



**Organization for Security and Co-operation in Europe
Secretariat**

RC.NGO/170/10
8 October 2010

Original: RUSSIAN

Conference Services

**2010 OSCE REVIEW CONFERENCE
30 September – 8 October 2010
Warsaw**

WORKING SESSION 4
Rule of law I, including:
Legislative transparency
Independence of judiciary
Right of fair trial

Statement by Mr. Alisher Majitov, **Sipar Collegium of Advocates**

An English translation will be circulated later.

Guarantees for the Observation of Right to Fair Trial in Republic of Tajikistan,
Alisher Majitov, Sipar Collegium of Advocates

Алишер Маджитов

Гарантии обеспечения права на справедливое судебное разбирательство в Республике Таджикистан

В современных условиях развития и совершенствования правового государства свобода личности, ее права и гарантии возрастают, следовательно, это свойственно и уголовному судопроизводству. Возрастание гарантий прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном процессе соответствует как интересам личности, так и интересам общества в целом. Только при условии гарантированности прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, возможно выполнение задач уголовного судопроизводства. Таким образом, вопрос о гарантиях прав участников уголовного процесса имеет большое практическое и теоретическое значение.

Таджикистан является членом практически всех основных документов ООН в области прав человека и тем самым, взял на себя обязательства по выполнению прав, закрепленных в этих документах.

Проблемы обеспечения прав и законных интересов задержанного, обвиняемого, подсудимого в деятельности органов дознания, прокуратуры, суда и адвокатуры сегодня являются актуальными. Нельзя бороться с преступностью, не уделяя должного внимания правам личности, в частности, правам вышеуказанных лиц в уголовном процессе.

В обеспечении защиты прав и свобод человека, законности и социальной справедливости весомую роль играют не только органы уголовного преследования но и такая процессуальная фигура как адвокат или в соответствии с новым Уголовно-Процессуальным Кодексом РТ, вступившим в законную силу 01.04.2010 г. – защитник.

Согласно ст.5 Конституции права и свободы человека и гражданина признаются, соблюдаются и защищаются государством. Статья 14 Конституции определяет, что права и свободы человека и гражданина осуществляются непосредственно. Они определяют цели, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной властей и обеспечиваются судебной властью. При этом, Конституция гарантирует каждому судебную защиту и оказание квалифицированной юридической помощи на всех стадиях следствия и суда.

Исходя из международных стандартов и конституционных клаузул, некоторые положения нового УПК вызывают у практиков ряд сомнений, в том числе:

Согласно ст.49 УПК защитник допускается к участию в уголовном деле с момента фактического задержания подозреваемого. Также ст. 47 УПК гласит, что обвиняемый вправе беспрепятственно иметь свидание с защитником наедине с момента задержания. Но в соответствии с ч.2 ст.94 УПК право пригласить защитника разъясняется задержанному только после составления протокола о задержании лица. Так с момента фактического задержания, лицо

может на протяжении нескольких часов не быть информированным о праве на защитника, поскольку протокол должен быть составлен в течение 3 часов с момента доставления задержанного в орган уголовного преследования (ч.1 ст.94 УПК), однако закон не установил предел времени, в течение которого задержанного необходимо доставить в полицейский участок (это означает, что задержанного могут продолжительное время возить в полицейской машине и не информировать о праве на адвоката). В аналогичном порядке осуществляется уведомление лица о праве хранить молчание. Таким образом, закон не обязывает правоохранительные органы информировать задержанное лицо о праве на адвоката и праве хранить молчание, в момент фактического задержания.

Кроме того, ст.98 УПК гласит, что порядок и условия заключения подозреваемого, обвиняемого, подсудимого под стражу определяются законодательством РТ. До сегодняшнего дня нет законодательства регулирующего данные аспекты. Соответственно на практике, возникает ряд вопросов: как должен содержаться арестованный, в чьей компетенции конвоирование его на следственные действия, в каком порядке ему должны предоставляться встречи с защитником. С момента введения УПК в действие и по настоящее время, администрации мест, где содержатся задержанные и арестованные, требуют от защитников письмо от следователя с подтверждением факта допуска адвоката к участию в деле. На вопрос: на каком основании выдвигаются такие требования? Администрация ссылается на положения старого УПК и сложившегося порядка. При этом, согласно положений УПК следователь обязан рассмотреть заявленное ходатайство (в том числе и по вопросу письменного подтверждения об участии адвоката в деле) в течение 5 суток. Таким образом, адвокаты как правило имеют возможность увидеть подзащитного и поговорить с ним только через несколько дней после вступления в дело. Соответственно, в этот период подозреваемый лишен возможности получить консультации защитника и выработать линию защиты, что автоматически влечет нарушение процессуального права на защиту. Такому положению способствует ст.49 УПК в которой сказано, что защитник **допускается** к участию в уголовном деле. По логике закона это должен делать следователь расследующий дело или оперативные работники задержавшие лицо. Возникает резонный вопрос – почему в компетенцию правоохранительных органов входит принятие решения о допуске или не допуске защитника к участию в деле. С точки зрения адвокатского сообщества такое положение нарушает принцип равенства состязующихся сторон, поскольку оппонирующая сторона решает допустить ли конкретного защитника к участию в деле.

Статья 50 УПК гласит, что защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, их законными представителями, а также другими лицами по их поручению или с их согласия. Орган, ведущий уголовное судопроизводство, не вправе рекомендовать, кому бы то ни было приглашение определенного защитника. По просьбе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и их представителя участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем, прокурором или судом, судьей.

Часть 4 рассматриваемой статьи предусматривает, если участие избранного или назначенного защитника в течение пяти суток оказалось невозможным, дознаватель, следователь и прокурор вправе предложить задержанному, подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, в

случае его отказа принять меры по назначению защитника. Однако, ч.6 ст.50 УПК, по срокам явно вступает в противоречие с ч.4 ст.50 УПК, обязывая следователя и прокурора принять меры для обеспечения другим защитником арестованного подозреваемого если в течение 24 часов участие выбранного им защитника невозможно. Поскольку, в порядке ч.2 ст.46 УПК подозреваемый должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента фактического задержания. Адвокатское сообщество считает, что в законе необходимо предусмотреть единые сроки, по истечении которых допустима замена защитника.

Согласно ст. 23 УПК участники процесса, вправе обжаловать действия или решения суда (судьи), прокурора, следователя и дознавателя. При этом, по смыслу ст.119 УПК участники уголовного судопроизводства и другие лица, чьи интересы ущемляются, вправе обжаловать действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора или суда. Звучит впечатляюще, но в соответствии со ст.124 УПК (определяющей судебный порядок по рассмотрению жалоб), в суд могут быть обжалованы не все решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора, а только: а) об отказе в приеме заявления о преступлении; б) нарушении закона при возбуждении или прекращении уголовного дела. Возникает практический вопрос, как можно обжаловать в суд иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию (в том числе незаконность задержания, обыска, ареста имущества и т.п. нарушений норм УПК). Такая узкая регламентация, на наш взгляд явно противоречит положению Конституции гарантирующей всем право на судебную защиту, и практически не может быть обеспечена судебной властью, как то прописано в ст.14 Конституции. Более того, практикующие адвокаты не смогут качественно представить защиту в ходе досудебного производства при отсутствии независимого арбитра по рассмотрению процессуальных нарушений со стороны обвинения. Оппоненты могут возразить, что есть прокурор, компетентный в надзоре за законностью следствия. Следует обратить внимание, что прокурор, согласно глоссария УПК является стороной обвинения и по определению не может быть объективно незаинтересованным в доказывании виновности лица. Кроме того, прокурор не является представителем судебной власти, соответственно своими полномочиями не обеспечивает конституционное право на судебную защиту. Реализация права обжалования в суд действий и решений органов предварительного следствия, также ограничивается ч. 5 ст.124 УПК которая запрещает обжаловать постановление судьи, в том числе об отказе в рассмотрении жалобы, по основаниям, не предусмотренным ст.124 УПК. С точки зрения защиты такое противоречие в нормах УПК умаляет концепцию закона создать платформу для состязательного процесса на стадии предварительного следствия и противоречит не только Конституции, но и международным стандартам справедливого судопроизводства. Сам факт нарушения конституционных прав и свобод граждан, в силу особой важности последних, обладающих способностью причинить ущерб конституционным правам и свободам либо затруднить доступ граждан к правосудию, должен является достаточным основанием для обращения за судебной защитой в период досудебного производства. Помимо сказанного, ст.89 УПК определяет, что вступивший в

законную силу приговор по уголовному делу обязателен для суда, прокурора, следователя при производстве по уголовному делу в отношении установленных обстоятельств и их правовой оценки. Однако, если применять на практике преюдицию к лицам которые осуждаются после вынесения приговора в отношении его подельников, это может повлечь автоматическое осуждение лица которое не принимало участия в первом процессе. На наш взгляд вступивший в законную силу приговор, должен признаваться судом, без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. При этом такой приговор не должен предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

На ряду с вышеизложенным, считаю справедливым отметить, что новый УПК обладает и множеством позитивных качеств по сравнению с прежним законом. Поскольку, новый Уголовно-Процессуальный закон сформировал широкий круг прав предоставленных участникам уголовного процесса. Однако стоит выразить надежду что в правоприменительной практике органами следствия и суда будет соблюдаться одно из фундаментальных прав человека - право на защиту и доступ к правосудию, которое гарантируется международно-правовыми актами ратифицированными нашей страной и Конституцией Таджикистана.

Благодарю за внимание!
