виновности подсудимого. <...> Процессуальная конструкция *favor defensionis* нацелена на смягчение излишне инквизиционных начал смешанного уголовного процесса <...>»².

Гарантией подлинной состязательности в судопроизводстве выступает ***свобода сторон в отстаивании своих позиций***. Взыскания, которым подвергаются участники процесса за высказывания по существу дела, критику судей и вообще поведение в суде, не должны иметь «замораживающего эффекта» по отношению к исполнению ими своих обязанностей³.

Судебная практика следует в русле воли законодателя в данном вопросе, стремясь свести на нет «замораживающий» (угнетающий)

¹ Решение ЕСПЧ по делу *Brandstetter v. Austria* от 28 августа 1991 г., пар. 67 – 68 // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

² Михеенкова, М. А. Благоприятствование защите (*favor defensionis*) и его проявление в современном уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С. 10 – 11.

³ Решения ЕСПЧ по делу : *P.S. v. Netherlands* от 28 октября 2003 г.; по делу : *Kyprianoyu v. Cyprus* от 15 декабря 2005 г. // Официальный сайт ЕСПЧ [Электронный ресурс]: URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 08.03.2014 г.).

эффект санкций. Так, Президиум ВС Российской Федерации, отмечая возражения стороны защиты по поводу допущенных государственным обвинителем высказываний, отметил, что «<...> Уголовно-процессуальный закон не содержит перечня процессуальных терминов, которые стороны обязаны употреблять или не употреблять при произнесении речей». По мнению Президиума, кассационная инстанция неправомочно отменила состоявшийся по делу приговор, поскольку слова прокурора «без достаточных на то оснований расценены кассационной палатой издевательскими, непроцессуальными»¹. Профессиональные участники процесса не могут быть подвергнуты административной ответственности за неуважение к суду при их неподчинении распоряжениям председательствующего судьи². Аналогичную позицию занимает таджикский законодатель: «Денежное взыскание не может быть наложено на подсудимого, защитника и государственного обвинителя» (ч. 1 ст. 292 УПК Республики Таджикистан).

Разумеется, более всего заинтересовано в предотвращении «замораживающего» эффекта адвокатское сообщество. Так, выступая 25 декабря 2006 г. в заседании одного из районных судов г. Москвы в прениях сторон с речью в защиту обвиняемого в мошенничестве И., адвокат К. назвал суд «ангажированным», нуждающимся вопреки логике только в обвинительном приговоре, который, по мнению адвоката, уже «вынесен по существу, а не по форме, еще до начала рассмотрения дела». Несмотря на то, что адвокат резко упрекал суд в предвзятости и заинтересованности в исходе дела, квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы и Совет Адвокатской палаты не усмотрели нарушений закона и этических правил в поведении адвоката; дисциплинарное производство в его отношении было прекращено³.

Таким образом, мы считаем наиболее существенными гарантиями действия принципа состязательности в уголовном процессе следующие требования, сформулированные в той или иной форме в

¹ Постановление Президиума ВС РФ от 13 марта 2002 г. № 33п02пр. // СПС «Консультант Плюс».

² Постановление Президиума ВС РФ от 28 апреля 1993 г. // Бюллетень ВС РФ. – 1993. – № 9.

³ Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – М., 2007. – Вып. № 8 – 9 (46 – 47). – С. 48 – 58.

международных актах о правах человека и поддерживаемые практикой ЕСПЧ и национальных судов, а также Комитета ООН:

– независимость и беспристрастность суда;

– «равенство оружия» сторон при соблюдении положений *favor defensionis*;

– свободу сторон в отстаивании своих позиций, отсутствие «замораживающего» (угнетающего) эффекта санкций, применяемых к сторонам властями.

Данный раздел работы основывался, преимущественно, на практике ЕСПЧ, однако аналогичных правовых позиций по поводу гарантий состязательности уголовного процесса придерживается и Комитет ООН¹.

¹ Руководство по справедливому судопроизводству / Международная амнистия. – М., 2003. – С. 58 – 61, 88 – 90, 93 – 94 и др.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Резюмируя все изложенное, следует отметить, что реализация принципа состязательности и равноправия сторон стало одним из актуальных проблем в Таджикистане в силу смешанной уголовно-процессуальной модели уголовного судопроизводства. На основе проведенного исследования автором были выявлены ряд пробелов, противоречий, как в механизме законодательного регулирования, так и грубых нарушений правоприменительной практики, что приводит к нарушению состязательного построения уголовного судопроизводства Республики Таджикистана и Российской Федерации в контексте полной реализации прав и законных интересов участников уголовного производства.

Подытоживая исследование, следует констатировать тот фактор, что изменения и дополнения текста УПК Республики Таджикистан, которые касаются как содержания, так и отдельных недостатков, не всегда имеют цель систематизации и конкретизации его норм, как в общем плане, так и в отдельных аспектах. Концептуальные основы в реформировании того или иного законодательства порой, а то и часто законодателем не учитываются и разрабатываются проекты законов без их учета и общего согласования однородных норм, что выглядит нецелесообразным. Проанализированные проблемы и предложенные варианты их решения, которые не претендуют на истинность и безошибочность, являются неким ориентиром в исправлении системных ошибок, которые были допущены при кодификации закона, а в последующем желательность их использования при усилении стабильности и дальнейшего развития отечественного уголовно-процессуального законодательства в частности, а также всей системы законодательства в целом.

ЮЛДОШЕВ РИФАТ РАХМАДЖОНОВИЧ

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ
УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА
(монография)**

Художественный редактор: Исаев А.
Технический редактор: Шарифов М.

БИ № 5321

ISBN 978-99975-0-239-1



Подписано к печати 28.12.2015 г. Формат 60x84 ¹/₁₆.
Бумага офсетная. Гарнитура литературная.
Печать офсетная. Усл.печ.л. 7,5. Усл. изд. лист. 5,0.
Тираж 100 экз. Заказ № 483. Цена договорная.

Издательское предприятие «Ирфон»
Министерства культуры Республики Таджикистан,
734018, г. Душанбе, улица Н. Карабаева, 17.
E-mail: irfon_company@mail.ru

Отпечатано в типографии ООО «Андалеб-Р».
734036, г. Душанбе, ул. Р. Набиева 218.
E-mail: andaleb.r@mail.ru