**Общественный фонд «Нотабене»**

**МОНИТОРИНГ ВЛИЯНИЯ НОВОГО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН НА СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ОТПРАВЛЕНИИ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ**

**(анализ законодательства и правоприменительной практики)**

**Анализ законодательства:**

Авторы:

Анара Ибраева (независимый эксперт, Астана, Казахстан)

Сергей Романов (ОО «Независимый центр защиты прав человека)

Нигина Бахриева

**Мониторинг:**

Авторы:

Фавзия Назарова, Сергей Романов

**Члены мониторинговой группы:** Абдурахмон Шарипов, Анна Саидова, Некруз Наврузов

**Главный редактор**: Нигина Бахриева

Общественный фонд «Нотабене» выражает глубокую признательность экспертам по анализу законодательства Анаре Ибраевой, Сергею Романову, членам мониторинговой группе Фавзие Назаровой, Абдурахмону Шарипову, Анне Саидовой, Некрузу Наврузову, а также всем, без кого подготовка настоящей публикации была бы невозможной.

Данная публикация была осуществлена при финансовой поддержке Отдела по контролю за наркотиками и охране правопорядка Посольства США в Таджикистане.  Мнения, отражённые в данной публикации, не обязательно отражают мнение Отдела по контролю за наркотиками и охране правопорядка Посольства США в Таджикистане.

**Введение**

Республика Таджикистан является членом основных документов ООН в области прав человека и, тем самым, взяла на себя обязательства по исполнению норм данных договоров. Одними из важных документов в области уголовного правосудия являются Международный пакт о гражданских и политических правах и Конвенция против пыток. В 2005 и в 2007 годах Таджикистан предоставил свои первоначальные доклады в Комитет ООН по правам человека и в Комитет ООН против пыток. В замечаниях обоих Комитетов наиболее важными вопросами, которые вызывали опасения Комитетов по правам человека, были вопросы, касающиеся соблюдения прав человека во время уголовного судопроизводства. Например,

А) Комитет обеспокоен тем, что санкции на арест по-прежнему выдаются прокурорами, а не судьями. Это нарушает принцип равенства обвинения и защиты, поскольку прокурор может оказаться заинтересован в помещении под стражу лиц, подвергающихся судебному преследованию. … Подача ходатайства в суд с целью рассмотрения законности и обоснованности ареста и содержания под стражей является возможной, однако она не гарантирует участия лишенного свободы лица (статья 9). **Государству-участнику следует пересмотреть его уголовно-процессуальное законодательство и предусмотреть систему, обеспечивающую, чтобы все помещенные под стражу лица в установленном порядке безотлагательно представали перед судьей, который без промедления принимал бы решение относительно законности их помещения под стражу.**

Б) Комитет обеспокоен фактическим неравенством средств, имеющихся в распоряжении прокурора и подозреваемого/обвиняемого или защитника, как в ходе уголовного расследования, так и во время судебного разбирательства, например, в связи с получением и оспариванием доказательств (пункт 1 статьи 14). Такое неравенство, по-видимому, также выражается в крайне незначительном количестве оправдательных приговоров, выносимых судами государства-участника, как об этом свидетельствует доклад (например, удельная доля оправдательных приговоров в 2002 году составила приблизительно 0,004%).

**Государству-участнику следует внести изменения в законодательство и изменить практику, с тем, чтобы гарантировать полное соблюдение основополагающих принципов справедливого судебного разбирательства, в частности принципа равенства сторон в процессе[[1]](#footnote-1).**

Схожие замечания были даны также Специальным докладчиком по независимости судей и адвокатов г-ном Леонардо Деспуи в ходе его визита в Таджикистан в 2005 году. В частности, Специальный докладчик рекомендовал: «предпринять целенаправленные усилия к тому, чтобы привести национальную правовую систему в соответствие с международными стандартами, регулирующими независимость судебной системы … эффективно продолжать работу по внесению поправок в процессуальные кодексы ... Однако в наиболее срочном порядке следует внести поправки в …Уголовно-процессуальный кодекс.

Первоочередное внимание требуется уделить следующим областям:

- полномочия прокуратуры должны быть приведены в соответствие с международными стандартами с тем, чтобы укрепить независимость судов и обеспечить де-юре и де-факто равенство сторон в судопроизводстве. Это, прежде всего, предполагает необходимость передать полномочия по выдаче ордеров на задержание и обыск судам, гарантировать оказание независимой юридической помощи с момента задержания как де-юре, так и де-факто, и обеспечить беспрепятственный доступ адвоката к материалам дела и возможность для адвоката эффективно представлять доказательства в ходе процесса. Требуются также реформы с целью сократить срок продолжительного досудебного содержания под стражей, который в настоящее время определяется прокуратурой, и обеспечить судебный надзор за продлением досудебного содержания под стражей.

- Следует внести соответствующие поправки в законодательство с целью обеспечить, чтобы признательные показания и другие свидетельства, полученные с помощью пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство видов обращения или с помощью принуждения, ни в коем случае не были бы допустимы в судебном процессе. Специальный докладчик рекомендует закрепить принцип прямых свидетельских показаний по сравнению с нынешним нередким использованием признательных показаний, полученных незаконными средствами в период пребывания под стражей в полиции. Кроме того, следует ввести положение о том, что заявление об отказе задержанного от права на получение юридической помощи должно делаться в присутствии независимого адвоката, который разъяснил бы задержанному последствия такого действия. Необходимо усилить гарантии обеспечения презумпции невиновности, что, в частности, предусматривает запрещение металлических клеток в зале заседаний суда[[2]](#footnote-2).

Еще одной проблемой, на которую обращают внимание специалисты в области прав человека, является неприменение судами РТ норм международных документов в области прав человека, хотя статья 10 Конституции прямо предусматривает, что международные документы, ратифицированные Республикой Таджикистан, являются частью правовой системы страны и имеют прямое действие. Это означает, что судьи, при вынесении судебных решений могут напрямую ссылаться на эти нормы. Одной из причин неприменения норм международных документов является отсутствие знаний и навыков работы с международными документами представителями юридических профессий (судьи, прокуроры, адвокаты).

С 2000 года Комитетом ООН по правам человека были рассмотрены и вынесены соображения по 21 индивидуальным сообщениям, где авторы жаловались на нарушения прав человека во время задержания, следствия и в ходе судебного процесса. В то же время, практикующие юристы и население в целом практически не осведомлены о данных решениях[[3]](#footnote-3).

С момента ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах в 1999 году остро стоял вопрос реформирования системы уголовного судопроизводства. За последние годы в Уголовно-процессуальный кодекс страны (от 1961 года) были внесены множество изменений и дополнений. Однако этого было недостаточно, существовала необходимость принятия нового Уголовно-процессуального кодекса. За последние 15 лет были созданы несколько рабочих групп по разработке проекта УПК, были подготовлены 3 версии законопроекта.

23 июня 2007 года Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон подписал Указ «О программе судебно - правовой реформы в РТ». Основной целью программы являлось укрепление судебной власти и судебной системы, повышение роли суда в защите прав, свобод и законных интересов граждан…, обеспечение гарантий судебной защиты …, усиления требований в отношении судебных кадров, повышения их знаний, опыта и ответственности. Программой предусматривалось принятие ряда новых законов, в том числе разработки в новой редакции Уголовно-Процессуального Кодекса (УПК).

В 2008 г. Президент страны в своем очередном Ежегодном Послании Парламенту, в частности, отметил: «… с целью расширения полномочий судебной власти, в 2009 году в Маджлиси намояндагон будет направлен Уголовно-процессуальный кодекс, в соответствии с которым предусматривается усиление гарантий судебной защиты для участников уголовного процесса. В соответствии с ним, выдача санкции на предварительное задержание обвиняемого лица будет передана в компетенцию судебных органов, и эта норма начнёт действовать с 2010 года».

В связи с такой установкой в 2008 г. была возобновлена работа Рабочей/Редакционной группы по разработке УПК РТ.

В феврале 2009 г. представители гражданского общества и адвокатских формирований получили проект УПК на русском и таджикском языках. Были консолидированы усилия гражданского общества по анализу законопроектов и разработке пакета предложений и рекомендаций к проекту УПК. Институтами гражданского общества после проведения широких обсуждений было направлено рабочей группе более ста пятидесяти рекомендаций и предложений. Также был проведен сравнительный анализ русской и таджикской версии текстов проекта УПК и сделаны соответствующие рекомендации. Проект УПК прошел также международную экспертизу. Так, по заказу Ассоциации американских юристов (ABA ROLI) г-ном Николаем Ковалевым[[4]](#footnote-4) были подготовлены комментарии к проекту УПК РТ.

Наконец, в декабре 2009 года, после прохождения широкого обсуждения среди представителей юридических профессий и гражданского общества был принят Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан.

Настоящая публикация состоит из двух основных частей:

Первая часть посвящена результатам мониторинга влияния нового УПК РТ на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия.

Вторая часть посвящена анализу законодательства в области уголовного правосудия на соответствие международным стандартам права на свободу от пыток, права на свободу и личную неприкосновенность и права на справедливое судебное разбирательство.

Настоящая публикация предназначена для широкого круга представителей юридических профессий (судьи, прокуроры, представители органов МВД, адвокаты), представителей правозащитных организаций и всех заинтересованных лиц.

**МОНИТОРИНГ ВЛИЯНИЯ НОВОГО УПК РТ НА СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ОТПРАВЛЕНИИ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ**

Мониторинг влияния нового УПК на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия проводился в период с июня по ноябрь 2011 года. Основной задачей мониторинга являлось получение качественной информации о воздействии нового УПК на соблюдение прав человека в ходе задержания, следствия и судебного процесса. Были исследованы такие вопросы, как а) реформы, осуществляющиеся после принятия нового УПК; б) доступ представителей юридических профессий (судей, прокуроров, адвокатов) к тексту УПК и новых законов; в) проведение образовательных мероприятий по внедрению новых стандартов уголовного правосудия; г) насколько актуальный уровень информированности представителей юридических профессий (судьи, прокуроры, адвокаты) помогает использовать новые нормы на практике, а также д) трудности и проблемы, с которыми сталкиваются представители юридических профессий в своей практической деятельности при применении УПК.

Настоящий мониторинг дополняет существующую деятельность институтов гражданского общества в сфере обеспечения прав человека в области уголовного правосудия. Так, при написании настоящей публикации были использованы, в том числе, результаты мониторингов судебных процессов, включая вопросы судебного санкционирования арестов, проведенных Центром по правам человека.

Для получения информации были проведены интервью с представителями юридических профессий (судьи, адвокаты, прокуроры, юристы правозащитных организаций), а также международных организаций, оказывающих содействие стране в области уголовного правосудия.

Всего было опрошено 234 человека - представителей органов прокуратуры (43 чел), следственных органов МВД (29 чел), судей (62 чел), адвокатов (29 чел) и правозащитников (30 чел) в городе Душанбе, Согдийской и Хатлонской областях и ГБАО, из них в г. Душанбе - 90, в Согдийской области - 38, в ГБАО- 74 и в Хатлонской области - 27 респондентов. Анкеты также раздавались представителям целевых профессий во время проведения тренингов по применению норм УПК, организованных представительством Американской Ассоциации юристов.

**Деятельность государственных органов, международных организаций и представителей институтов гражданского общества по продвижению нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан**

Новый Уголовно-процессуальный кодекс, в целом, соответствует международным стандартам в области уголовного судопроизводства. В него были внесены очень много позитивных моментов, таких как судебное санкционирование, доступ к защите с момента фактического задержания, введение институтов частного и частно-публичного преследования и обвинения и др. Впервые задачами уголовно-процессуального судопроизводства провозглашены защита прав и свобод человека и гражданина. Уголовно-процессуальное производство направлено на уважительное отношение к закону, правам и свободам человека и гражданина, обеспечение защиты от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод, а также на незамедлительную реабилитацию в случае обвинения и осуждения невиновного. Новый кодекс обеспечивает механизм для рассмотрения судом законности и обоснованности содержания под стражей. Появилась новая статья, предусматривающая уважение чести и достоинства личности.

Однако наряду с позитивными нормами, новый УПК имеет и ряд недостатков и противоречий, которые требуют своего регулирования. Одним из общих недостатков УПК РТ является отсылочный характер многих статей, которые нередко ограничиваются такими общими формулировками, как «в случаях и в порядке, предусмотренном законом», не указывая конкретные законодательные акты. В то же время, принятие нового УПК требует внесения изменений и дополнений в другие законодательные акты страны, которые регулирует аналогичные вопросы в области уголовного судопроизводства.

**«…** уголовно-процессуальный закон все еще содержит определенные слабые стороны, которые, следует надеяться, будут урегулированы последующими поправками. К слабым сторонам нового УПК относится ряд положений, не до конца соответствующих требованиям международных стандартов справедливого судебного разбирательства. В частности, к таким положениям относится запрет на обжалование меры пресечения на стадии судебного разбирательства, а также норма, позволяющая назначать меру пресечения в виде предварительного содержания под стражей исключительно на основании тяжести вменяемого в вину преступления. Кроме того, эксперт отметил, что по новому УПК залог может применяться только в том случае, если обвиняемый полностью возместил ущерб, причиненный вменяемым в вину преступлением. Данная норма существенно ограничивает возможность использования залога и не соответствует принципу презумпции невиновности. … необходимо отказаться от полномочия суда возбуждать уголовные дела по собственной инициативе, а также о необходимости ограничить влияние стороны обвинения в кассационном производстве (отказ от использования «мнения прокурора», которое на практике позволяет прокурору выступать по существу дважды)»[[5]](#footnote-5).

После принятия Уголовно-процессуального кодекса при содействии международных организаций была осуществлена серия мероприятий по введению этого закона в действие. Проведена реструктуризация судебной системы; расширен судебный штат в судах на 22 человека, проведены обучающие мероприятия для судей и адвокатов.

С принятием нового УПК были внесены и вносятся соответствующие изменения и дополнения в действующие нормативно-правовые акты, а также принимаются новые законы. За период введения в действие нового УПК, в него трижды вносились изменения и дополнения технического и содержательного характера (изменения и дополнения от **21 июля 2010 за № 618, от 25 марта 2011 года за № 692 и от 2 августа 2011 года за № 755**). В соответствие с требованиями УПК РТ были приняты новые законы: Закон Республики Таджикистан «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых» (от **28 июня 2011 года за № 720**), Закон Республики Таджикистана «О государственной защите участников уголовного судопроизводства» (от **29 декабря 2010 года от № 644**), а также Закон Республики Таджикистан «Об оперативно – розыскной деятельности» (от **25 марта 2011 года от № 687)**, внесены изменения и дополнения в законодательство о судах, об органах прокуратуры и о милиции.

Учитывая, что новый УПК содержит принципиально новые взаимоотношения, при содействии международных организаций была проведена серия образовательных мероприятий для представителей юридических профессий. Так, например, Американской ассоциацией юристов (АБА РОЛИ) было проведено: 25 тренингов для 507 сотрудников прокуратуры; 13 тренингов для 253 адвокатов; 24 тренинга для 420 следователей и дознавателей милиции в г. Душанбе, г. Курган-Тюбе и Кулябе (Хатлонская область), г. Худжанде (Согдийская область) и в г. Хорог (ГБАО). Образовательные мероприятия были проведены Центром обучения судей Совета юстиции РТ для представителей судебной системы при содействии Отделения международной организации Института «Открытое общество» - Фонд содействия в Таджикистане (ИОО ФСТ) и «Хельветас» в Таджикистане: за 2010-2011 годы было проведено 15 тренингов для 240 судей и 70 стажеров[[6]](#footnote-6).

ИОО ФСТ в 2010 году совместно с Советом юстиции РТ и ОО «Центр по правам человека» был осуществлен мониторинг практики применения нового УПК РТ, который включал в себя обобщение судебного опыта по реализации нового УПК РТ и мониторинга уголовного судопроизводства в РТ.

В то же время, за первый год действия УПК были выявлены проблемы, как в законодательстве, так и правоприменительной практике. Так, например, с передачей санкций с органов прокуратуры судам практически в два раза увеличилось количество дел в судах (за 9 месяцев 2009 г. судами РТ было рассмотрено более 31 тыс. дел, за 9 месяцев 2010 г. – 71 тыс. 168 дел), такая загруженность негативно сказывается на качестве работы.

Вызывает глубокую озабоченность практическое отсутствие оправдательных приговоров по уголовным делам. Так, например, в 2010 году было вынесено 5 тыс. 930 приговоров по уголовным делам в отношении 7 тыс. 491 человека. Из этого количества дел всего было вынесено 2 оправдательных приговора[[7]](#footnote-7).

До сих пор не существует четкого механизма рассмотрения судами законности и обоснованности задержаний. Практически в 100% случаев судьи удовлетворяют ходатайства органов следствия об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении задержанных лиц, при этом основываясь лишь на тяжести совершения преступления[[8]](#footnote-8). Более того, срок продолжительного досудебного содержания под стражей, а также санкционирование продления сроков содержания в настоящее время определяется прокуратурой. Тревожной является практика вынесения судами решений о применении мер пресечения в отсутствие задержанных лиц.

**Участие в разработке/обсуждении проекта нового УПК и законопроектов в области уголовного правосудия**

Как уже было указано выше, процесс разработки нового УПК был начат еще в 1999 году. Хотя формально в рабочие группы входили представители гражданского общества (практикующие адвокаты), широкого доступа к разработке и обсуждению проекта УПК у гражданского общества не было. На это обратили внимание участники семинара для гражданского общества «Право на справедливое судопроизводство и независимость судебной власти» Европейского Союза и Таджикистана. Участники семинара отметили ограниченный доступ к обсуждению законопроекта, рекомендовали Правительству и Парламенту: «а) Для реализации международного принципа открытости и подотчетности законотворческой деятельности государства, требуется неукоснительное соблюдение на практике этого принципа всеми государственными органами РТ, в частности, через привлечение на самых ранних стадиях законотворческого процесса экспертов из гражданского общества; б) Необходимо скорейшее принятие Уголовно-процессуального Кодекса (УПК) с учетом комментариев и предложений, выработанных независимыми экспертами и прошедших обсуждение с участием гражданского общества; в) Рабочей группе Парламента по обсуждению проекта УПК следует предусмотреть продолжение общественных дебатов и проведения Парламентских слушаний по финальной версии законопроекта для обеспечения максимальной вовлеченности заинтересованных экспертов в доработку этого ключевого для обеспечения прав человека и основных свобод законодательного акта»[[9]](#footnote-9).

Результаты исследования показали, что большинство опрошенных респондентов не имели доступа к разработке или обсуждению проекта нового УПК. Законопроект проходил обсуждение среди судей, прокуроров и правоохранительных органов, но только 15% опрошенных респондентов участвовали в обсуждении последнего проекта УПК, однако в связи с ограниченным временем не имели возможности провести основательный анализ законопроекта на его соответствие международным нормам. Тем не менее, более 60% опрошенных согласились, что действующий УПК является достаточно прогрессивным и отвечает нормам международного права.

Таблица1. Доступ к обсуждению нового УПК

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Прокуратура** | **Суды**  | **Адвокатура** | **НПО** | **Следователи МВД** | **Прочие** |
| **Нет** | 37 | 52 | 54 | 19 | 27 | 7 |
| **Да** | 6 | 7 | 16 | 2 | 2 | 2 |

Достаточно сложной является ситуация с доступом представителей юридических профессий и гражданского общества к обсуждению законопроектов в области уголовного правосудия. Как уже было отмечено выше, в соответствие с требованиями УПК РТ были приняты новые законы (см. выше). Около 90% опрошенных не имело доступа к обсуждению проектов нормативно-правовых актов на стадии разработки и/или принятия (таблица 3), которые напрямую затрагивают области их деятельности. Отсутствие доступа к обсуждению законопроектов среди специалистов и других представителей заинтересованных профессий ведет к тому, что данные законы на практике не работают и Правительству периодически приходиться вводить поправки для того чтобы закон смог действительно работать на практике.

Таблица 2 Доступ к обсуждению законопроектов

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Прокуратура** | **Суды**  | **Адвокатура** | **НПО** | **Следователи МВД** | **Прочие** |
| **Нет** | 36 | 54 | 65 | 17 | 27 | 6 |
| **Да** | 7 | 5 | 5 | 4 | 2 | 3 |

После принятия нового УПК и реформирования законодательства в области уголовного правосудия, представители международных и национальных организаций провели анализ национального законодательства. Так, Американская Ассоциация юристов (ABA/ROLLI) провела 9 круглых столов в городе Душанбе, на котором приняли участие более 120 человек: судей, адвокатов, сотрудников прокуратуры и органов МВД. Круглые столы были посвящены анализу УПК и выработке рекомендаций по его совершенствованию. Американской Ассоциацией юристов был подготовлен пакет предложений к законодательству РТ «Проблемы применения УПК РТ и практические рекомендации», который был широко обсужден на конференции «Гармонизация и развитие Положений Уголовно-Процессуального Законодательства Республики Таджикистан» 29 февраля-01 марта 2012 года в г. Душанбе[[10]](#footnote-10). Общественным фондом «Нотабене» был проведен анализ национального законодательства в области уголовного правосудия на соответствие международным стандартам права на свободу от пыток, права на свободу и личную неприкосновенность и права на справедливое судебное разбирательство и выработаны рекомендации для дальнейшего совершенствования уголовного правосудия. Коалицией НПО Таджикистана против пыток в Таджикистане были подготовлены предложения к законопроекту о внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РТ, который предусматривает определение «пыток» (с текстом можно ознакомиться на сайте организации по ссылке [www.notabene.tj](http://www.notabene.tj)). Также Общественной организацией «Независимый центр защиты прав человека» совместно с общественным фондом «Нотабене» были подготовлены конституционные ходатайства о несоответствии норм национального законодательства в области уголовного правосудия Конституции РТ и международным стандартам в области прав человека.

**Знание о новых нормативно-правовых документах, принятых в области уголовного правосудия в период после принятия нового УПК**

За истекшее время после принятия нового Уголовно-процессуального кодекса Республика Таджикистан приняла ряд законов и ввела изменения в действующее законодательство для того, чтобы привести его в соответствие с требованиями нового УПК. Указом Президента Республики Таджикистан от 3 января 2011 года была утверждена новая Программа судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2011-2013 годы для дальнейшего укрепления судебной власти, повышения роли суда в защите прав и свобод человека.

Были разработаны и приняты следующие законы о нормативные акты:

* Закон Республики Таджикистан “О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан“ от 25.03.2011; 02.08.2011
* Закон Республики Таджикистан “О внесении изменений и дополнений в Кодекс исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан” от 28.06.2011
* Закон Республики Таджикистан “О порядке и условиях содержания под стражей, подозреваемых, обвиняемых и подсудимых” от 28.06.2011
* Закон Республики Таджикистан “Об оперативно-розыскной деятельности” от 25.03.2011
* Закон Республики Таджикистан “О внесении изменений в Закон Республики Таджикистан “О Перечне сведений, составляющих государственную тайну” от 25.03.2011; 02.08.2011
* Закон Республики Таджикистан “О внесении изменений в Конституционный закон Республики Таджикистан “Об органах прокуратуры Республики Таджикистан” от 25.03.2011, 28.06.2011
* Закон Республики Таджикистан “О внесении изменений в закон Республики Таджикистан “О милиции” от 25.03.2011, 28.06.2011
* Закон Республики Таджикистан “О внесении изменений в конституционный закон Республики Таджикистан “О судах Республики Таджикистан” от 02.08.2011
* Закон Республики Таджикистан “О Государственной защите участников уголовного судопроизводства” от 31.12.2010
* Закон Республики Таджикистан “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Республики Таджикистан” 25.03.2011, 02.08.2011
* Закон Республики Таджикистан “О внесении дополнений в Закон Республики Таджикистан “Об органах национальной безопасности Республики Таджикистан” от 28.06.2011

Как показали результаты мониторинга, около 63% респондентов имеют информацию об изменениях в законодательной сфере после принятия нового УПК. Тем не менее, вызывает большую тревогу, что некоторые из опрошенных непосредственных участников уголовного процесса не имеют информации о новых законах и законодательных актах в сфере уголовного судопроизводства (37%). Незнание новых законов и нормативно-правовых актов становится причиной того, что судьи и прокуроры продолжают применять нормы старого УПК, тем самым, нарушая не только права других участников уголовного судопроизводства, но и законодательства страны в целом.

**Таблица 3 Знание новых нормативно-правовых документов**

Закон РТ «О внесении дополнений и изменений в УПК РТ» - 43%

Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» - 14%

Закон РТ «О порядке и условиях содержания под стражей, подозреваемых, обвиняемых и подсудимых» - 16%

Закон РТ «О государственной защите участников уголовного судопроизводства» - 10%

Закон РТ «О внесении изменений в Конституционный закон РТ «Об органах прокуратуры» - 4%

Постановления Пленума Верховного суда – 19%

Программа судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2011-2013 г. – 5%

Не имеют информации – 37%

Принятые новые законы в области уголовного правосудия не всегда используются представителями судебных и следственных и правозащитных структур. В основном, наши респонденты ссылались на Закон Республики Таджикистан “О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан“ от 25.03.2011; 02.08.2011, тогда как остальные законы применялись крайне редко.

**Наличие текста нового УПК и других законов в области уголовного правосудия**

Около 20% опрошенных не имеют текста нового УПК, что создает серьезные трудности для осуществления профессиональной деятельности. Из 7 опрошенных судей города Курган Тюбе, только у одного судьи имелся текст нового УПК. Некоторые респонденты (10%) пользуются электронной версией нового УПК.

**Таблица 4. Наличие текста УПК**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Прокуратура** | **Суды**  | **Адвокатура** | **НПО** | **Следователи МВД** | **Прочие** |
| **Нет** | 3 | 11 | 6 | 7 | 12 | 2 |
| **Да** | 40 | 48 | 64 | 14 | 17 | 7 |

**Участие в специализированных тренингах по применению норм нового УПК**

Принятие нового УПК и других законов в области уголовного правосудия, в которых существенно изменились принципы уголовного судопроизводства, требует уделять должное внимание обучению и подготовке сотрудников прокуратуры, правоохранительных органов, судей, адвокатов и представителей гражданского общества по применению новых процессуальных норм.

Вопросы практического применения процессуальных норм включены в программы Учебного центра подготовки судей при Совете юстиции РТ, где на протяжении 2 последних лет судьи проходят курсы обучения по практическому применению норм нового УПК при поддержке международных доноров. Также при центре проводятся учебные судебные заседания по рассмотрению ходатайств об избрании меры пересечения в виде заключения по стражу для судей.

При Генеральной прокуратуре также действует Центр повышения квалификации работников органов прокуратуры РТ, который является специализированным учебным заведением, осуществляющим организационно-методическую и учебную работу по повышению квалификации прокурорско-следственных кадров.

С момента вступления УПК в силу были проведены ряд образовательных мероприятий по внедрению норм нового УПК (смотрите выше). Несмотря на это, 45% опрошенных респондентов не проходили никаких тренингов по применению норм нового УПК. Менее половины опрошенных судей (46%) и половина опрошенных сотрудников органов прокуратуры (50%) не имели возможности улучшить свои знания нового УПК.

**Таблица 5. Участие в образовательных мероприятиях**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Прокуратура** | **Суды**  | **Адвокатура** | **НПО** | **Следователи МВД** | **Прочие** |
| **Нет** | 22 | 27 | 24 | 15 | 12 | 4 |
| **Да** | 21 | 32 | 46 | 6 | 17 | 5 |

**Изменения в работе представителей юридических профессий после принятия нового УПК**

Одними из главных достижений нового уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан являются:

* закрепление принципов уголовного судопроизводства состязательности и равноправия сторон;
* передача полномочий по санкционированию ареста, прослушиванию телефонных и иных переговоров, а также других следственных и оперативных действий от органов прокуратуры суду;
* предоставление подозреваемому права на защиту с момента задержания и др.

Большинство опрошенных (65%) согласились, что с принятием нового УПК специфика работы изменилась. Изменения относительно передачи санкционирования избрания меры пересечения в виде заключения под стражу от прокуратуры судебным органам были восприняты неоднозначно. Представители следственных органов МВД жаловались на трудоемкий и длительный процесс получений санкций. Около 60% опрошенных представителей следственных органов МВД посетовали, что «стало больше бумажной волокиты». Представители прокуратуры и следственных органов в основном жаловались на тяжелый, очень длительный процесс решения вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, что, по их мнению, создает барьер для своевременного сбора и закрепления доказательств.

В основном, респонденты согласились, что одним из главных достижений Кодекса является обеспечение условий для реальной состязательности и равноправия сторон. Судьи отметили, что расширились границы участия суда в уголовном процессе. Например, согласно новому законодательству суд не является органом уголовного преследования, таким образом, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечивает сторонам равные и необходимые условия для реализации их прав на полное исследование обстоятельств дела.

По мнению большинства опрошенных адвокатов и представителей правозащитных организаций, их стали чаще привлекать на предварительное следствие, люди чаще стали обращаться к адвокатам и легче стало работать с сотрудниками органов уголовного преследования.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Изменилась специфика работы** | **Стало тяжелей работать**  | **Стало легче работать**  | **Изменений не было** |
| 65% | 20% | 10% | 5% |

**Основные трудности при применении нового УПК**

*а) При решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу*

Согласно требованиям статьей 110-111 УПК Республики Таджикистан выбор меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста установляется постановлением судьи или определением суда. Основной задачей заключения под стражу являются предотвращение укрытия обвиняемого от следствия суда, и его попыток препятствовать ведению предварительного следствия и рассмотрению дела, или совершению нового преступления. Тем не менее, эти нормы должны соответствовать рекомендациям Комитетов ООН по правам человека о том, что «предварительное заключение должно быть исключительной мерой и как можно более непродолжительной»[[11]](#footnote-11).

Передача этих полномочий судам означало укрепление судебной власти и усиление гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве. Данный шаг был сделан с целью предотвращения практики необоснованных и незаконных задержаний, а также гарантировать право личности на свободу, что исходит из содержания Конституции РТ и статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах.

**Согласно информации Совета Юстиции Республики Таджикистан, за 2011 год судами было выдано 6 тыс. 167 санкций на арест, обысков и проведение других следственных мероприятий (в 2010 – 3 тыс. 677)**[[12]](#footnote-12)**. В соответствии с предоставленной информацией было санкционировано** 3 тыс. 878 арестов и только в 129 случаях было отказано в санкционировании арестов, что составляет чуть более 3% от общего количества судебных решений.

Информация подтверждается и результатами мониторинга уголовных судебных процессов в части судебного санкционирования арестов. «Несмотря на то, что в УПК РТ предусмотрены новые меры пресечения, а ст. 102 требует, чтобы судьи при избрании меры учитывали все обстоятельства дела, заключение под стражу до сих пор остается самой распространенной мерой пресечения в РТ. Мониторинг судебных процессов по санкционированию ареста выявил, что судьи удовлетворяли своими постановлениями/определениями ходатайства органов следствия об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении задержанных лиц (в 13 случаях из 14). Судьи зачастую вообще не утруждают себя проверкой обстоятельств, как им это предписывает закон, а если и делают это - то в очень сжатой форме. Наиболее распространенный аргумент при мотивации решений - это тяжесть преступления, что противоречит международным стандартам права на свободу и личную неприкосновенность»[[13]](#footnote-13). На проблемы вынесения судами решения о заключении под стражу на основе только лишь тяжести инкриминируемого преступления обратили внимание и опрошенные судьи.

Большинство опрошенных судей, адвокатов и правозащитников (92%) заявили, что передача права выдачи санкций на арест судебным органам является одним из важнейших шагов в рамках проводимой в стране судебно-правовой реформы и на пути становления демократического общества. Тем не менее, многие судьи отметили, что применение санкции создает определенные проблемы и порой споры с сотрудниками прокуратуры. По мнению судей, прокуроры еще не привыкли к распределению обязанностей и продолжают оказывать влияние на решения судей.

Судьи отметили, что они лишены возможности самостоятельно избирать другие меры пересечения кроме ареста (14%), так как в соответствии с нормами нового УПК, судьи могут или выдать санкцию на арест или же отказать в ее выдаче.

Частью 4 статьи 104 УПК РТ установлен порядок применения, изменения и отмены меры пресечения, и если этого требуют обстоятельства уголовного дела, мера пресечения может отменяться или изменяться. Другой проблемой, на которое обратили внимание судьи, является то, что орган уголовного преследования может изменить или отменить постановление судьи или определение суда в применении меры пресечения в случаях облегчающих ответственность. На практике следственные органы для того чтобы была избрана мера пресечения  в виде заключения под стражей искусственно возбуждают уголовные дела по тяжким и особо тяжким статьям Уголовного кодекса и после изменяют их на более лёгкие статьи (16%).

В соответствии со ст. 111 ч. 3 УПК заключение под стражу рассматривается судьей единолично в течение 8 часов с момента поступления материалов дела в суд. Однако несвоевременное или неполное предоставление документов органами следствия, является еще одной проблемой, которая, по мнению судей, препятствует своевременному принятию решений и негативно сказывается на работе представителей судейства. Также судьи отметили, что органы следствия зачастую обосновывают свои доводы только тяжестью преступления, не предоставляя при этом основания для назначения меры пересечения в виде заключения под стражей.

По мнению представителей следственных органов МВД и прокуратуры, принятие нового УПК негативно повлияло на оперативность деятельности данных органов. Одна из главных трудностей, на которую они обратили внимание, является получение санкций на получение решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (28%). По мнению представителей прокуратуры, судьи зачастую создают препятствия для того, чтобы «показать свою власть над органами следствия». Следователи жаловались на то, что судьи часто требуют копий всех документов по уголовному делу, что создает дополнительную затрату сил и времени. Некоторые представители следственных органов МВД, высказались за то, чтобы вернуть вопрос санкционирования ареста в компетенцию прокуратуры.

Кроме того, около 32% опрошенных из числа сотрудников МВД и прокуратуры отметили, что усложнился порядок взятия под стражу подозреваемого в совершении преступления, что отрицательно влияет на своевременное определение обстоятельств дела. Были заявления о том, что с введением нового УПК усложнилась процедура оформления документов для избрания меры пересечения в виде ареста, много времени приходится тратить на подготовку документов для избрания меры пересечения, что зачастую препятствует своевременному расследованию преступления. Также было отмечено, что в существующих условиях за 72 часа практически невозможно собрать все доказательства для заключения под стражу (21%). Следователи утверждали, что необходимо увеличить срок предварительного задержания для того, чтобы улучшить качество самого расследования.

По мнению представителей МВД, новшества в УПК, которые предусматривают передачу некоторых функций органов следствия суду, на практике создают определенные трудности. Например, согласно статье 354 УПК РТ, дело по частному обвинению возбуждается пострадавшим или его законным представителем путем подачи в суд заявления о привлечении лица к уголовной ответственности и на основании части 5 упомянутой статьи с момента принятия судом заявления к своему производству лицо, его подавшее, является частным обвинителем и ему должны быть разъяснены права, предусмотренные статьей 43 настоящего Кодекса. Однако на практике население плохо информировано о нововведениях в процессуальном праве и продолжает обращаться в органы следствия, где такие заявления регистрируются в частном порядке и направляются в суд. Как отметили представители внутренних дел, судьи не принимают соответствующие собранные материалы и направляют их обратно, исходя из того, что граждане должны обращаться непосредственно в суд в соответствии с требованиями УПК.

Еще одной немаловажной проблемой представители следственных органов прокуратуры назвали обеспечение подозреваемого защитой во время предварительного следствия.

Представителями следственных органов МВД и прокуратуры было отмечено, что в соответствии с нормами нового УПК значительно возросли права участников уголовного процесса, а именно представителей защиты, задержанных, подозреваемых и подсудимых, что, по их мнению, не всегда положительно влияет на ход уголовного расследования (7%).

Международные акты и действующее законодательство республики гарантируют каждому право на защиту на всех стадиях следствия и судебного процесса. По мнению адвокатов, несмотря на все позитивные нововведения в уголовно-процессуальном праве, мало что изменилось на практике. В соответствии с требованиями нового УПК, 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 процесса. Большинство опрошенных адвокатов и представителей правозащитных организаций с удовлетворением высказались за расширение прав и полномочий представителей защиты в уголовном процессе. Как было отмечено, следователи МВД, прокуратуры и судьи стали все чаще привлекать адвокатов во время расследования и в ходе уголовного процесса.

Тем не менее, по словам адвокатов и правозащитников, судьи до сих пор занимают позицию обвинителя, то есть берут инициативу на себя при допросе обвиняемого и свидетелей и потерпевших, что в корне нарушает принцип состязательности во время судебного процесса. Это доказывается и результатами мониторинга судебных процессов: «Среди различных способов проверки и исследования доказательств основное место занимают судебные допросы (подсудимого, потерпевшего, свидетелей и экспертов), при помощи которых добывается наибольшее количество информации об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Существенное отличие нового УПК 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. Таким образом, новый УПК РТ 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 действующего УПК РТ, судья задает вопросы последним после допроса, проведенного сторонами, при этом уточняющие вопросы судья может задавать в любое время в течение судебного процесса. Судьи, следуя старой практике, продолжают вести допрос, нарушая норму УПК в части порядка ведения допроса на судебном следствии и, соответственно, одновременно нарушая принцип равноправия сторон. Так, настоящий мониторинг выявил, что в 15 случаях судья первым начинал допрос подсудимого»[[14]](#footnote-14).

Как отметили 43% опрошенных адвокатов, со стороны судебных органов при избрании меры пресечения предпочтение, в основном, дается ходатайствам следователя и прокурора.

Также адвокаты отметили, что не всегда им удается вовремя ознакомиться с материалами, представленными следствием суду, приходилось ходатайствовать о предоставлении дополнительного времени на ознакомление с делом. Извещение о времени рассмотрения ходатайств приходит с опозданием, что очень сильно затрудняет работу защитника для того, чтобы вовремя собрать необходимые документы. Также адвокаты отметили, что зачастую невозможно копировать документы после направления дела в суд.

Около 27% адвокатов отметили, что имеются трудности с получением свиданий с подзащитными до суда. Зачастую адвокаты не имеют возможности оставаться наедине со своим подзащитным.

В соответствии с нормами, предусмотренными частью 1 статьи 92 УПК РТ, задержание лица не может длиться свыше 72 часов с момента задержания, по истечении которого задержанный должен быть освобожден, либо в отношении него должна быть применена другая мера пресечения, предусмотренная УПК РТ. Однако часть 5 статьи 111 настоящего Кодекса в случае представления ходатайства может продлить этот срок еще на неопределённое количество раз. Такое положение ограничивает права человека на свободу и личную неприкосновенность.

Некоторые представители защиты отметили, что в соответствии с требованиями нового УПК РТ, в качестве защитников к участию в деле допускаются адвокаты или лица, имеющие в установленном законом порядке лицензию на право ведения адвокатской деятельности. Это, в свою очередь, создает определенные проблемы, так как в некоторых труднодоступных районах (например, Мургабский район), подозреваемый таким образом не имеет доступа к адвокату с момента задержания и на протяжении всего следствия и рассмотрения дела в суде из-за фактического отсутствия адвокатов. В то же время, некоторые адвокаты отметили, что сама процедура выдачи судьями санкций на арест противоречит требованиям справедливого уголовного процесса. Так, например статья 279 УПК РТ 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 равенства сторон и создает перевес в пользу обвинения.

*б) при рассмотрении уголовного дела в суде*

Республика Таджикистан предприняла значительные усилия в рамках судебно-правовой реформы по созданию уголовно-процессуального законодательства, базирующегося на принципах гуманизма и уважения личности, отвечающего требованиям международного сообщества. Принятие нового УПК и передача соответствующих полномочий судам означает укрепление судебной власти и усиление гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве. Одним из главных и важных принципов нового уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан является состязательность, и равенство сторон в отправлении правосудия. Согласно этому принципу сторона обвинения и защиты в уголовно процессе равноправны и для защиты своих позиций имеют равные возможности.

Результаты мониторинга показали, что больше половины опрошенных не сталкивались с трудностями во время рассмотрения уголовного дела в суде (52%). Это подтверждается и результатами мониторинга судебных процессов «участники процесса в основном в равной степени пользовались гарантированными национальным законодательством правами и полномочиями»[[15]](#footnote-15).

В то же время, по словам адвокатов, судьи продолжают рассматривать дела с обвинительным уклоном, не обращают внимания на заявления о пытках, не выносят оправдательные приговоры. По мнению адвокатов, новый УПК РТ нуждается во внесении изменений и дополнений в процедуры рассмотрения судьями ходатайств об избрании меры пересечения в виде заключения под стражу, в проведении подлинно состязательных процессов и при фактическом равенстве сторон. Как было отмечено, по новому УПК 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).

По мнению представителей судейства, прокуратура наделена функциями надзора за деятельностью судов и законностью судебных решений, что является прямым вмешательством в работу судебных органов. На это обратили внимание и представители гражданского общества при подготовке сводного доклада НПО по Универсальному периодическому обзору «Прокуратура по-прежнему обладает широкими полномочиями и большими возможностями, что негативно сказывается на соблюдении принципа равенства сторон и справедливости судопроизводства. Более того, прокуратура осуществляет функцию надзора за судами и законностью вынесенных судебных решений, что является прямым вмешательством в деятельность судебной власти»[[16]](#footnote-16).

Как отметили представители органов внутренних дел, в новом УПК сохранен институт возвращения уголовного дела для дополнительного расследования, и таким образом, судьи стали очень часто отправлять дела на дополнительное расследование, тем самым накладывая дополнительную работу на представителей органов следствия. Также было отмечено, что канцелярия суда часто отказывается 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 обвинитель.

**РЕКОМЕНДАЦИИ**

- Институтам повышения квалификации государственных органов проводить систематические образовательные мероприятия по повышению квалификации для представителей юридических профессий с учетом новшеств в законодательстве и правоприменительной практике в сфере уголовного правосудия;

- Привести законодательство РТ в сфере уголовного правосудия, включая УПК в соответствие с международными стандартами, в том числе в сфере:

* устранения пробелов по обеспечению права на свободу и личную неприкосновенность, включая процедуры судебного санкционирования арестов;
* устранения противоречий норм УПК с законодательством страны, регулирующих схожие вопросы;
* исключить из УПК институт возвращения дела на доследование;
* обеспечения равенства и состязательности судебных процессов;
* упрощение некоторых следственных операций и действий для своевременного и эффективного расследования уголовных дел и обеспечения прав лиц, подозреваемых/обвиняемых в совершении преступлений;

- Своевременно обеспечивать судей, сотрудников следственных органов МВД и прокуратуры текстами нормативно-правовых актов в сфере уголовного правосудия.

**АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

**НА СООТВЕТСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНЫМ СТАНДАРТАМ ПРАВА НА СВОБОДУ ОТ ПЫТОК, ПРАВА НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ И ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО**

**Введение**

**ГЛАВА 1. ОСНОВНЫЕ СТАНДАРТЫ**

**УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ОБЩИЙ ОБЗОР**

Основные стандарты права на свободу от пыток, права на свободу и личную неприкосновенность и права на справедливое судебное разбирательство закреплены в таких международных и региональных документах в области прав человека, как:

* Всеобщая Декларация прав человека, статья 3, 5, 10, 11 (10 декабря 1948 г.)
* Международный Пакт о гражданских и политических правах, статьи 7, 9, 10, 14 (19 декабря 1966 г.)
* Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающихдостоинство видов обращения и наказания (10 декабря 1984 г.)
* Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод, статья 3, 5, 6 (4 ноября 1950 г.)
* Европейская конвенция по предотвращению пыток и бесчеловечного или унижающего обращения или наказания (26 ноября 1987 г.)
* 4 Женевских Конвенций от 12 августа 1949 г. и двумя Факультативными протоколами к ним
* Кодекс поведения для должностных лиц по поддержанию правопорядка, п.5 (1979 г.)
* Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принцип 5 (9 декабря 1988 г.)
* Принципы медицинской этики, относящимися к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, (18 декабря 1982 г.)
* Принципы медицинской этики, относящимися к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключенных и задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, принципы 1, 2 (1982 г.)
* Замечания общего порядка №20, 32
* Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1955 г.)
* Рекомендации в отношении обращения с заключенными-иностранцами (1985 г.)
* Резолюция 41/114 ГА ООН «Последствия научно-технического прогресса для прав человека» (против использования психиатрии в политических целях) (1986 г.)
* Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1988 г.)
* Основные принципы обращения с заключенными (1990 г.)
* Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка (1990 г.)
* Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) (1990 г.)
* Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование (1990 г.) и др.
* Основные принципы независимости судебных органов (1985 г.)
* Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (1985 г.)
* Процедуры эффективного осуществления основных принципов независимости судебных органов (1989 г.)
* Основные принципы, касающиеся роли юристов (1990 г.)
* Декларация принципов и программа действий программы ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия (1991 г.)
* Римский статут Международного уголовного суда (вступил в силу в 2002 г.)

Необходимо принимать во внимание решения международных квазисудебных органов (в частности, Комитетов ООН правам человека, против пыток). Важным для анализа документом, принятым ООН, представляется Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – Сиракузские принципы).[[17]](#footnote-17)

Законодательство Республики Таджикистан регламентирует вопросы, касающиеся исследуемых прав в таких нормативных правовых актах, как:

* Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г.
* Конституционный закон Республики Таджикистан «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан»
* Конституционный закон Республики Таджикистан "О судах Республики Таджикистан"
* Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан
* Уголовный Кодекс Республики Таджикистан
* Кодекс исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан
* Закон Республики Таджикистан «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых»
* Закон Республики Таджикистан «О статусе военнослужащих»
* Закон Республики Таджикистан «О психиатрической помощи»
* Закон Республики Таджикистан «Об оперативно – розыскной деятельности»
* Закон Республики Таджикистан «О Милиции»
* Закон Республики Таджикистана «О государственной защите участников уголовного судопроизводства»

Согласно ст. 10 Конституции РТ, нормы Основного закона страны имеют прямое действие, а противоречащие ей законы и другие правовые акты не имеют юридической силы; признанные (ратифицированные) Таджикистаном международно-правовые акты являются составной частью правовой системы республики, а в случае несоответствия им законов, применяются нормы международно-правовых актов. Таким образом, ратифицированные страной Международный пакт о гражданских и политических правах (далее - МПГПП) и Конвенция ООН против пыток (далее - КПП) являются частью правовой системы Таджикистана, находятся на третьей ступени в иерархии нормативных правовых актов РТ и имеют **прямое действие**.

Статья 14 Конституции РТ устанавливает, что права и свободы человека и гражданина определяют цели, содержание, применение законов и деятельность властей и обеспечиваются судебной властью. Ч. 3 ст. 1 УПК РТ предусматривается, что «международные правовые акты, признанные Таджикистаном, являются составной частью правовых норм, регулирующих уголовное судопроизводство. Если в соответствии с этими актами в отношении положений УПК РТ установлен иной порядок, применяются положения международных правовых актов».

**Конституция РТ не содержит** в главе 2 **отдельной статьи о праве на свободу и личную неприкосновенность,** устанавливая в статье 18 гарантию неприкосновенности личности и в той же части – запрет пыток. Между тем, статья 19 Конституции РТ гласит: «никто не может быть подвергнут без законных оснований задержанию, аресту. Лицо вправе с момента задержания пользоваться услугами адвоката».

**Основные ограничения**

**Право на свободу от пыток.** Статья 2 Конвенции против пыток[[18]](#footnote-18), статья 4 и 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, пункт 58 Сиракузских принципов признают свободу от пыток абсолютной,[[19]](#footnote-19) то есть не подлежащей никаким ограничениям и отступлению от прав в условиях чрезвычайного положения. Это положение реализовано в статье 47 Конституции РТ, устанавливающей запрет ограничений прав и свобод «предусмотренных в статьях 16-20, 22, 25 и 28[[20]](#footnote-20) Конституции» в условиях чрезвычайного положения.

**Право на свободу и личную неприкосновенность.** Часть 1 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает возможности для ограничения права на свободу и личную неприкосновенность в случаях: а) если это предусмотрено законом; и, б) если арест и содержание под стражей не являются произвольными. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме устанавливает запрет на ограничение права на свободу и личную неприкосновенность лиц в отсутствие *непосредственной необходимости с точки зрения целей задержания или устранения помех для хода расследования или отправления правосудия, или поддержания безопасности и порядка в месте задержания*. Данное правило «мягкого» права предусматривает **обязательность непосредственной необходимости[[21]](#footnote-21)** ограничения права на свободу: а) с точки зрения целей задержания, б) устранения помех для хода расследования, в) устранения помех для отправления правосудия, г) устранения помех для поддержания безопасности, д) устранения помех для поддержания порядка в месте задержания.

Статья 14 Конституции определяет цели, ради которых возможно допущение ограничений прав и свобод *граждан*: обеспечение прав и свобод других граждан, общественный порядок, защита конституционного строя и территориальной целостности республики. По существу, данный перечень ограничений **не противоречит** Сиракузским принципам, оговаривающим возможность ограничения исследуемого права:

* Только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.
* Законом в связи с подозрением в совершении правонарушения, предусмотренного уголовным и административным законодательством, а также в случаях привлечения к ответственности в связи с совершением административных и уголовных правонарушений.
* В связи с применением принудительных мер медицинского характера на основании решения суда.
* На период, необходимый для установления личности.
* Право на свободу и личную неприкосновенность несовершеннолетнего может быть ограничено на основании законного постановления для воспитательного надзора или для передачи компетентным органам.

Часть 2 статьи 19 Конституция Таджикистана **содержит требования об осуществлении ареста и задержания только лишь на основании законов,** в соответствии с Сиракузскими принципами.[[22]](#footnote-22)

**Право на справедливое судебное разбирательство.** Сиракузские принципы устанавливают следующие 6 основных положений относительно исследуемого права:

* п. 24 определяет контроль со стороны судебных органов за осуществлением полномочий государственными органами или представителями, ответственными за поддержание общественного порядка*.*

В отсутствие подобного изложения, статья 14 Конституции РТ закрепляет правило об обеспечении судебной властью прав и свобод человека и гражданина, применение законов и деятельность властей.

* П. 38 позволяет ограничить право на публичное рассмотрение дела в суде, когда суд в соответствии с законом решит, что:

(a) пресса и публика не будут допускаться на все судебное разбирательство или его часть на основании конкретных причин, объявленных в публичном постановлении суда, где должно быть показано, что публичность ограничена в связи с интересами частной жизни сторон, их семей или несовершеннолетних, или когда

(b) ограничение публичности строго необходимо для предотвращения распространения сведений, могущих привести к предвзятому отношению к процессу правосудия, или по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе.

Статья 19 УПК РТ предусматривает открытое разбирательство уголовного дела в суде за исключением случаев, описанных в ст. 273:

* когда это может привести к разглашению охраняемой законом государственной и иной тайны,
* по делам о преступлениях лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста, о преступлениях против свободы,
* о половых и других преступлениях в целях предотвращения его разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц, либо сведений, унижающих их достоинство,
* когда этого требуют интересы обеспечения безопасности участников процесса и свидетелей, членов их семей или близких родственников,
* в целях охраны тайны переписки и телеграфных сообщений (в отношении личной переписки и личных телеграфных сообщения граждан),

на основании мотивированного определения суда (постановления судьи) о закрытом заседании в отношении всего разбирательства либо отдельных его частей.При этом приговор суда провозглашается публично. В случаях рассмотрения дел в закрытых заседаниях, по мотивированному определению (постановлению) суда может оглашаться только вводная и резолютивная часть приговора.

П. 60 (раздел «**Права, отступление от которых не допускается»**) гласит о важности сохранения юрисдикции обычных гражданских судов даже во время чрезвычайного положения для того, чтобы суды могли вынести решение в отношении любой жалобы о нарушении права, от которого не допускается отступление.

*Это положение прямо* ***не определено действующим уголовным законодательством РТ.*** *Вместе с тем, ст. 47 Конституции РТ устанавливает запрет ограничений права на равенство перед законом и судом, гарантии судебной защиты, запрета привлечения к уголовной ответственности по истечении срока уголовного преследования («предусмотренных в статьях 16-20, 22, 25 и 28[[23]](#footnote-23) Конституции») в условиях чрезвычайного положения.*

* П. 67 (раздел «**Некоторые общие принципы введения и применения чрезвычайного положения и соответствующие меры, предусматривающие отступление от положений Пакта») устанавливают:**

**- запрет лишения гражданина права на судебное разбирательство с участием** учрежденного надлежащим образом суда и обеспечением основополагающих гарантий независимости и беспристрастности суда (Статья 3 положений общих для всех Конвенций 1949 г.) в условиях внутреннего вооруженного конфликта (*см. выше*);

- требование о соблюдении следующих прав в сфере уголовного преследования согласно дополнительному протоколу 1977 г.:

(a) *процедура должна предусматривать, чтобы обвиняемый был без промедления информирован о деталях правонарушения, вменяемого ему в вину, и предоставлять обвиняемому до и во время суда все необходимые права и средства защиты*. УПК РТ и Закон РТ «О порядке и условии содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого и подсудимого» **не предусматривают** **незамедлительного информирования задержанного обо всех предъявляемых обвинениях**, в противоречие параграфу 2 статьи 9 МПГПП (однако предусматривает право обвиняемого знать в чем он обвиняется согласно ч.4 ст. 47 УПК РТ), как и полного перечня прав, предусмотренных Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме*.*

(*b) ни одно лицо не может быть осуждено за правонарушение, кроме как на основе личной уголовной ответственности;* Указанное положение полностью реализовано в ст. 3 УК РТ в качестве принципа уголовного закона и уголовной ответственности, и отдельно в ст. 7 УК РТ[[24]](#footnote-24).

(c) *ни одно лицо не может быть обвинено в совершении уголовного правонарушения или осуждено за него на основании любого действия или упущения, которые не представляли собой уголовное правонарушение в соответствии с нормами национального законодательства или международного права, действие которых распространялось на это лицо во время совершения такого действия или упущения;*  Данное требование находит отражение в ст. 10 Конституции РТ[[25]](#footnote-25), статьях 11-13 УК РТ[[26]](#footnote-26), ч.4 ст. 333 УПК РТ «каждый невиновный должен быть оправдан».

(d) *презумпция невиновности;* Презумпция невиновности оговорена в ст. 20 Конституции РТ[[27]](#footnote-27), ст. 15 УПК РТ.

(*e) право обвиняемого на судебное рассмотрение в его присутствии;* Право обвиняемого участвовать в судебном разбирательстве об избрании в отношении него меры пресечения и право подсудимого участвовать в судебном разбирательстве первой и кассационной инстанций закреплены в ст. 47 УПК РТ. Однако **формулировка данного права не совпадает с указанным в Сиракузских принципах**, поскольку уголовно-процессуальное законодательство РТ позволяет рассмотреть дело в отсутствие подсудимого.[[28]](#footnote-28) Это представляется весьма важным, поскольку иначе подсудимый лишается доступа к защите.

(f) *ни одно лицо не может быть принуждено к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным;* Часть 5 ст. 12 УПК РТ предусматривает положение о том, что «никто не должен свидетельствовать против самого себя», а ч. 4 ст. 47 – право обвиняемого «давать или не давать показания». Статья 43 УК РТ оговаривает, что «не является преступлением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам в результате физического или психического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием)». Совершение преступления под принуждением предусмотрено в числе обстоятельств, смягчающих наказание согласно п. «з» ч.1 ст. 61 УК РТ. И последнее, уголовная ответственность предусматривается за совершение преступлений, предусмотренных ст. ст. 134 (принуждение), 353 (подкуп или принуждение к даче ложных показаний, ложному заключению либо к неправильному переводу),354 (Принуждение к даче показаний лицом, производящим дознание предварительное следствие или осуществляющим правосудие ) УК РТ. Однако **прямого запрета принуждения к даче показаний законодательство РТ не содержит**.

(g) *при вынесении приговора осужденному должно быть сообщено о его праве на обжалование в судебном или ином порядке, а также о сроке, в течение которого он может воспользоваться этим правом*. Указанное положение реализовано в общей норме ст. 348 УПК РТ, а также в ч.3 ст. 293 (об обязательном указании об этом в протоколе судебного заседания). Между тем, ч. 2 ст. 292 УПК РТ **не оговаривает необходимость сообщения осужденному права на обжалование и его сроки**, «если из зала судебного заседания был удален подсудимый». Часть 7 ст. 310 УПК РТ «Упрощенный порядок судебного следствия» предусматривает разъяснение сторонам права и порядка обжалования приговора, но в их числе **не называет разъяснение срока**. Кроме того, согласно ч. 8 ст. 310 УПК РТ, «приговор, вынесенный в соответствии с требованиями настоящей статьи по основаниям» односторонности или неполноты дознания, предварительного или судебного следствия; несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела обжалованию и протесту не подлежит. Таким образом, **из общего правила уголовно-процессуальный закон определил исключения, которые противоречат международным стандартам**.

* П. 70 обосновывает уважение достоинства, присущего человеческой личности, необходимостью эффективной правовой защиты и запретом отступления от следующих прав:

 (a) о всех арестах и задержаниях и местах содержания под стражей должны вестись записи, которые по возможности следует хранить в одном централизованном месте, где они должны быть без промедления доступны общественности;

(b) никто не может быть задержан на неопределенный срок, будь то предварительное задержание без предъявления обвинений или содержание под стражей в ожидании суда;

(c) никто не должен содержаться изолированно, без права общения с семьей, близкими или адвокатом в течение срока, превышающего несколько дней, например, от трех до семи дней;

(d) если лицо было задержано без предъявления обвинений для продления срока содержания под стражей, требуется регулярное рассмотрение необходимости такого содержания независимым судом;

Наделением суда согласно ч.5 ст.111 УПК РТ полномочий по продлению задержания на 72 часа неограниченное число раз, является **произвольным** с точки зрения части 1 статьи 9 МПГПП, **нарушает принцип законности и состязательности**, поскольку в силу ч.2 ст. 20 УПК РТ суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты, и не выражает каких бы то ни было интересов, помимо интересов правосудия.

(e) Каждый имеет право при предъявлении ему любого обвинения, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона;

Статья 19 Конституции РТ гарантирует право каждого требовать, чтобы его дело было рассмотрено компетентным, независимым и беспристрастным судом, учрежденным в соответствии с законом (в редакции Закона РТ от 22.06.2003 г.). Часть 1 ст. 2 УПК РТ в числе задач уголовно-процессуального судопроизводства определяет «справедливое разрешение рассматриваемых вопросов в суде», а в ч.2 этой же статьи устанавливает направленность судопроизводства на «осуществление судебной справедливости». О публичности разбирательства см. выше.

(f) дела в отношении гражданских лиц обычно должны рассматриваться обычными судами, там, где существует насущная необходимость установления военных трибуналов или специальных судов для суда над гражданскими лицами крайне важно обеспечить, чтобы эти суды были компетентными, независимыми и беспристрастными, а их полномочия периодически пересматривались компетентными властями;

Законодательство Республики Таджикистан противоречит данным положениям. В соответствие со статьей 62 Конституционного закона «О судах Республики Таджикистан» военные суды вместе с уголовными делами рассматривают гражданские иски воинских частей, предприятий, учреждений и организаций, других юридических лиц, независимо от форм собственности, а также граждан о возмещении материального ущерба, причиненного им преступлениями, совершенными военнослужащими. Статья 63 того же закона предусматривает, что военным судам подсудны все гражданские, семейные и административные дела по искам военнослужащих к командованию воинских
частей, соединений и объединений Вооруженных Сил Республики Таджикистан, а также дела, в которых одной из сторон являются военнослужащие (в редакции Закона РТ от 12.01.2010 г.№581). Противоречивой указанному стандарту представляется и ст. 254 УПК РТ о подсудности уголовных дел военным судам РТ. Так, в ч.1 называются дела о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных лицами начальствующего состава исправительно-трудовых учреждений; о шпионаже; в ч. 4 – «при обвинении в совершении нескольких преступлений, если дело хотя бы об одном из преступлений подсудно Военному суду»; в ч. 5 – «при обвинении группы лиц в совершении одного или нескольких преступлений, если дело в отношении хотя бы одного из обвиняемых подсудно Военному суду»; в ч. 5 – о преступлениях, совершенных в период прохождения военной службы, но уволенными к моменту рассмотрения дела в суде.

* Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону, и имеет как минимум на следующие гарантии справедливого судебного разбирательства:

— быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения,

См. выше. Вместе с этим, ч. 4 ст. 47 УПК РТ предусматривает право обвиняемого бесплатного пользования услугами переводчика, **что не означает быть уведомленным на языке, который он понимает**, о характере и основании предъявляемого ему обвинения.

— иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником,

УПК предусматривает право на защиту в статьях 49 и 50 УПК, при этом **УПК РТ умалчивает о достаточном времени для подготовки своей защиты**, при этом оговаривая право иметь защитника, в т. ч. бесплатного в установленных УПК РТ случаях. Часть 3 ст. 241 УПК РТ запрещает «ограничение обвиняемого и защитника во времени, необходимом им для ознакомления с материалами дела, но в случае явного затягивания этой процедуры, следователь вправе своим мотивированным постановлением установить определенный срок, достаточный для ознакомления с материалами дела».

— защищать себя через посредство выбранного им самим защитника; безвозмездно для него, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника,

— быть судимым в его присутствии,

— не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным,

*См. выше.*

— иметь право на вызов и допрос его свидетелей,

В статье о правах обвиняемого и подсудимого данное право не определено. Вместе с этим, ч. 1 ст. 175 УПК РТ установлена «обязанность следователя по удовлетворению ходатайства подозреваемого, обвиняемого … в допросе свидетелей» с оговоркой - «если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела».

— право на публичное рассмотрение дела, за исключением случаев, когда суд вынесет решение о закрытом рассмотрении дела на основании необходимости обеспечить безопасность и достаточную защиту против злоупотреблений,

*См. выше.*

— право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией;

*По двум основаниям УПК РТ не позволяет этого, см. выше.*

(h) во всех обстоятельствах должны вестись соответствующие записи о ходе судебных заседаний;

Четкого вышеназванного требования **УПК РТ не предусматривает**, называя лишь в ч. 3 ст. 293 УПК РТ перечень моментов, обязательных для включения в протокол судебного заседания.

(i) Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан.

Часть 2 ст. 8 УК РТ охватывает запрет привлечения к уголовной ответственности «дважды за одно и то же преступление», при этом, **не предусматривая запрета наказания «за преступление, за которое он уже был окончательно оправдан».**

**ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА СВОБОДУ ОТ ПЫТОК**

**Конституция РТ не содержит** в главе 2 **отдельной статьи о свободе от пыток,** вместес тем **имеются 4 положения,** устанавливающие:

- в статье 18 запрет пыток следующим образом: «Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокости и бесчеловечному обращению»;

- в статье 5 неприкосновенность достоинства, называя его в числе естественных прав человек;

- в статье 42 обязанность каждого уважать достоинство других людей;

- в статье 67 гарантию обеспечения клятвой Президента страны достоинства *граждан*.

Международный пакт о гражданских и политических правах включает 2 статьи – 7 и 10, запрещающие пытки и негуманное обращение с лицами, лишенными свободы. Так, **статья 7 гласит: «**Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам».

Если **Конституция РТ не запрещает медицинские и научные опыты** без согласия лица, то ч. 2 ст. 10 Кодекса исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан[[29]](#footnote-29) содержит такое положение. Статья 55 Закона РТ «Об охране здоровья населения» позволяет клинические и медико-биологические эксперименты[[30]](#footnote-30) на человеке с его письменного согласия по специальному разрешению Министерства здравоохранения РТ. Однако, как представляется, такое **согласие должно быть информированным, в связи с чем необходимо внесение дополнений в указанный закон.**

Ни один из ниженазванных **законов не содержит прямого запрета пыток**, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство видов обращения и наказания. Часть 2 статьи 5 Закона РТ «О статусе военнослужащих» определяет «оскорбление, насилие, угрозу его применения, посягательство на здоровье, честь, достоинство и др.» военнослужащих как основание для установленной законами ответственности. Статьи 8 Закона РТ «Об ответственности родителей» обязывает лишь родителей (**но не педагогов, других лиц**) «уважать честь и достоинство детей, не допускать в отношении них жестокого обращения, обеспечивать физическое и психическое состояние ребенка, равное отношение к нему». Закон РТ «Об охране здоровья населения» в ст. 31 в числе прав пациента называет уважительное и гуманное отношение со стороны медицинского и обслуживающего персонала. В статье 18 данного закона устанавливается положение об осуществлении деятельности медицинских и фармацевтических работников на основе «гуманных принципов медицинской этики», вменяется в обязанность «соблюдение норм медицинской этики, щадящее отношение к больным; применять методы профилактики, диагностики и лечения, лекарственные и другие средства, допущенные в установленном порядке к применению; максимально использовать положение влияния врачебного слова на психику больных, не допускать такого поведения (жестом, словом и т.д.), которое может отрицательно повлиять на больных и близких; при общении с больными и их близкими строго соблюдать принципы медицинской деонтологии (профессиональной, моральной и юридической обязанности)». Статья 5 Закона РТ «О психиатрической помощи» в числе прав лиц, страдающих психическими заболеваниями (**но не лиц с психическими расстройствами**) называет «уважительное и гуманное отношение, исключающее унижение человеческого достоинства; оказание лечебной и социальной помощи в условиях, соответствующих санитарно-гигиеническим требованиям и не унижающих человеческое достоинство».

В связи с отсутствием в Таджикистане специализированного закона о правах ребенка, важно **рекомендовать его принятие** с установлением гарантий свободы от пыток и иного плохого обращения, в том числе и прямого запрета телесных наказаний. Включить в Программу работы с несовершеннолетними в РТ на период 2010-2015 годов[[31]](#footnote-31), конкретные меры по реализации данного предложения.

Согласно ст. 4 Конвенции против пыток, «все акты пыток должны рассматриваться в соответствии с его уголовным законодательством» и соответственно, в УК РТ должна быть отдельная статья «пытка». В соответствие с частью 1 статьи 1431  Пытка – это: «Умышленное причинение физических и (или) психических страданий, совершенное лицом, производящим дознание или предварительное следствие или иным должностным лицом либо с их подстрекательства или с молчаливого согласия либо с их ведома другим лицом с целью получить от пытаемого или третьего лица сведения или признания или наказать его за действие, которое совершило оно или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо или по другой причине, основанной на дискриминации любого характера». Части 2-3 статьи определяют квалифицирующие составы данного преступления, которые влияют на наказание за применение пыток, а именно: часть 2, если пытки применены а) повторно; б) группой лиц по предварительному сговору; в) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности или заведомо несовершеннолетнего, либо инвалида; г) с причинение средней тяжести вреда здоровью, и часть 3, если пытки а) совершены с причинением тяжкого вреда здоровью; б) повлекли по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия.

Таким образом, понятие пытки, данное в уголовном законодательстве страны, полностью соответствует понятию пытки, предусмотренному статьей 1 Конвенции.

Между тем, следует отметить также наличие таких смежных составов, как: доведение до самоубийства (ст.109 УК РТ), умышленное нарушение норм международного гуманитарного права, совершенное в ходе вооруженного конфликта (ст. 403 УК РТ), злоупотребление должностными полномочиями (ст. 314), превышение должностных полномочий (ст. 316), принуждение к даче показаний лицом, производящим дознание предварительное следствие или осуществляющим правосудие (ст. 354 УК РТ). Отличием последнего состава является специальный субъект преступления. Кроме того, если *доведение до самоубийства* включает в объективной стороне жестокое обращение, унижение человеческого достоинства, а *принуждение к даче показаний*  – угрозу или иные незаконные действия, то *умышленное нарушение норм международного гуманитарного права, совершенное в ходе вооруженного конфликта* – помимо негуманных и унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, также бесчеловечное обращение и пытки.

Весьма важным представляется вопрос о соразмерности наказания, «с учетом тяжкого характера пыток» как устанавливает ст. 4 КПП. Статья 1431  УК РТ состоит из понятия и квалифицирующих составов, в соответствие с которыми предусмотрено наказание в виде а) штрафа, б) права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью и в) лишения свободы сроком от двух до 15 лет. При этом, предложенная статья предусматривает возможности не лишать человека свободы за совершения преступления в соответствие с частью 1 статьи, ограничиваясь штрафом и лишением права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью сроком до пяти лет и также предусматривает минимальный срок лишения свободы от двух лет. Часть вторая статьи предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком от пяти до восьми лет, за пытки, примененные а) повторно, б) группой лиц по предварительному сговору; в) в отношении явно беременной женщины или несовершеннолетнего или инвалида; г) с причинением здоровью увечья средней. В случае применения пыток, повлекших по неосторожности смерть человека или причинение тяжкого здоровья, предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком от десяти до пятнадцати лет.

Специальный докладчик по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания г-н Манфред Новак в своем докладе по вопросам «безнаказанности как одной из основных причин распространенности пыток»[[32]](#footnote-32) указывает, что:

«Конвенция в явно выраженной форме не предусматривает конкретного наказания и вида или размера наказания за преступление пыток, и поэтому государство-участник может по своему усмотрению принимать решения с учетом **тяжести преступления**. Комитет против пыток несколько раз заявлял о том, что при рассмотрении вопроса о надлежащем наказании следует учитывать не только **серьезность преступления**, но и **суровость наказаний**, устанавливаемых за аналогичные преступления в каждом государстве.

Тот факт, что запрет пыток либо не кодифицирован, либо не определен надлежащим образом в национальном уголовном законодательстве, содействует назначению слишком мягких наказаний, не согласующихся с тяжестью преступления. Это еще один фактор, который может содействовать созданию обстановки безнаказанности, посылая потенциальным исполнителям таких актов сигнал об отсутствии сдерживания и содействуя обстановке недостаточной осведомленности среди судей и адвокатов.

В то время как в Конвенции не указывается конкретное наказание за пытки, общепризнанно, что наказание должно быть аналогичным наказаниям, установленным за **наиболее серьезные преступления** в рамках каждой национальной правовой системы. Это обеспечивало бы то, что приговоры соответствуют тяжести преступления и что **положения о сроках давности не применяются.**

В ходе своих миссий по установлению фактов, Специальный докладчик установил, что **пытки часто квалифицируются как мисдиминор** (прим: misdemeanour - в уголовном праве категория наименее опасных преступлений, граничащих с административными правонарушениями), **а наказания являются слишком мягкими и порой разнятся от нескольких месяцев до двух лет лишения свободы… или наказания могут назначаться в виде лишения свободы от пяти до шести лет, соответственно».**

Комитет против пыток в своих заключительных замечаниях[[33]](#footnote-33), при рассмотрении второго периодического доклада Казахстана, в частности отметил «Комитет выражает обеспокоенность по поводу того, что приговоры, вынесенные согласно части первой статьи 347-1 Уголовного кодекса, не соразмерны тяжести преступления, заключающегося в пытках, как того требует Конвенция». Далее Комитет рекомендовал Казахстану «внести поправку в часть первую статьи 347-1 Уголовного кодекса для обеспечения того, чтобы все наказания за акты пыток были соразмерны тяжести преступления в соответствии с требованиями Конвенции»[[34]](#footnote-34).

Также, Комитет против пыток в своих заключительных замечаниях[[35]](#footnote-35) в отношении Республики Молдовы, в частности отметил: «признавая усилия государства-участника для введения в действие статьи 309/1 Уголовного кодекса, которая содержит определение пытки, включающее все элементы из статьи 1 Конвенции, и признавая пытку отдельным уголовным преступлением, Комитет обеспокоен недостаточностью наказаний, предусмотренных за применение пыток, и частым использованием условного наказания в отношении лиц, признанных виновными в совершении актов пыток». Рекомендации Комитета против пыток также были направлены на ужесточение наказания: «Государству-участнику следует обеспечить адекватные меры наказания за пытки с учетом их тяжкого характера, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 4 Конвенции. Комитет полагает, что таким образом государство-участник будет напрямую способствовать достижению конечной цели Конвенции, заключающейся в предотвращении пыток, в том числе предупреждая всех, включая преступников, жертв и широкую общественность, об особой тяжести такого преступления, как пытки, и усиливая сдерживающее влияние самого запрета»[[36]](#footnote-36).

**Таким образом, наказание, предусмотренное в части первой и второй предложенной статьи не соответствует части 2 статьи 4 Конвенции и необходимо внесение изменений в части наказания за пытки в сторону ее ужесточения**

За *доведение до самоубийства* путем жестокого обращения, систематического унижения человеческого достоинства преследуется лишением свободы от 3 до 5 лет (преступление средней тяжести); *умышленное нарушение норм международного гуманитарного права* путем негуманных и унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации и повлекшее за собой смерть или серьёзный ущерб физическому и психическому состоянию любого лица – от 10 до 15 лет (тяжкое и особое тяжкое преступление), а путем пыток и бесчеловечного обращения – от 15 до 20 (особо тяжкое преступление) лет;

Помимо прочего, следует отметить наличие в перечне обстоятельств, отягчающих наказание, согласно п. «п» ч. 1 ст. 62 УК РТ «совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательствами или мучениями потерпевшего (в редакции Закона РТ от 17.05.2004 г. N 35)». Однако, в силу ч. 3 ст. 62 УК РТ, если это обстоятельство предусмотрено в качестве признака преступления, суд не может повторно учитывать его как обстоятельство, отягчающее наказание. Таким образом, любое преступление, отягченное мучениями потерпевшего, при наличии признаков ст. 1 Конвенции против пыток может рассматриваться как пытка за исключением ст. ст. 109, , 403 УК РТ.

В уголовно-процессуальном законе Республики Таджикистан в статье 10 реализована исследуемая свобода участников уголовного судопроизводства, вместе с этим **не запрещено жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство наказание**. Кроме того, ч. 4 ст. 171 УПК РТ определяет недопустимость применения насилия, угроз и иных незаконных мер, создание опасности для жизни и здоровья лиц при производстве следственных действий. Как видно из вышеуказанного, Уголовный кодекс РТ также различает виды плохого обращения и пытки, при этом **определения терминов «унижающее», «жестокое», «бесчеловечное» обращение или наказание отсутствуют.**

Между тем, по вопросу о разграничении пыток от других видов плохого обращения или наказания Специальный докладчик ООН по предупреждению пыток Манфред Новак указывает, что, если принуждение к соблюдению закона подозреваемыми, повстанцами или террористами требует применения силы и иногда смертельного оружия полицией или силами безопасности, то жестокое обращение может быть связано только с чрезмерным применением силы. А квалификация применения силы как законной или чрезмерной зависит от *соблюдения принципа пропорциональности в конкретной ситуации».* В своей статье[[37]](#footnote-40) он приводит ряд примеров. Прежде всего, законность применения силы обычно определена в национальном праве, в частности, в законах о поведении полиции. Применение силы всегда должно преследовать законную цель, такую, например, как арест подозреваемого в совершении преступления, предупреждение побега задержанного, защита мирных граждан от насилия, самозащита или законные действия для разгона применяющих насилие митингующих или восставших. Кроме того, вид оружия и интенсивность его применения должны быть пропорциональны отражаемой угрозе и в то же время достаточны для достижения законной цели. При этом оружие должно применяться как последнее средство и не приводить к гибели подозреваемого, а только с целью не дать ему скрыться.

Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка в пунктах 15-17 определяют исключительный характер применения силы и огнестрельного оружия (причем с обязательным *предупреждением во всех случаях*), называя целями их применения при этом поддержание безопасности и порядка в учреждении, создание угрозы для личной безопасности; в случаях самообороны, защиты других от непосредственной угрозы смерти или серьезного ранения, или когда это необходимо для предотвращения побега, без ущерба для прав, изложенных в правилах 33, 34 и 54 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными.

Важно отметить, что Закон РТ «О внутренних войсках МВД РТ» **не предусматривает исключительного характера применения силы и оружия**, не говоря уже о соразмерности его применения. Если для применения специальных средств и оружия Закон устанавливает ограничения[[38]](#footnote-41), то для применения физической силы – нет. При применении физической силы, специальных средств и оружия, военнослужащий обязан предупредить о намерении, предоставить достаточное для выполнения требований время, обеспечить оказание доврачебной помощи, доложить об их применении по команде, доложить прокурору о ранении, смерти согласно ст. 19 названного закона.

Закон РТ «О милиции» в главе 4 немного, но развивает положения предыдущего закона, определяя при этом применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, «исходя из складывающейся обстановки по усмотрению сотрудника милиции» практически в аналогичных предыдущему закону случаях.

Статьи 44-47 Закона РТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых», регламентируя применение в местах содержания под стражей физической силы, специальных средств[[39]](#footnote-42) и оружия (газового, огнестрельного), определяют его цели (которые, в свою очередь требуют **отдельного анализа)**:

- для пресечения совершаемого правонарушения, преодоления противодействия законным требованиям сотрудников (в случае если ненасильственные способы не обеспечивают прекращения правонарушения, либо выполнения законных требований – при применении физической силы);

- для отражения нападения на сотрудников и иных лиц (резиновые дубинки, светозвуковые средства отвлекающего воздействия, служебные собаки; газовое оружие; огнестрельное оружие - «с целью завладения оружием»);

- для пресечения массовых беспорядков или групповых нарушений установленного режима содержания под стражей (резиновые дубинки, светозвуковые средства отвлекающего воздействия, водометы и бронемашины, служебные собаки; газовое оружие);

- для пресечения неправомерных действий лица, оказывающего неповиновение законным требованиям сотрудников учреждений, органов внутренних дел (резиновые дубинки, наручники, светозвуковые средства отвлекающего воздействия, служебные собаки; газовое оружие);

- для освобождения заложников, захваченных зданий, помещений, сооружений и транспортных средств (резиновые дубинки, наручники, светозвуковые средства отвлекающего воздействия, средства разрушения преград, водометы и бронемашины, служебные собаки; оружие газовое и огнестрельное);

- для пресечения попытки побега из мест содержания под стражей или из-под конвоя (резиновые дубинки, наручники, служебные собаки; газовое и огнестрельное оружие);

- для пресечения попытки причинить вред окружающим (резиновые дубинки, наручники, светозвуковые средства отвлекающего воздействия, служебные собаки; газовое оружие);

- для пресечения попытки причинить вред себе (наручники).

- для защиты от нападения, угрожающего жизни или здоровью лиц; отражения группового вооруженного нападения на здания, сооружения, помещения и транспортные средства; задержания лица, оказывающего вооруженное сопротивление, а также застигнутого при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления против жизни и здоровья лиц; задержания вооруженного лица, отказывающегося выполнить законное требование сотрудников мест содержания под стражей о сдаче оружия; пресечения попытки насильственного освобождения подозреваемых, обвиняемых и подсудимых (огнестрельное оружие).

**ПРИНЦИП NON-REFOULMENT**

Статья 3 Конвенции против пыток определяет: «(1). Ни одно Государство-участник не должно высылать, возвращать ("refouler") или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток. (2). Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека». В связи с требованием ст. 3 КПП необходимо **внести соответствующие дополнения в ст. ст. 479, 485 УПК РТ, ст. 7 Кодекса исполнения уголовных наказаний РТ**, о запрете экстрадиции лица иностранному государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

**РАССЛЕДОВАНИЕ ЗАЯВЛЕНИЙ О ПЫТКАХ**

Конвенция против пыток в ст. 12 определяет необходимость быстрого и беспристрастного расследования заявления о пытках при наличии достаточных оснований полагать, что была применена пытка. Поводом к возбуждению уголовного дела по рассматриваемому вопросу служат заявление о преступлении (устное – заносится в протокол, письменное подписывается заявителем), сообщение должностного лица, сообщение в СМИ, непосредственное обнаружение дознавателем, следователем, прокурором сведений, указывающих на признаки преступления (ч.1 ст. 140 УПК РТ). Явка с повинной в данном случае исключена в виду особенностей преступления «Пытка». Заявление рассматривается в срок до 3-х суток, в исключительных случаях по продлению прокурора – до 10-ти суток. В случае отказа в возбуждении уголовного дела копия постановления об этом с разъяснением порядка обжалования направляется заявителю в соответствии с ч. ч. 2, 3 ст. 149 УПК РТ, которое может быть обжаловано в течение 14 суток с момента вручения постановления прокурору, а затем – вышестоящему прокурору или в суд.

**Заявления о пытках достаточно в качестве основания для возбуждения уголовного дела,** в соответствии с ч. 1 ст. 146 УПК РТ, о чем заявителю выдается документ о регистрации (заявление принимается, регистрируется и рассматривается согласно ч.1 ст. 145 УПК РТ) с разъяснением права обжалования (ч. 7 ст. 145 УПК РТ), после чего проводится предварительное следствие следователем или прокурором. Последнее предпочтительно по делам о пытках (и не исключается согласно ст. 161 УПК РТ, кроме ст. 117 УПК РТ), однако в случае внесения дополнений о том, что жертва самостоятельно вправе обратиться в суд (в порядке частно-публичного, частного обвинения), важно рассмотрение именно судом вопросов, подлежащих исследованию при получении заявления. В таких случаях важно уделить внимание вопросу о беспристрастности расследования и независимости органа, проводящего предварительное следствие, поэтому необходимо оставить право расследования только за прокурором с предоставлением возможности предполагаемой жертве напрямую обращаться в суд с заявлением о пытках.

Предварительное следствие должно быть закончено в двухмесячный срок с момента возбуждения уголовного дела согласно ст. 164 УПК РТ. С учетом практики международных договорных органов и ст. 12 КПП, в вопросах расследования пыток, продление данного срока не будет обеспечивать быстрого расследования.

Каждое государство-участник Конвенции против пыток обеспечивает любому лицу право на предъявление жалобы на применение пыток властям согласно ст. 13 КПП. Глава 14 УПК РТ предусматривает устное/письменное обжалование действий (бездействия), решений дознавателя, следователя, прокурора, суда, судьи в государственный орган/ должностному лицу, ответственным за производство по уголовному делу, в течение всего производства дознания, следствия, судебного разбирательства. Статьей 122 УПК РТ запрещается поручение рассмотрения жалобы лицу, действие которого обжалуется. Прокурор, судья обязаны всесторонне проверить доводы в жалобе, истребовать материалы и получить пояснение заявителя, что весьма важно, но предпринимается «по необходимости», т.к. последнее утверждает уголовно-процессуальный закон в ч.2 ст. 122 УПК РТ, в связи с чем **требуется исключить словосочетание «по необходимости»** при рассмотрении заявлений о пытках, и обязать прокурора, судью получить пояснения заявителя (с тем, чтобы исключить отсутствие хотя бы опроса предполагаемой жертвы пыток). Далее часть 3 этой же нормы обязывает прокурора, судью принять меры по восстановлению нарушенных прав и разъяснить право по возмещению причиненного вреда.

Порядок рассмотрения жалоб в ст.ст. 123-125 УПК РТ, предусматривает:

- подачу жалобы прокурору на действия следователя, дознавателя, который в 3-хдневный срок обязан рассмотреть и принять решение об ее удовлетворении или отказе в этом, с уведомлением заявителя;

- обжалование вышестоящему прокурору;

- право обращения в суд (на отказ в приеме заявления о преступлении или нарушения закона при возбуждении или прекращении уголовного дела) в течение 1 месяца со дня получения уведомления от прокурора, причем жалоба должна быть рассмотрена в 10-дневный срок. Постановление судьи обжалованию не подлежит.

Очевидно, что установленная процедура обжалования не соответствует обязательствам Государства по статьям 2 КПП и 2, 14 МПГПП (относительно эффективных средств правовой защиты). Практика показывает серьезные затруднения у заявителей по прохождению такой процедуры обжалования: прокуроры, порой не предоставляют ответ, а суд не видит оснований для принятия жалобы к рассмотрению, указывая на ограниченный круг вопросов, возможных для рассмотрения в порядке ст. 124 УПК РТ. Тем самым, не обеспечивается требование указанных международных стандартов, в связи с чем **необходимо ввести процедуру (которая бы соответствовала ст. 19 Конституции РТ[[40]](#footnote-43))**, согласно которой заявитель был бы вправе напрямую обжаловать в суд все действия должностных лиц и органов уголовного преследования с дальнейшим обжалованием по инстанциям (как минимум, еще в одной вышестоящей судебной инстанции - в апелляции и/или кассации).

Вызывает не меньшие трудности у предполагаемых жертв пыток перечень прав, предусмотренных ст. 42 УПК РТ, в частности – ознакомление с материалами уголовного дела лишь по завершению следствия, а также участие в следственных действиях. Как правило, при таких условиях предварительное следствие не выявляет всех необходимых доказательств, которые возможно было бы получить с участием потерпевшего. Следует вывод об ограниченности следствия, в связи с чем процесс установления истины по делу только бы выиграл при **расширении перечня прав потерпевшего**.

Статья 13 Конвенции против пыток определяет необходимость обеспечения защиты истца, свидетелей от любых форм плохого обращения и запугивания в связи с его жалобой или любыми свидетельскими показаниями. Часть 3 статьи 12 УПК РТ устанавливает требование об обязанности суда, судьи, прокурора, следователя, дознавателя *принять предусмотренные законом меры* к охране жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества лиц, при наличии *достаточных данных* о том, что потерпевшему, свидетелю или другим участником дела, а также членам их семей или близким родственникам угрожают убийством, применением насилия, либо иными опасными противоправными действиями. При этом порядок такой защиты согласно ч.4 ст. 12 УПК РТ «определяется законом». Здесь **необходимо обратить внимание на два аспекта: 1) необходимость уточнения процедуры защиты в описанных случаях, 2) исключение «достаточных данных» из ст. 12 УПК РТ**. Вопрос о достаточности данных, как правило, всегда вызывает сомнения у правоприменителей, в связи с чем **необходимо принятие Нормативного постановления Верховного суда РТ, Инструкции Генеральной прокуратуры РТ и совместных приказов правоохранительных органов и Министерства здравоохранения РТ** с указанием всех неразрешенных терминов, процедур, имеющих отношение к вопросу о свободе от пыток (к примеру, обязательного назначения и производства необходимых экспертиз для определения наличия физических и психических страданий; разъяснения терминов; установления отсутствующих процедур; обязательного привлечения независимых судебно-медицинских экспертов для освидетельствования лиц с телесными повреждениями, к примеру, при задержании, водворении в ИВС и ином ограничении личной свободы и т.д.).

Важным представляется положение ст. 21 УПК РТ об обязанности прокурора, следователя и дознавателя принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить уличающие, оправдывающие, отягчающие и смягчающие обстоятельства и определить ответственность обвиняемого. Все подлежащие доказыванию обстоятельства дела должны быть исследованы всесторонне, полно и объективно; Суд, судья, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечивают сторонам необходимые условия для реализации их прав на полное исследование обстоятельств дела.

В связи с отсутствием в УК РТ статьи «Пытка» не представляется возможным отнесение этого преступления к делам частного, частно-публичного и публичного обвинения. Вместе с тем, важно отметить, что пытка должна быть введена в УК РТ и отнесена к преступлениям публичного обвинения (соответственно необходимы дополнения в ч. 3 ст. 24 УПК РТ). **Жертва должна иметь право самостоятельного обращения в суд с заявлением о пытках** для исключения возможного отсутствия расследования. Таким образом, необходимо будет внести изменения в ч. 4 ст. 145 УПК РТ о направлении судом заявления о пытках прокурору (для решения вопроса о возбуждении уголовного дела).

Необходимо отдельно остановиться на положении УПК РТ, характерных для стран СНГ, о возможности ознакомления потерпевшего с материалами дела лишь по окончанию расследования.

**ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПЫТКАМИ**

Статья 14 Конвенции против пыток обязывает Государство-участника «обеспечить в своей правовой системе получение возмещения жертвой пыток и право на справедливую и адекватную компенсацию, включая средства для возможно более полной реабилитации. В случае смерти жертвы в результате пытки право на компенсацию предоставляется его иждивенцам».

Самооговор, явившийся следствием применения к гражданину насилия, угроз и иных незаконных мер, не препятствует возмещению вреда в соответствии со ст. 461 УПК РТ. Иначе говоря, описанное предполагает наличие состава принуждения к даче показаний, и как основания для предъявления требования о возмещении вреда – приговор об этом в отношении виновных должностных лиц. Соответственно, очевидным является «установление следственными органами, прокурором или судом факта применения незаконных мер», согласно ч. 4 ст. 461 УПК РТ. Таким образом, попросту должна иметь место регистрация заявления жертвы о преступлении, расследование и вынесение приговора, а лишь затем – право на предъявление требования о возмещении вреда.

Согласно ч. 2 ст. 12 УПК РТ, «вред, причиненный лицу в результате нарушений его прав и свобод *при производстве по уголовному делу*, подлежит возмещению в соответствии с положениями законодательства Республики Таджикистан». Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями суда, органов, осуществляющих *досудебное производство по уголовному делу*, производится в порядке, установленном главой 47 УПК РТ.

Государство возмещает вред в полном объеме, и лишь вред, причиненный гражданину в результате незаконного задержания, содержания под стражей и домашним арестом, временного отстранения от должности, помещения в медицинское учреждение, осуждения, применения принудительных мер медицинского характера.[[41]](#footnote-44) Статья 462 УПК РТ называется перечень возможного возмещения: имущественный вред,[[42]](#footnote-45) *последствия* морального вреда, восстановление в пенсионных, трудовых, жилищных и иных правах.

Порядок возмещения имущественного вреда включает:

1. направление заинтересованному лицу по почте копии оправдательного приговора или определения (постановления) о прекращении уголовного дела, об отмене или изменении иных незаконных решений вместе с извещением с разъяснением порядка возмещения имущественного вреда и восстановления иных прав (ст. 463 УПК РТ);
2. в течение 6 месяцев с момента получения последних, лицо обращается с требованием о возмещении имущественного вреда *в орган, вынесший оправдательный приговор, определение (постановление) о прекращении дела, об отмене или изменении иных незаконных решений*;
3. далее в период 1 месяца указанные должностные лица определяют размер вреда и выносят постановление о производстве выплат в возмещение вреда, но заявление разрешается судьей.

В соответствии со ст. 468 УПК РТ, различаются а) требование о возмещении имущественного вреда и б) заявление о производстве денежных выплат. Первое подается в течение 6 месяцев с момента получения извещения с разъяснением порядка возмещения вреда, а второе – в течение 3-х лет с момента получения определения или постановления о производстве таких выплат.

Порядок возмещения морального вреда устанавливается *гражданским процессуальным кодексом РТ*, поскольку на основании ч.1 ст. 466 УПК РТ такой иск предъявляется в порядке «гражданского судопроизводства», что, по сути, входит в противоречие с общей нормой, установленной в ч.1 ст. 127 УПК РТ[[43]](#footnote-46). Заявление о восстановление иных прав, кроме имущественных, предъявляется лишь в течение 1 года с момента получения извещения о порядке восстановления прав, согласно ч.2 ст. 468 УПК РТ, причем указанный пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен следователем, прокурором, судом.

Итак, **пытки не названы в числе перечня оснований**, по которым возмещается вред жертве. Кроме того, **законодательство РТ не содержит положения** о справедливой и адекватной компенсации причиненного вреда «для возможно более полной реабилитации», как предусматривает ч.1 ст. 14 Конвенции против пыток. Между тем, вполне подлежит применению требование ст. 131 УПК РТ, устанавливающее «определение основания, условий, объема и способа возмещения вреда в соответствии с международными правовыми актами, признанными Таджикистаном».

Проведенный анализ не дал однозначных ответов на вопросы: 1) для чего жертве обращаться с требованием в иные органы кроме суда, если суд в итоге разрешает это заявление (для чего закон различает требование и заявление, если суть от этого не меняется)? 2) почему закон позволяет определять размер имущественного вреда прокурору, следователю, органу дознания, учитывая, что только жертва может знать о причиненном вреде? 3) на основании чего не исключено противоречие о праве суда запрашивать «расчет от финансовых органов и социального обеспечения» для определения размера вреда и принципом независимости судьи? 4) в связи с чем следователь и прокурор могут восстановить пропущенный годовой срок для предъявления требования о восстановлении иных, кроме имущественного вреда, прав, если заявление рассматривается судом в гражданском процессе? 5) может ли жертва пыток в отсутствие обвинительного приговора о пытках предъявить требование о возмещении вреда?

**ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ, СПОСОБСТВУЮЩИЕ ПЫТКАМ И ИНЫМ ВИДАМ ПЛОХОГО ОБРАЩЕНИЯ**

Очевидно, законодательство Таджикистана не является исключением, и содержит положения, которые, так или иначе, способствуют применению пыток.

К примеру, ст. 13 Закона «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых» на основании постановления прокурора, следователя, дознавателя, судьи и определения суда позволяет правоприменителю перевод на срок не более 10 дней в месяц подозреваемых, обвиняемых и подсудимых из ИВС в следственный изолятор в случае «возникновения необходимости в проведении следственных и процессуальных судебных действий за пределами следственных изоляторов, что затрудняет ежедневную доставку подозреваемых, обвиняемых и подсудимых». Как представляется, учитывая длительные сроки содержания под стражей, и санкционирование мер пресечения лишь судом, важно **внести изменения** и лишь с разрешения суда позволять подобные переводы в ИВС, оговорив четко и ясно цель такого перевода с ограничением 10-дневного срока лишь однажды.

В этой связи **необходимо провести тщательную «ревизию» национального законодательства Таджикистана** с целью определения положений, подлежащих приведению в соответствие с международными стандартами, для исключения норм, способствующих применению пыток.

**ОБРАЩЕНИЕ С ЛИЦАМИ, ЛИШЕННЫМИ СВОБОДЫ**

**Статья 10 МПГПП** гласит:

«1. Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. a) Обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц;

b) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения.

3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних, и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу».

Гарантия статьи 10 МПГПП об уважении человеческого достоинства определена в ч.1 ст. 10 УПК РТ в виде «обязанности должностных лиц и органов, осуществляющих производство по уголовному делу уважать честь и достоинство личности». Согласно ч.2 ст. 12 УПК РТ, «суд, судья, прокурор, следователь, дознаватель обязаны охранять права и свободы личности, участвующей в уголовном процессе, и создавать условия для их осуществления, принимать своевременные меры к удовлетворению законных требований участников судебного процесса». Лишь **частично** названная гарантия реализована в ч. 2 ст. 16 Кодекса исполнения уголовных наказаний РТ[[44]](#footnote-47) в виде права на вежливое обращение со стороны персонала учреждения или органа, исполняющего наказание. Частичная реализация связана, прежде всего, с тем, что этимология «уважения достоинства» не означает лишь вежливое (не оскорбительное) обращение. Кроме того, гарантия **о гуманном обращении** с лицами, лишенными свободы, по существу **не закреплена в действующем законодательстве** Таджикистана. Возможно, по этой причине присутствуют в ч.3 ст. 23 Закона «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых» положения о не обязательном, а возможном вентиляционном оборудовании. Между тем, опосредованно гарантия гуманного обращения содержится в ч.2 ст. 3 Закона РТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых», которая запрещает содержание под стражей лиц в целях мучений, пыток, нанесения физического и морального вреда.

Пункт 1 части 2 статьи 34 Закона РТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых» определяет требование о раздельном содержании несовершеннолетних от взрослых. Однако из данного правила возможны исключения, когда «с согласия прокурора в камерах, где содержатся несовершеннолетние, допускается содержание положительно характеризующихся *взрослых, впервые привлекаемых к уголовной ответственности* за преступления, не относящиеся к тяжким и особо тяжким». Очевидно, **данное требование входит в противоречие с пунктом 2а ст. 10 МПГПП, в связи с чем необходимо внесение соответствующих изменений**.

Статус неосужденных лиц определяется, прежде всего, объемом предоставленных Законом РТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых» прав, а также условиями содержания. Рассмотрим первое. Так, ч. 1 ст. 6 данного закона устанавливает для таких лиц правовой статус, равный со статусом для «граждан РТ за исключением ограничений, предусмотренных указанным законом и иными законами». **Данное положение представляется не четким и ясным, а позволяющим неоднозначно толковать каталог прав обвиняемых**. Положение ст. 6 закона развивается в ст. 17 этого же закона, где устанавливается перечень прав подозреваемого, обвиняемого и подсудимого:

 «- получать информацию о своих правах и обязанностях, режиме содержания под стражей, дисциплинарных требованиях, порядке передачи предложений, заявлений и жалоб;

 - на личную безопасность в местах содержания под стражей;

 - обращаться с просьбой о личном приёме к начальнику места содержания под стражей и лицам, контролирующим деятельность мест содержания под стражей, во время нахождения указанных лиц на его территории;

 - на свидания с защитником, родственниками или иными лицами, перечисленными в статье 18 настоящего Закона;

 - хранить при себе документы и записки, относящиеся к уголовному делу, либо касающиеся вопросов реализации своих прав и законных интересов, за исключением тех документов и записей, которые могут быть использованы в противоправных целях или которые содержат сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну;

 - обращаться с предложениями, заявлениями и жалобами, в том числе в суд, по вопросу о законности и обоснованности их содержания под стражей и нарушения их законных прав и интересов;

 - вести переписку и пользоваться письменными принадлежностями;

 - получать бесплатное материально-бытовое и медико-санитарное обеспечение, в том числе на период участия их в следственных действиях и судебных заседаниях;

 - на восьмичасовой сон в ночное время, в течение которого запрещается их привлечение к участию в процессуальных и иных действиях, за исключением случаев, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Республики Таджикистан;

 - пользоваться ежедневной прогулкой продолжительностью не менее одного часа;

 - пользоваться собственными постельными принадлежностями, а также другими вещами и предметами, перечень и количество которых определяются Правилами внутреннего распорядка;

 - пользоваться литературой и изданиями периодической печати из библиотеки места содержания под стражей либо приобретенными через администрацию места содержания под стражей в торговой сети, а также настольными играми;

 - выполнять религиозные обряды в помещениях места содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых, иметь при себе религиозную литературу и другие предметы религиозного культа при условии соблюдения Правил внутреннего распорядка и прав других подозреваемых, обвиняемых и подсудимых;

 - заниматься самообразованием и пользоваться для этого специальной литературой;

 - получать посылки, передачи;

 - на вежливое обращение со стороны сотрудников мест содержания под стражей;

 - участвовать в гражданско-правовых сделках.

 Подозреваемый, обвиняемый и подсудимый, в отношении которых в качестве меры пресечения, применено заключение под стражу и которые содержатся в следственных изоляторах, тюрьмах и исправительных учреждениях, имеют также право:

 - получать и отправлять денежные переводы;

 - заключать и расторгать брак, участвовать в иных семейно-правовых отношениях в случаях, если это не противоречит настоящему Закону;

 - подписываться на газеты и журналы и получать их;

 - получать от администрации при необходимости одежду по сезону, разрешенную к ношению в местах содержания под стражей.

Подозреваемым, обвиняемым и подсудимым, содержащимся под стражей, при наличии соответствующих условий предоставляется возможность трудиться».

Даже на первый взгляд с утверждением важно отметить, что данный перечень прав не содержит свободы от пыток и иного плохого обращения, запрета подвергать лиц под стражей медицинским или научным опытам без их информированного согласия; право без промедления предстать перед судом, право на судебное разбирательство в разумные сроки, разумное удаление от места его проживания (согласно Своду принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме) и даже с учетом ч. 2 ст. 3 Закона РТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых» о запрете содержания под стражей с целью пыток, и с учетом ст. 4 этого же закона о принципах, к примеру, презумпции невиновности (*но не о праве как таковом*) не обеспечивает имплементации положения пункта 2а ст. 10 МПГПП. В этой связи следует **рекомендация** о тщательном анализе перечня прав лиц, содержащихся под стражей, на предмет соответствия ст. 10 МПГПП, и соответственно дополнения каталога недостающими правами и свободами.

Относительно второго критерия статуса неосужденных лиц – условий содержания, важно обращать внимание на Минимальные стандартные правила обращения с заключенными и иными международными стандартами в этой части.

Целью законодательства Республики Таджикистан об исполнении уголовных наказаний является «исправление[[45]](#footnote-48) осужденных и предупреждение новых преступлений, как со стороны осужденного, так и со стороны других лиц». Часть 2 статьи 82 КИУН РТ определяет: «Режим в исправительных учреждениях создает условия для использования других средств исправления осужденных». Однако при этом не называется четкий перечень таковых средств исправления осужденных. Очевидно, что речь не идет о социальном перевоспитании, в связи с чем **рекомендуется внести необходимые дополнения в КИУН РТ.** Статья 74 Кодекса исполнения уголовных наказаний РТ предусматривает раздельное перемещение под конвоем несовершеннолетних от взрослых. Часть 4 статьи 71 КИУН РТ определяет отбытие наказания несовершеннолетних осужденных к лишению свободы, а также осужденных, оставленных в воспитательных колониях до достижения ими возраста 20 лет в воспитательных колониях.

**ГЛАВА 3. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ**

**Пункт 1 статьи 9 МПГПП** устанавливает право каждого человека «на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом».

Право на свободу и личную неприкосновенность по смыслу пункта 1 статьи 9 МПГПП применяется ко всем случаям лишения свободы, в случаях уголовных дел или в других случаях, таких, например, как психическое заболевание, бродяжничество, наркомания, воспитательные цели, иммиграционный контроль и т.д. Некоторые положения статьи 9 (часть пункт 2 и весь пункт 3) применимы лишь в отношении лиц, которым предъявляется обвинение в совершении уголовных преступлений. Однако остальные положения, в частности важная гарантия, предусмотренная в пункте 4, т.е. право на определение судом законности задержания, применяется в отношении всех лиц, лишённых свободы в результате ареста или заключения под стражу. Кроме того, государства-участники обязаны также в соответствии с положениями статьи 2 пункт 3 обеспечить любому лицу эффективные средства правовой защиты в других случаях, когда оно утверждает, что лишение его свободы противоречит положениям Пакта.[[46]](#footnote-49)

Как выше упоминалось, глава 2 Конституции РТ **не содержит** в отдельной статье **право на свободу** и личную неприкосновенность, определяя гарантию неприкосновенности личности и оговаривая, что «никто не может быть подвергнут без законных оснований задержанию, аресту». Последнее отражено также в ч.1 ст.11 УПК РТ. Тем самым в Конституции и УПК РТ **формально реализовано** положение **статьи 9 МПГПП о запрете незаконного ареста и** содержания под стражей.

В то же время, национальное законодательство **не предусматривает запрета произвольного ареста и содержания под стражей**, в соответствие с требованиями пункта 1 статьи 9 МПГПП. *Произвольное задержание -* производится без наличия достаточных на то оснований, в то время как *незаконное задержание* – производится без соблюдения оснований и процедур, предусмотренных законом. Даже в том случае если арест и задержание были проведены на основании закона, он может быть признан произвольным, если закон является неконкретным, туманным либо нарушает основные свободы. Согласно практике Комитета ООН по правам человека понятие «произвольное задержание» согласно статье 9 МПГПП должен трактоваться шире, включая элементы неуместности, несправедливости и непредсказуемости.[[47]](#footnote-50)

Любое правовое решение о лишении физического лица свободы должно быть "взвешенным, справедливым и предсказуемым". Порядок, в соответствии с которым производится арест, "должен исключать дискриминационный подход и пропорционально отражать обстоятельства дела". [[48]](#footnote-51)

Законность ареста, содержания под стражей должны быть определены в *национальном законодательстве***.**

Законодательство РТ различает:

а) *Задержание в рамках уголовного* (как мера процессуального принуждения) и *административного процесса* (как мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении). В уголовном процессе задержание лица[[49]](#footnote-52) состоит в **доставлении** его в орган уголовного преследования и в **кратковременном содержании под стражей** (до 12 часов[[50]](#footnote-53), но не более 72 часов[[51]](#footnote-54) с момента задержания) в специальных местах, определенных законом и Уголовно-процессуальным кодексом РТ. В административном процессе задержание означает кратковременное (до 3 часов[[52]](#footnote-55), до 30 суток[[53]](#footnote-56), до 72 часов[[54]](#footnote-57)) ограничение свободы физического лица в исключительных случаях.[[55]](#footnote-58) Причем согласно ч. 4 ст. 756 КоАП РТ, сроки административного задержания исчисляются не с момента фактического задержания, а с момента доставления (а лица, находящегося в состоянии алкогольного опьянения, со времени его вытрезвления).

б) *Арест, заключение под стражу и домашний арест* в рамках уголовного процесса рассматриваются как виды мер пресечения (ст. 101 УПК РТ **не называет арест в перечне мер пресечения**, в то время как ст. 6 УПК РТ дает определение ареста как *меры пресечения*) и применяются по постановлению судьи или определению суда в отношении подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, в соответствии со ст. ст. 104, 110, 111 УПК РТ.

в) *Принудительное содержание лица в медицинском или воспитательном учреждении* допускаются только по решению суда, судьи согласно ч.2 ст.11 УПК РТ.

В связи с **отсутствием определений терминов «арест», «задержанный»** в УПК РТ, Законе РТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого и подсудимого» представляется невозможным соотнесение и сравнение с терминами, закрепляющими их в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, который содержит определения терминов в сфере уголовного преследования:

* слово "арест" означает акт задержания (*но никак не доставления в орган уголовного преследования согласно ч.1 ст. 91 УПК РТ, поскольку доставление по своему содержанию является уже другим понятием и мерой процессуального принуждения, которое вместе с тем в УПК РТ отсутствует[[56]](#footnote-59)*) лица по подозрению в совершении какого-либо правонарушения или по решению какого-либо органа;
* слова "задержанное лицо" означают любое лицо, лишенное личной свободы не в результате осуждения за совершение правонарушения.

**Пункт 2 статьи 9 МПГПП предусматривает обязанность властей** сообщать при аресте (*в момент ареста, не должно пройти никакого времени с того момента, когда лицо не может по своему желанию куда-либо двинуться*) каждому арестованному причины его ареста и в срочном порядке (*без промедлений, без неоправданной задержки*) - любое предъявляемое ему обвинение (*есть примеры, когда предъявляется одно обвинение, а вдруг в конце следствия появляется другое или несколько таковых; лицо не имело возможности защищаться в период следствия и суда; поэтому суд не может выйти за рамки предъявленного обвинения*).

Комитет по правам человека ООН разъяснил, что «одной из главных причин введения требования относительно «незамедлительного» информирования об обвинении в совершении уголовного преступления является необходимость предоставить задержанному возможность потребовать незамедлительного принятия решения компетентным судебным органом о законности содержания его под стражей».[[57]](#footnote-60) Поэтому в случаях, когда вместо сообщения об основаниях задержания лицо вводится в заблуждение по поводу его реального процессуального статуса, и, пребывая в таком заблуждении, дает показания, которые впоследствии используются против него, задержание должно признаваться незаконным. Кроме того, если задержанному лицу не было **разъяснено** право иметь и выбирать адвоката, иметь конфиденциальную беседу с ним до первого допроса – такое задержание также должно быть признано незаконным.

Хотя в ч. ч. 1, 3 ст. 49 УПК РТ упоминается о задержанном, однако в целом, Уголовно-процессуальный кодекс РТ не предусматривает статус задержанного (до возбуждения уголовного дела), процедуры задержания и доставления лица подозреваемого в совершении преступления, и обязанность органа уголовного преследования разъяснять его права именно в момент задержания, а не после доставления его в орган уголовного преследования согласно ч. 2 ст. 94 УПК РТ. Тем самым, очевидно **противоречие пункта 2 статьи 9 МПГПП**. Такая же ситуация с подозреваемым, обвиняемым: в промежутке с момента фактического задержания до момента заполнения протокола о задержании, разъяснения прав указанным лицам не предусмотрено.

Исходя из смысла ст.18 Закона РТ «О порядке и условии содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого и подсудимого» весь объем обвинений без промедлений в момент задержания (т.к. с момента задержания до момента возбуждения уголовного дела закон предоставляет 12 часов) не может быть зачитан задержанному, что **нарушает требование пункта 2 статьи 9 МПГПП**.

Согласно ст. 1 Закона РТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых и подсудимых» ИВС предназначены для содержания подозреваемых, обвиняемых и подсудимых, куда водворяют задержанных на основании протокола о задержании в соответствии со ст. 5 этого же закона. При этом, законодательство не определяет сроки выдворения задержанного лица в ИВС, что может создавать риски нарушения прав задержанного лица, предусмотренных пунктом 2 статьи ( МПГПП.

Серьезным недостатком законодательства является **отсутствие требования указывать при оформлении задержания, фамилии сотрудников милиции, непосредственно производивших задержание.** Вместо этого журнал регистрации заполняет и подписывает следователь, назначенный вести дело, который, как правило, не участвует при задержании. В **отсутствие требования к сотрудникам правоохранительных органов носить на себе видимые идентификационные номера**, на практике это законодательное упущение позволяет сотрудникам правоохранительных органов безнаказанно применять пытки в период между фактическим задержанием и формальным взятием под стражу, поскольку их причастность официально не фиксируется и ее сложно доказать.

Важно привести весь перечень прав лица, ограничиваемого в личной свободе. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме закрепляет основные права задержанных, заключенных:

* Гуманное обращение (*не установлено УПК РТ и законом о порядке и условиях содержания подозреваемых, обвиняемых и подсудимых, не называется в качестве отдельного права согласно ст. 10 МПГПП, но опосредованно прописывается в виде принципа неприкосновенности личности и уважения достоинства в ст. 4 профильного закона*)
* Запрет пыток (*ст. 10 УПК РТ*)
* Статус неосужденных лиц (*ст. 15 УПК РТ предусматривает презумпцию невиновности, что определяет данное право по существу*)
* Сообщение о причинах ареста и без промедлений о предъявленном обвинении (*лишь после доставления в орган уголовного преследования, ч.2 ст. 94 УПК РТ*)
* Без промедления предстать перед судом *(как таковое данное право не предусмотрено, однако ч.4 ст. 47 УПК РТ определяет право обвиняемого участвовать в судебном заседании об избрании ему меры пресечения)*
* Получение информации о его правах (*после доставления в орган уголовного преследования в соответствии с ч.2 ст. 94 УПК РТ разъясняются права подозреваемого, предусмотренные ст. 46 УПК РТ*)
* Помощь переводчика (*ч. 4 ст. 46 УПК РТ – право подозреваемого*)
* Уведомление членов семьи (*согласно ч. 1 ст. 100 УПК РТ о задержании лица его родственники уведомляются в течение 12 часов. В тоже время, законодательство не обязывает уведомлять членов семьи о местонахождении задержанного/обвиняемого лица в случаях перевода последнего из одного места задержания/содержания под страже в другой*)
* Получение юридической помощи (*ст. 19 Конституции РТ, с момента задержания, т.е. доставления в орган уголовного преследования; ст. 22 УПК РТ)*
* Посещение членами семьи и переписку с ними (ч.1 ст. 17, ст.20, ч.4 ст.18 *ЗРТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых, подсудимых»* – *дважды в месяц до 3-х часов каждое свидание, на основании письменного разрешения органа, в производстве которого находится дело*)
* Разумное удаление от места его проживания
* Запрет подвергать медицинским, научным опытам (*ст. 18 Конституции РТ*)
* Продолжительность допросов и перерывы между ними только в соответствии с законом
* Прохождение медицинского обследования (*при приеме лица в местах содержания под стражей согласно ч.2 ст. 16 ЗРТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых, подсудимых», а также ст. 24. Законодательство не требует проведения медицинского обследования в каждом случае возвращения задержанного/обвиняемого лица с допросов или иных следственных действий, которые проводились за пределами мест содержания под стражей*)
* Получение учебных, информационных, художественных материалов *(ч.1 ст. 17 ЗРТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых, подсудимых»)*
* Общение с лицами, посещающими места содержания под стражей *(ч.1 ст. 17 ЗРТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых, подсудимых»)*
* Назначение наказания строго в соответствии с законом
* Опека над детьми, оставшимися без присмотра
* Обращение с жалобами, в т. ч. о пытках *(ст.23 УПК РТ, ч.1 ст. 17, ст. 21 ЗРТ «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых, обвиняемых, подсудимых»)*
* Возмещение ущерба в случае причинения вреда
* Презумпция невиновности (*ст. 15 УПК РТ)*
* Судебное разбирательство в разумные сроки

**Пункт 3 статьи 9** **МПГПП** определяет: «Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется (*определяется национальным правом*) к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора».

Право быть в срочном порядке доставленным в судебный орган, функция которого заключается в том, чтобы установить, имеются ли законные основания для ареста данного лица, и есть ли необходимость в его заключении под стражу до судебного разбирательства. Это право представляет собой первую возможность для задержанного лица или его защитника добиваться освобождения, если арест и заключение под стражу произведены с нарушением прав задержанного. В соответствии с принципом 11 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом. Комитет ООН против пыток (далее - КПП) отметил, что каждое задержанное лицо должно иметь право на доступ к адвокату.[[58]](#footnote-61)

Для реализации последнего сторона защиты должна иметь возможности представления доказательств (ч.3 ст. 86 УПК РТ).

Срок задержания без санкции суда может составлять период до 12 часов, но не более 72 часов, согласно ч.2 ст. 92 УПК РТ. Обвинение предъявляется не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения (с момента фактического задержания), ст.103 УПК РТ. Соответственно до истечение 72 часов с момента задержания, лицо должно предстать перед судом, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 35 УПК РТ, **только суд вправе** «разрешить произвести арест лица и заключить его под домашний арест или продлить срок ареста», «разрешить помещение подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы».

Однако уголовно-процессуальный закон в ч. 5 ст.111 предоставляет суду право неограниченное число раз продлевать задержание на 72 часа, и с учетом ст. 112 УПК РТ допускать заключение под стражу на срок не свыше 18 месяцев при общем сроке в 2 месяца, тем самым **нарушается пункт 3 статьи 9 МПГПП** (обоснование см. ниже). Указанные сроки ареста являются чрезмерно продолжительными. Так, согласно Заключительным замечаниям КПП Таджикистану Комитет выразил озабоченность «широким применением практики досудебного содержания под стражей, продолжительность которого может достигать 15 месяцев[[59]](#footnote-62)» и рекомендовал «принять меры для сокращения существующего срока досудебного содержания под стражей».[[60]](#footnote-63)

Члены Комитета по правам человека ООН высказали мнение о том, что 48 часов содержания под стражей без судебного рассмотрения - **неоправданно долгий срок**, и призвали государства, которых это касается, сократить этот промежуток времени.[[61]](#footnote-64) В связи с этим, необходимо сократить срок задержания без санкции суда.

Формально требование пункт 3 статьи 9 МПГПП в части срочного доставления к судье арестованного или задержанного реализовано. Вместе с этим, важно, чтобы уже в суде были соблюдены требования состязательности, поскольку в судебном заседании это один из первых принципов компетентного и справедливого суда по ст. 14 МПГПП. Состязательность предполагает наличие судебного разбирательства и, как минимум, право задержанного/арестованного говорить в суде. Однако **УПК РТ не устанавливает подобного (предоставляя лицу лишь возможность подписать постановление суда) в ч.3 ст.104 УПК РТ.[[62]](#footnote-65)**

Второе предложение пункта 3 статьи 9 МПГПП включает требование о том, что «Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора». Этот стандарт необходимо рассмотреть в двух частях: 1) является ли общим правило содержания под стражей лиц, ожидающих суда, 2) зависит ли ограничение свободы от названных обязательств.

Первое сразу опровергается ч.1 ст. 111 УПК РТ, устанавливающей правило заключения под стражу при наличии «**одной лишь тяжести преступления**».

Второе, в ст.5 (1) Европейской конвенции приводятся единственные обстоятельства, при которых люди могут быть ограничены в свободе. Одной из ситуаций, оправдывающих арест, является необходимость передать кого-либо в руки властей «по обоснованному подозрению в совершении правонарушения». Здесь важно обратить внимание на шесть оснований применения мер пресечения, названных в ч. 2 ст. 102 УПК РТ. Так, «если подозреваемый, обвиняемый подсудимый могут:

- скрыться от органа уголовного преследования и суда;

- воспрепятствовать предварительному расследованию уголовного дела или рассмотрению его судом;

- скрыть или фальсифицировать материалы, имеющие значение для дела,

- незаконным путём воздействовать на лиц, участвующих в уголовном процессе, - без уважительных причин **не являться по вызовам** органа, ведущего уголовное судопроизводство,

- совершить другое преступление,

- противодействовать **исполнению приговора**.

При решении вопроса о необходимости применения меры пресечения к подозреваемому, обвиняемому или подсудимому учитываются характер подозрения или обвинения, личность, возраст и состояние их здоровья, род занятий, семейное и имущественное положение, наличие постоянного места жительства и другие обстоятельства». Таким образом, как следует из норм УПК РТ, законодатель не говорит об «*обоснованности подозрения*», а прямо указывает на сроки наказания, которые предусмотрены за совершение инкриминируемого преступления.

Неурегулированным представляется вопрос, связанный с избранием меры пресечения в виде ареста в отношении лица, чья личность не установлена. Очевидно, что это лицо, при подозрении или обвинении в совершении преступления небольшой тяжести, может подвергнуться аресту. Однако в данном случае основание для ареста может отпасть в связи с установлением личности данного лица. Необходимо обеспечить это лицо эффективной правовой гарантией немедленного пересмотра судебного решения об избрании меры пресечения в виде ареста и освобождения из под стражи в связи с отсутствием оснований для избрания такой меры пресечения. Между тем, органы уголовного преследования, указывая эти мотивы как формальный повод к задержанию и аресту, не обременяют себя каким-либо обоснованием этих своих утверждений, а суды при рассмотрении ходатайств о санкционировании ареста не дают данному обстоятельству объективной оценки. В связи с чем, судам следует давать объективную оценку доводам, изложенным в ходатайстве о санкционировании ареста на предмет действительного наличия фактов, оправдывающих избрание меры пресечения в виде ареста.

**В совокупности с пунктом 1, говоря о пункте 3 статьи 9 МПГПП,** важно отметить, что речь идет: 1) о соблюдении предусмотренной законом процедуры ограничения личной свободы, 2) об обоснованности (достаточной для ограничения личной свободы мотивирования в процессуальном акте) такого ограничения. Причем вопрос обоснованности ставится не только в период выбора основания, но и в ходе решения вопроса о продлении срока ограничения личной свободы (обоснованность по длительности). А далее вопрос дополняется тем, что продолжительность всего содержания под стражей ставится в зависимость о разбирательстве дела в разумный срок или освобождение лица.

Препятствование следствию наряду с подозрением в совершении преступления, может быть основанием для содержания под стражей, но только на начальном этапе предварительного следствия. По ходу процесса и завершению сбора доказательств такое основание теряет свое значение и неизбежно становится менее обоснованным.

**Когда приговор вступил в силу, закончилось действие статьи 9 МПГПП в части содержания под стражей обвиняемого, и начинается действие статьи 9 МПГПП как лица, приговоренного к лишению свободы**. Есть случаи, когда законность берется в его «автономном» смысле (в смысле МПГПП), закон незаконен когда он не соответствует требованию Пакта и принципу «правовая определенность». **Недопустимым** являются случаи когда окончилось следствие и в период ознакомления с материалами дела до момента начала судебного разбирательства срок содержания под стражей не засчитывается, либо суд превышает срок, в который должно быть назначено слушание.

Третий пункт статьи 9 МПГПП относится к задержанному в рамках уголовного производства, а пункт 4 - ко всем (задержанным и в административном производстве, и для экстрадиции, и в психиатрическое учреждение, в рамках миграционного контроля и т.д.).

**Пункт 4 статьи 9 МПГПП** предусматривает: «Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно».

Основными критериями здесь выступают: срочность (безотлагательность), т.е. срок, в течение которого должен быть рассмотрен вопрос о законности задержания лица (власти должны проявить особую тщательность), должен быть «еще разумнее», чем по ст.14 МПГПП. Также, как указано выше, данный параграф охватывает все требования ст. 14 МПГПП.

Если суд установит, что после 72 часов с момента задержания, не выявилось оснований, достаточных для предъявления обвинения, то задержание должно быть признано безосновательным. Если же суд в этом случае санкционирует арест и предоставит обвинению время для сбора доказательств в обоснование правомерности задержания, **судом будет нарушен принцип законности**, поскольку в силу ч. 2 ст.20 УПК РТ 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.

При рассмотрении ходатайств о продлении срока ареста судам следует иметь в виду, что продление срока содержания под стражей может быть оправдано только в том случае, если имеются конкретные доказательства того, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, либо воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде, или будет продолжать заниматься преступной деятельностью. Арест обвиняемого и досудебное содержание его под стражей не может определяться исключительно суровостью возможного обвинительного приговора.

Любое лицо, привлеченное к уголовной ответственности, имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено в разумный срок. Тем более такое право есть у лица, которое содержится под стражей до того, как суд признает его виновным. Данное право следует толковать как презумпцию освобождения до суда. Предварительное содержание под стражей не должно становиться фактическим отбыванием наказания до приговора суда, что находилось бы в прямом противоречии с гарантиями презумпции невиновности. Предварительное заключение под стражу не должно предвосхищать обвинительный приговор, а должно быть строго необходимо и обоснованно. Поэтому суды должны, в первую очередь, следить за тем, чтобы в каждом конкретном случае срок предварительного заключения обвиняемого не превышал разумных пределов.

К сожалению, в уголовно-процессуальном законодательстве не удалось найти отдельную норму, регулирующую право участников процесса на ознакомление с протоколом заседания о санкционировании ареста, сроки выдачи данного протокола, а также сроки выдачи постановления суда о санкционировании меры пресечения. Все это существенно ущемляет права участников процесса, в частности лица обвиняемого, подозреваемого в совершении преступления, которое уже находится под стражей, на обжалование постановления о санкционировании меры пресечения.

Кроме того, в УПК РТ не конкретизирован срок, который судья может определить для содержания под стражей. Представляется необходимым сократить срок ареста при досудебном производстве по делу, **четко указать в уголовно-процессуальном законодательстве:** через какой промежуток времени данный вопрос будет пересмотрен судом. В судебном заседании следователь, органы дознания, прокуратура должны аргументировать необходимость продолжения содержания лица под стражей. Это предусмотрено и международными нормами. Так, Европейский суд считает, что в случае продолжения содержания под стражей (задержания до суда) требование о судебном рассмотрении необходимости задержания включает требование о периодическом рассмотрении необходимости задержания.[[63]](#footnote-66)

В частности задержанному разумно добиваться повторного рассмотрения его задержания через месяц после первого рассмотрения.[[64]](#footnote-67)

За задержанным, заключенным под стражу или домашний арест лицом остается право обжалования постановления судьи в кассационном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения согласно ст. 111 УПК РТ.

Согласно международным стандартам, «задержанное лицо или его адвокат имеют право в любое время возбудить в соответствии с внутренним законодательством разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания этого лица с целью достижения немедленного его освобождения, если такое задержание является незаконным».[[65]](#footnote-68)

При рассмотрении жалоб на постановление суда о санкционировании ареста вышестоящие судебные инстанции должны оценивать не только соблюдение процессуальных требований и легитимность цели, которую преследовало задержание, но и соответствие судебного процесса основным принципам справедливого судопроизводства, таким как состязательность процесса и равенство сторон. Равенство сторон не может считаться достигнутым, если обвиняемый или его адвокат не имели полного доступа к материалам дела. Принцип равенства сторон считается соблюденным, если одна сторона информирована о документах и свидетельствах, представляемых другой стороной, и имеет возможность комментировать эти документы и свидетельства.

**Пункт 5 статьи 9 МПГПП** определяет: «Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой». Данное правило реализовано в целом в главе 47 и ст. 466 УПК РТ. Так, предусматривается возможность обращения с иском в порядке гражданского судопроизводства, требования опубликования в печати в течение 1 месяца необходимого сообщения и в срок до 14 суток направления письменного сообщения об отмене незаконных решений правоохранительных органов по месту работы, учебы, жительства.[[66]](#footnote-69)

**ГЛАВА 4. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО**

Независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в конституции или законах страны; все государственные и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судебных органов.[[67]](#footnote-70)

Конституция Республики Таджикистан включает следующие положения, прямо или косвенно затрагивающие исследуемое право:

* статья 9 – принцип разделения власти на законодательную, исполнительную, судебную;
* статья 14 - права и свободы человека и гражданина определяют цели, содержание, применение законов и деятельность властей и обеспечиваются судебной властью;
* статья 17 (ст. 16 УПК РТ, ст. ст. 7, 13 ГПК РТ) – равенство перед законом и судом;
* статья 19 (ст. 8 УПК РТ) – право на рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, учрежденным в соответствии с законом;
* статья 21 (ст. 4 ГПК РТ) – гарантия судебной защиты и возмещения нанесенного ущерба потерпевшему;
* статья 47 устанавливает запрет ограничений права на равенство перед законом и судом, гарантии судебной защиты, запрета привлечения к уголовной ответственности по истечении срока уголовного преследования («предусмотренных в статьях 16-20, 22, 25 и 28[[68]](#footnote-71) Конституции») в условиях чрезвычайного положения;
* статья 84 (ст. 17 УПК РТ, ст. ст. 9, 13 ГПК РТ) - определяет защиту прав и свобод человека и гражданина, законность и справедливость независимой судебной властью, осуществляемой от имени государства судьями; судебную власть осуществляет Конституционный суд, Верховный Суд, Высший экономический суд, Военный суд, суд Горно-Бадахшанской автономной области, областные, города Душанбе, городские и районные суды, экономический суд Горно-Бадахшанской автономной области, экономические суды областей и города Душанбе (в редакции Закона РТ от 22.06.2003 г.).

Доступ к суду: любой человек, подающий жалобу на то, что не имел возможности подать иск в суд с целью изучения органами правосудия всех относящихся к спору вопросов факта и права перед принятием обязательного постановления, может ссылаться на отсутствие доступа к суду. Данное право распространяется как на лиц, требующих определения «гражданских» прав, так и на лиц, обвиняемых в «совершении уголовного правонарушения».

**Пункт 1 статьи 14 МПГПП** включает право «каждого при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Вторая часть данного положения реализована в ст. 19 Конституции РТ. Статья 84 Основного закона страны запрещает создание чрезвычайных судов.

Использование некоторых видов специальных судов, обладающих юрисдикцией в отношении всех лиц, принадлежащих к какой-либо отдельной категории граждан (например, военнослужащих), остается спорным вопросом. Согласно данным КПЧ, такая практика не запрещена положениями пункта 1 Статьи 14, если соблюдаются процедурные гарантии судебного разбирательства, предусмотренные в данной статье. Эксперты Комитета по правам человека (КПЧ), между тем, не исключают право за военными трибуналами рассматривать судебные иски в отношении гражданских лиц. Специальный докладчик по вопросам независимости судей и адвокатов г-н Леонардо Диспуи в ходе своего визита в Таджикистан в 2005 году отметил, что «юрисдикция военных судов должна распространяться только на дела, связанные с воинскими преступлениями, и им не должны быть подсудны дела, в которых одной из сторон является лицо гражданское»[[69]](#footnote-72). Комитет по правам человека в своих заключительных рекомендациях Таджикистану также отметил, что «что военные трибуналы наделены компетенцией рассматривать уголовные дела, касающиеся как военных, так и гражданских лиц» и рекомендовал «государству-участнику следует внести необходимые изменения в его Уголовно-процессуальный кодекс с целью запрещения подобной практики, строго ограничив компетенцию военных трибуналов исключительно военнослужащими».[[70]](#footnote-73)

**РАВЕНСТВО**

**Пункт 1 статьи 14 МПГПП** гласит: «Все лица равны перед судами и трибуналами». Данное право означает, что человек вправе представлять свое дело в суде с целью его рассмотрения, несмотря на различия по какому-либо признаку. Это положение реализовано в ст. 17, 88 Конституции РТ, ст. ст. 16, 17, 277 УПК РТ, ст. 7 ГПК РТ.

Принцип независимости судебных органов дает судебным органам право и требует от них обеспечения справедливого ведения судебного разбирательства и соблюдения прав сторон.[[71]](#footnote-74)

Если гарантии судебной защиты и право требования разбирательства дела компетентным, независимым и беспристрастным судом определены в ст. 19 Конституции РТ, ст. 8 УПК РТ, то «справедливое и публичное разбирательство» - **нет.** Между тем, ч. 1 ст. 2 УПК РТ в числе задач уголовно-процессуального судопроизводства определяет «справедливое разрешение рассматриваемых вопросов в суде», а в ч.2 этой же статьи устанавливает направленность судопроизводства на «осуществление судебной справедливости».

Важнейшим критерием, используемым при оценке справедливости судебного разбирательства, является соблюдение принципа равенства возможностей защиты и обвинения. Равенство перед законом и судом установлено в ст. 17 Конституции РТ. Равенство возможностей в ходе всего судебного разбирательства предполагает равноправное применение процедурных действий в отношении сторон. Дать исчерпывающий перечень всех нарушений данного принципа представляется невозможным. К такого рода нарушениям могут относиться как непредставление обвиняемому и/или его адвокату достаточного времени, необходимого для подготовки к защите, так и попытки воспрепятствовать допуску обвиняемого и/или его адвоката на апелляционное судебное слушание соответствующего дела в присутствии обвинения (к примеру, в надзорном порядке осужденный согласно УПК РТ может не вызываться).

Статья 264 УПК при назначении дела к слушанию, предусматривает возможность **суд**а **направить дело на дополнительное расследование**, если суд обнаружит существенные нарушения УПК на стадии расследования. При этом судья, обязан указать какие следственные действия необходимо провести на дополнительном расследовании. Исходя из компетенции и обязанностей судьи, который проводит подготовку судебного разбирательства, судья самостоятельно без участия сторон вынужден, ознакомиться со всеми материалами уголовного дела и принять решение о возвращении дела для дополнительного расследования. Как показывает практика, в материалах дела содержится обвинительное заключение и доказательства, обосновывающие позицию стороны обвинения. Однако, если дело направлено в суд, то доказательства защиты в материалах дела как правило отсутствуют. Таким образом, судья, знакомясь с материалами дела на стадии подготовки, имеет возможность ознакомиться с позицией обвинения, но не защиты. Соответственно **само ознакомление суда с материалами дела вне состязательного процесса, нарушает принцип равенства и состязательности сторон**.

Статья 308 УПКпредусматривает обязательное предварительное выступление обвинителя, которое выражается в изложении сущности предъявленного обвинения. Однако, ч.2. ст.308 УПК определяет лишь опрос судом подсудимого о понятности ему сущности обвинения и желании его сообщить суду свое отношение к обвинению. На наш взгляд такая норма не в полной мере отражает реализацию принципа равенства сторон и состязательности. Во-первых, исследуемая норма предусматривает право выступления гособвинителя, а не самого потерпевшего (вместо потерпевшего выступает сам обвинитель). Защитнику не предоставлено право, выступить после обвинителя с вступительной речью (вместо подсудимого, как то предоставлено обвинителю), в которой излагалось бы отношение к предъявленному обвинению и версия произошедшего со стороны защиты. В случае такого предварительного выступления защитника, суду будет понятно: почему защита заостряет внимание на конкретных моментах, при исследовании доказательств и допросе как своих, так и свидетелей обвинения. Более того, будет требоваться меньше времени для обоснований ходатайств о необходимости проведения тех или иных судебных действий, назначение экспертиз и вызов свидетелей.

**Принцип равенства нарушается положением ч. ч. 3, 6 ст. 410 УПК РТ**, поскольку в **надзорной судебной инстанции суд** может рассмотреть дело в **отсутствие осужденного** (он вызывается лишь в случае необходимости), при обязательном участии прокурора. Кроме того, осужденный и защитник вправе лишь давать объяснения, в то время как прокурору предоставлено право задавать вопросы докладчику.

Для обеспечения равенства важно учесть рекомендации Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов: «всеохватывающая роль прокурора создает серьезные препятствия для реформистских усилий, направленных на создание эффективной и независимой судебной системы. Кроме того, это не позволяет обеспечить соблюдение принципа равенства сторон в судебном процессе»;[[72]](#footnote-75) «похоже, что этот принцип не всегда соблюдается, в частности:

- при проведении расследования доступ к документам по делу и возможность адвоката влиять на ход расследования, как представляется, являются ограниченными. Это в основном объясняется фактическими полномочиями прокурора или сотрудника следственного органа предоставлять доступ к доказательствам только после завершения расследования;

- право на юридическую защиту, как представляется, нередко урезается фактическим ограничением возможностей адвоката представлять доказательства от имени обвиняемого или оспаривать доказательства, представленные прокуратурой. В этом отношении сообщалось о случаях, когда просьбы защитников вызвать для дачи показаний свидетелей в дополнение к тем, которые уже включены в список, составленный прокурором, отклонялись, хотя такие свидетели могли дать важные или даже решающие показания по делу;

- статус Закона об адвокатуре недавно был понижен с конституционного закона до обычного закона, что указывает на худшую позицию защитника по сравнению с прокуратурой, компетенция, структура и функции которой изложены в Конституционном законе о прокуратуре».[[73]](#footnote-76)

**ПУБЛИЧНОСТЬ**

Пункт **1 статьи 14 МПГПП** предусматривает: «Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, - при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого, или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми».

Право на публичное судебное разбирательство - важнейший элемент, обеспечивающий справедливость судебного разбирательства. Принцип публичности судебного процесса предполагает открытость, как судебного слушания, так и решения по данному судебному делу. Право на публичность судебного разбирательства означает, что судебный процесс ведется очно и публично без каких-либо предварительных заявок, представляемых сторонами. Суд или трибунал обязан в разумные сроки проинформировать заинтересованные стороны о времени и месте судебного слушания, а также предоставить необходимые условия для представителей общественности, пожелавших присутствовать на данном судебном процессе. При этом нужно отметить, что в соответствии с нормами, содержащимися в пункте 1 Статьи 14, представители средств массовой информации и общественности могут быть удалены из зала суда, однако такого рода действия должны базироваться на решении суда, вынесенном в соответствии с действующими процедурными нормами.

Открытость судебного разбирательства установлена в ст. 88 Конституции РТ. В целом ст. 11 ГПК РТ[[74]](#footnote-77), ст. ст. 19 и 273 УПК РТ соответствуют параграфу 1 ст. 14 МПГПП, **за исключением** такого основания для закрытого судебного заседания, как «**преступления против свободы**», и отсутствия упоминания о **публичности постановления суда** о закрытом процессе в УПК РТ, а также «*иные обстоятельства, гласное обсуждение которых способно помешать правильному рассмотрению дела»* в ГПК РТ представляется не ясным, не конкретным и не предопределенным положением.

Хотя перечень обстоятельств, требующих проведения судебных слушаний в закрытом заседании, довольно обширен, они, как правило, не распространяются на этап оглашения судебного решения. Согласно положениям пункта 1 Статьи 14 МПГПП, судебное постановление "должно быть публичным" за исключением тех случаев, когда речь идет о соблюдении интересов малолетних правонарушителей или решении вопросов об опекунстве над детьми. Таким образом, исключения из правила публичности судебного слушания могут быть выявлены с достаточной степенью *подробности*. Судебное решение считается публичным, если оно было оглашено устно в зале судебного заседания или опубликовано в средствах массовой информации, или предано гласности с использованием того и другого способа одновременно. В любом случае, определяющим фактором открытости является доступность судебного решения для всех заинтересованных сторон. В судебном решении должны содержаться достаточные основания, необходимые для подачи кассационной жалобы. Решение суда выдается на руки заинтересованной стороне в разумные сроки. Непосредственность, устность и гласность судебного разбирательства предусмотрена ст. ст. 272, 273 УПК РТ (приговор основан лишь на доказательствах, исследованных в судебном заседании).

**КОМПЕТЕНТНОСТЬ**

Лица, избранные на судебные должности, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права. Любой метод подбора судей должен гарантировать от назначения судей по неправомерным мотивам. При подборе судей не должно быть дискриминации в отношении данного лица по признакам расы, цвета кожи, пола, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения; однако, требование о том, чтобы кандидат на юридическую должность был гражданином соответствующей страны, не должно рассматриваться в качестве дискриминационного.[[75]](#footnote-78) За исключением возраста и стажа работы, каких-то иных существенных требований к кандидатам в судьи законодательство РТ не предъявляет.

**Требования, предъявляемые ст. 85 Конституции РТ к кандидатам в судьи:**

 - юристы не моложе 30 и не старше 65 лет, имеющие профессиональный стаж работы не менее 10 лет (судьи Конституционного суда) (ст. 89 Конституции РТ);

- юристы не моложе 30 лет и не старше 65 лет, имеющие стаж работы в качестве судьи не менее 5 лет (на должности судей Верховного Суда, Высшего экономического суда, Cуда Горно-Бадахшанской автономной области, областных судов и суда города Душанбе)[[76]](#footnote-79);

- лица не моложе 25 и не старше 65 лет, имеющие профессиональный стаж работы не менее 3 лет.[[77]](#footnote-80) В**ажно обратить внимание на юридическую технику и используемую терминологию в ст. 85 Конституции РТ**, поскольку на должности судей городских и районных судов, военного суда, экономического суда Горно-Бадахшанской автономной области, областей и города Душанбе могут претендовать не только юристы, но все лица с профессиональным стажем работы не менее 3-х лет.

- К кандидатам на должность судей военных судов предъявляются дополнительные требования в соответствии с Законом РТ «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» (ст. 11 КЗ РТ «О судах РТ»), что **противоречит требованиям Конституции РТ и должно быть исключено**.

Кроме того, общим замечанием, как для Основного закона страны, так и для КЗ РТ «О судах РТ» является **отсутствие требования о наличии высшего юридического образования** как критерия для кандидатов на должность судьи, в отличие от того, что требованием для стажера-судьи (ст. 103 КЗ РТ), помощника председателя суда и пристава (ст. 134 КЗ РТ) необходимо наличие высшего юридического образования,

Важно помимо прочего, обеспечить в ст. ст. 11, 12 КЗ принципы 1 и 2 Руководящих принципов, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование[[78]](#footnote-81), в частности относительно осознания идеалов, этических, присущих должности судьи, а также наличия подготовки о правах человека и основных свободах, признанных национальным и международным правом.

**НЕЗАВИСИМОСТЬ**

Договорными органами по правам человека были сделаны ряд рекомендаций по вопросам независимости судей и судов в РТ:

- Комитета против пыток: «предпринять меры по обеспечению независимости судебной системы в полном соответствии с Основными Принципами Независимости Судебной власти; создать полностью независимый от Прокуратуры орган для обеспечения надзора за надлежащим ходом расследования, и уполномочить данный орган получать индивидуальные жалобы и проводить расследования по ним; Государство-участник должно увеличить круг вопросов, рассматриваемых Конституционным Судом, для обеспечения соответствия национального законодательства Конституции и международным инструментам по правам человека»[[79]](#footnote-82);

- Комитета по правам человека: «Государству-участнику следует гарантировать полную независимость и беспристрастность судебной власти посредством учреждения независимого органа, наделенного полномочиям назначения судей, их продвижения по службе и применения к ним мер дисциплинарного воздействия на всех уровнях, а также вознаграждения судей с должным учетом возлагаемых на них обязанностей и характера их должностных функций»[[80]](#footnote-83);

- Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов: «наряду с необходимостью в дальнейшем укреплении независимости Совета юстиции рекомендуются также определенные изменения в отношении процесса отбора будущих судей. Коррупция в судебной системе по-прежнему является основным предметом беспокойства и реальной проблемой, решать которую необходимо в срочном порядке и решительно»; [[81]](#footnote-84) «возможность вмешательства исполнительной власти в процесс отбора в нарушение принципа независимости судебной системы является довольно высокой, поскольку решение о том, будет ли поддержана рекомендация Совета юстиции, принимается администрацией Президента».[[82]](#footnote-85)

Базовый принцип, на котором основывается независимость судьи – принцип разделения властей оговорен в ст. 9 Основного закона страны.

Независимость судей, их подчинение только закону и Конституции, равно как и запрет вмешательства в их деятельность, утверждены в ст. ст. 84, 87 Конституции РТ, ст. 5 Конституционного закона РТ «О судах Республики Таджикистан», ст. 17 УПК РТ. ЗРТ «О государственной службе» не распространяется на судей в соответствии с ч. 3 ст. 6 Закона.

Должность судьи несовместима с членством Маджлиси милли (ст. 50 Конституции РТ), в представительных органах, политических партиях и объединений, с другой должностью и предпринимательской деятельностью, помимо занятия научной, творческой и педагогической деятельностью (ст. 90 Конституции РТ).

Судьи, назначаемые или выборные, имеют гарантированный срок полномочий до обязательного выхода на пенсию или истечения срока полномочий, где таковой установлен.[[83]](#footnote-86) 10-летний срок[[84]](#footnote-87), на который назначаются судьи (как и квалификационные коллегии[[85]](#footnote-88)) согласно ст. 84 Конституции РТ, в полной мере **не обеспечивает принцип независимости,** даже с учетом названных в ст. 5 Конституционного закона РТ «О судах РТ» 10-ти гарантий[[86]](#footnote-89) (лишь одна из которых гарантирована Конституцией - неприкосновенность[[87]](#footnote-90)). Такому выводу способствует также и возможность привлечения к дисциплинарной ответственности[[88]](#footnote-91) по 4-м основаниям: а) за грубейшее нарушение закона при рассмотрении судебных дел; б) за нарушение правил внутреннего трудового распорядка; в) за совершение порочащего поступка; г) за преднамеренное нарушение закона, либо недобросовестность в случае отмены или изменения судебного акта.[[89]](#footnote-92) Кроме того, вызывает сомнение положение ст. 18 КЗ РТ «О судах РТ», предусматривающее освобождение судьи от должности в связи с признанием его ограниченно дееспособным. Согласно принципу 18 Основных принципов независимости судебных органов, «судьи могут быть временно отстранены от должности или уволены только по причине их неспособности выполнять свои обязанности или поведения, делающего их несоответствующими занимаемой должности». Как представляется, важно при этом **оговорить перечень заболеваний, в связи с которыми лицо не вправе осуществлять судебную власть**. Или такое основание как невозможность исполнения обязанностей судьи не менее 4-х месяцев подряд, очевидно, что также вызывает сомнения относительно срока. Следующие основания, предусмотренные ч. ч. 9-16 ст. 18 КЗ: Реорганизации структуры суда (судов) или сокращения численности судей; Нарушения законности при рассмотрении дел или совершения поступка, позорившего честь и достоинство судьи; Нарушения трудового законодательства; Истечения срока его полномочий; Обнаружившегося несоответствия судьи занимаемой должности; Нарушение установленного законодательством Республики Таджикистан порядка по упорядочению традиций, торжеств и обрядов, **требуют ясности**.

Помимо названного вызывает сомнения и вопрос об оплате труда судей. Представляется приемлемым определение минимального размера заработной платы судей, а также исключение из ст. 126 КЗ РТ «О судах РТ» надбавок за воинское звание/квалификационный класс.

Назначение судей на должность зависит от квалификационных коллегий судей,[[90]](#footnote-93) Совета юстиции, Президента РТ, Маджлиси мили. Особая роль принадлежит Президенту РТ, устанавливающему структуру и количественный состав Совета юстиции, назначающему руководящий состав этого органа. Широкие полномочия этих двух институтов, отсутствие в КЗ РТ «О судах РТ» четкой процедуры избрания судей (а не назначения) позволяет сделать вывод о **необходимости существенных системных изменений в этом направлении**.

**Порядок избрания судей:**

- по представлению Совета юстиции (ст. 86 Конституции РТ) Президент РТ **представляет** Маджлиси милли кандидатуры для избрания и отзыва председателя, заместителей председателя и судей Конституционного суда, Верховного суда и Высшего экономического суда; по представлению Совета юстиции **назначает** и **освобождает** судей военных судов, суда Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе, городских и районных судов и судей экономических судов Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе[[91]](#footnote-94) (ч. ч. 8, 13 ст. 69 Конституции РТ, ст. 14 КЗ РТ «О судах РТ»);

- Маджлиси мили **избирает и отзывает** председателя, заместителей и судей Конституционного суда, Верховного суда и Высшего экономического суда по представлению Президента; **решает вопрос о лишении неприкосновенности** председателя, заместителей и судей Конституционного суда, Верховного суда и Высшего экономического суда (ч. ч. 2, 3 ст. 56 Конституции РТ, ст. 14 КЗ РТ «О судах РТ»);

В связи с принципом 13 Основных принципов независимости судебных органов[[92]](#footnote-95) **необходимо внести ясность** в положение о повышении судей в должности, а не только при аттестации.

В соответствии с принципом 17 Основных принципов независимости судебных органов, «обвинение или жалоба, поступившие на судью в ходе выполнения им своих служебных и профессиональных обязанностей, должны быть безотлагательно и беспристрастно рассмотрены согласно соответствующей процедуре. Судья имеет право на ответ и справедливое разбирательство. Рассмотрение жалобы на начальном этапе должно проводиться конфиденциально, если судья не обратиться с просьбой об ином». Статья 117 КЗ «О судах РТ» устанавливает право обжалования в Верховном суде РТ решения, заключения квалификационной коллегии судей».

Принцип 19 гласит: «Все процедуры наказания, отстранения от должности и увольнения должны определяться в соответствии с установленными правилами судебного поведения». Указанные принципы должны быть реализованы во внутреннем праве страны. К примеру, **важно разработать Кодекс судейской этики**.

Аналогичный порядку избрания судей порядок освобождения от должности предусмотрен ст. 18 КЗ «О судах РТ», но лишь по удовлетворенному заявлению судьи об отставке («почетный уход с должности»). В остальных случаях процедура освобождения судей от должностей определена ст. 101 КЗ РТ (Президентом, на основе решений Совета юстиции РТ), ст. 107 КЗ РТ (квалификационные коллегии судей Верховного и Высшего экономического судов дают заключения об освобождении от должности председателя суда Горно-Бадахшанской автономной области, областных судов, суда г. Душанбе и др.).

Суды образуются полномочиями Маджлиси намояндагон согласно ст. 57 Конституции РТ.

Статья 264 УПК при назначении дела к слушанию, предусматривает возможность суда направить дело на дополнительное расследование, если суд обнаружит существенные нарушения УПК на стадии расследования. Поскольку судья изучает материалы обвинения, он вынужден в одностороннем порядке склониться к стороне обвинения, что не согласовывается со статусом независимости и беспристрастности суда, а также нарушает принцип презумпции невиновности. Соответственно, такая деятельность суда не совместима с его функцией, обеспечить стороны необходимыми условиями для реализации их прав на полное исследование обстоятельств дела.

Часть 5 ст.111 УПК РТ наделяет суд полномочиями по продлению задержания лица на 72 часа неограниченное число раз, что нарушает принцип независимости и беспристрастности, поскольку в силу ч.2 ст. 20 УПК РТ 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.

**БЕСПРИСТРАСТНОСТЬ**

В то время как механизмы обеспечения независимости судов (трибуналов) имеют внешнюю направленность, принцип беспристрастности, в первую очередь, затрагивает деятельность суда (трибунала), определяющую решение по тому или иному конкретному делу. Наличие предвзятости (или отсутствие таковой) рассматривается в качестве основного критерия беспристрастности той или иной судебной инстанции. Непредвзятость судьи можно сразу подвергнуть сомнению в том случае, если *он уже принимал участие в данном судебном разбирательстве в каком-либо ином качестве*, или если он *имеет отношение к какой-либо политической партии, или если он лично заинтересован в исходе данного судебного дела*. Беспристрастность суда может быть подвергнута сомнению и в том случае, если судья *имеет предвзятое отношение к рассматриваемому делу* (что, безусловно, может повлиять на его решение) или имеются какие-либо иные обстоятельства, вызывающие опасения относительно его беспристрастности.

Судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам.[[93]](#footnote-96)

Статьи 61 и 62 УПК РТ определяют обстоятельства (6 и 4 соответственно), устраняющие судью в рассмотрении уголовного дела и исключающие повторное участие судьи в рассмотрении уголовного дела. Единственным основанием для вывода о неясности и нечеткости ст. 61 УПК РТ является «некомпетентность судьи для рассмотрения данного уголовного дела». По существу, уголовные дела могут разделяться по подсудности (обычные уголовные, военные и ювенальные), но о какой некомпетентности может еще идти речь, УПК РТ не оговаривает, в связи с чем важно либо исключить такое основание из уголовно-процессуального закона, либо дополнить уточнением. В противном случае данное основание **входит в противоречие со ст.19 Конституции РТ.**

Часть 6 ст. 410 УПК РТ предусматривает доклад уголовного дела (в рамках производства в суде надзорной инстанции) председателем суда или по его назначению членом президиума или судьей, ранее не участвовавшим в рассмотрении дела. Здесь **важно обозначить необходимость внесения дополнений** в отношении председателя суда и члена президиума со ссылкой на ст. ст. 61-63 УПК РТ.

Кроме того, ч. 3 ст. 21 УПК РТ обязывает суд, судью, прокурора всесторонне, полно и объективно исследовать все подлежащие доказыванию обстоятельства, возлагая в ч. 4 этой же нормы на суд и судью отдельную обязанность «обеспечить сторонам необходимые условия для реализации их прав на полное исследование обстоятельства дела» с сохранением объективности и беспристрастности.

**ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ**

**Пункт 2 статьи 14 МПГПП** устанавливает право каждого обвиняемого в уголовном преступлении считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана согласно закону. «Хотя гарантия презумпции невиновности закреплена в статье 20 Конституции и в

пункте 2 статьи 8 Уголовно-процессуального кодекса, на практике, однако, этот принцип,

по-видимому, нередко нарушается в силу всеобъемлющих полномочий прокурора в вопросах судопроизводства и его чрезмерных полномочий задерживать подозреваемых и

содержать их под стражей. «До сведения Специального докладчика были доведены случаи, когда представители прокуратуры, выступая в средствах массовой информации, называли подозреваемых "преступниками" даже еще до того, как суд вынес свое решение. Это противоречит принципу презумпции невиновности, изложенному в замечаниях общего порядка № 13 (1984 год) Комитета по правам человека, в которых подчеркивается обязанность всех государственных властей воздерживаться от предопределения исхода судебного процесса. Залы суда, в которых слушаются уголовные процессы, по-прежнему оснащены металлической клеткой, в которой содержатся обвиняемые, что противоречит принципу презумпции невиновности. Законом предусматривается возможность отказывать в регистрации кандидатами на выборах лицам, в отношении которых ведется уголовное преследование, несмотря на то, что их вина еще не установлена. В тех случаях,

когда вина обвиняемого не может быть установлена на основе доказательств, представленных прокурором в ходе судебного процесса, в судах наблюдается практика, основанная на положениях статьи 233 Уголовно-процессуального кодекса, возвращать дело на дополнительное расследование, вместо того чтобы распоряжаться об освобождении обвиняемого».[[94]](#footnote-97)

Комитет по правам человека рекомендовал государству «внести изменения в законодательство и практику в соответствии с требованиями статьи 25 и пункта 2 статьи 14 Пакта с целью обеспечения того, чтобы лица, которым только предъявлены обвинения в совершении правонарушений, обладали презумпцией невиновности и сохраняли свое право на участие в выборах».[[95]](#footnote-98)

Часть 2 ст. 7 УПК РТ предусматривает запрет признания виновным любого лица до вступления в законную силу приговора суда. Далее статья 15 УПК РТ раскрывает презумпцию невиновности в:

- положении о невиновности лица до вступления приговора суда в законную силу;

- обязанности обвинителя доказать обвинение (в дополнение ст. 21 запрещает суду, судье, прокурору, следователю и дознавателю перелагать бремя доказывания на обвиняемого);

- освобождении обвиняемого от обязанности доказывать свою невиновность;

- толковании сомнений в виновности в пользу обвиняемого;

- запрете использования предположений в качестве оснований обвинительного приговора.

Будучи основным компонентом права на справедливое судебное разбирательство, презумпция невиновности, среди прочего, означает, что *бремя доказывания в ходе судебного процесса по уголовному делу, прежде всего, лежит на обвиняющей стороне*, а также что вина обвиняемого должна быть доказана и не подлежать какому-либо разумному сомнению. Определяющим в данном случае должно быть доказательство, в наибольшей степени гарантирующее презумпцию невиновности обвиняемого в соответствии с действующим законодательством. Помимо этого, *презумпция невиновности должна соблюдаться* не только в отношении подсудимого в ходе судебного слушания, но *также и в отношении подозреваемого или обвиняемого на досудебных стадиях*. Конкретные должностные лица правоохранительных органов и представители властей обязаны делать все необходимое для соблюдения презумпции невиновности путем "*воздержания от вынесения каких-либо предварительных решений по рассматриваемому судебному делу*". В целях полноценной реализации принципа презумпции невиновности было бы также полезно исключить случаи появления в зале судебного заседания обвиняемых в наручниках, кандалах или тюремной униформе.

Уголовно-процессуальный закон Таджикистана не устанавливает 72-часовой гарантии задержания без санкции суда с момента фактического задержания. Любое лицо, привлеченное к уголовной ответственности, имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено в разумный срок. Тем более такое право есть у лица, которое содержится под стражей до того, как суд признает его виновным. Данное право следует толковать как презумпцию освобождения до суда. Предварительное содержание под стражей не должно становиться фактическим отбыванием наказания до приговора суда, что находилось бы в прямом противоречии с гарантиями презумпции невиновности. Предварительное заключение под стражу не должно предвосхищать обвинительный приговор, а должно быть строго необходимо и обоснованно. Поэтому суды должны, в первую очередь, следить за тем, чтобы в каждом конкретном случае срок предварительного заключения обвиняемого не превышал разумных пределов.

Часть 1 статьи 109 УПК определяет применение меры пресечения в виде «залога» при условии полного возмещения имущественного вреда, причиненного преступлением. В отсутствие приговора суда, вступившего в законную силу, лицо в статусе «подозреваемого», «обвиняемого» в совершении преступления, уже обязано возместить ущерб, причиненный совершенным преступлением, после чего к нему может быть применена такая мера пресечения. В стадии предварительного расследования недопустимо ставить в зависимость возможность применения меры пресечения в том числе «залога» при условии погашения вреда. Поскольку вина лица в совершении преступления еще не доказана и на подозреваемого в полном объеме распространяется принцип презумпции невиновности. Согласно первого предложения ч.1 ст.109 УПК залог применяется для обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого, подсудимого по вызову органа ведущего процесс. Более того, в порядке ст.102 УПК РТ, меры пресечения применяются не для устранения последствий совершенного преступления, а в целях предотвратить возможность подозреваемого/обвиняемого: скрыться от органа уголовного преследования и суда; воспрепятствовать предварительному расследованию или рассмотрению дела судом; скрыть или фальсифицировать доказательства; воздействовать на свидетелей или потерпевших; совершить другое преступление. Представляется **необходимым исключение из ч. 1 ст.109 УПК** РТ применение залога при условии полного возмещения имущественного вреда, причиненного преступлением.

**Пункт 3 статьи 14 МПГПП** определяет «право каждого при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

**а) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения**».

Данное требование предусматривает подробное описание правонарушения ("характер обвинения"), а также сопутствующих обстоятельств ("основание обвинения"). В содержательном плане это право является более всеобъемлющим, чем права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2 Статьи 9 МПГПП. Смысл данной нормы состоит в том, чтобы обеспечить предоставление достаточной информации, необходимой для подготовки к защите обвиняемого. Хотя "срочный порядок" уведомления не имеет общепринятой расшифровки, согласно утвердившейся практике, это действие, как правило, совпадает с "моментом предъявления обвинения, началом предварительных следственных действий или проведением каких-либо судебных слушаний, дающих основание властям подозревать данное физическое лицо в совершении какого-либо правонарушения". Такого рода информация также должна предоставляться в распоряжение обвиняемого на понятном для него языке, что предполагает обеспечение перевода соответствующей информации в устном или письменном виде в зависимости от характера предъявления обвинения. Текст обвинения должен быть переведен в письменном виде.

Еще в 2005 г. Специальным докладчиком по вопросу о независимости судей и адвокатов отмечено: «Согласно пункту 11 статьи 412 Уголовно-процессуального кодекса[[96]](#footnote-99) задержанный имеет право ознакомиться с выдвинутыми против него обвинениями. Однако в этой статье не предусмотрено каких-либо сроков, в течение которых следует предъявить обвинения. До сведения Специального докладчика были доведены случаи, когда обвиняемые узнавали о выдвинутых против них обвинениях только в начале слушания дела в суде».[[97]](#footnote-100) Действующее законодательство также не содержит отдельных норм и сроков предъявления обвинения. Так, статья 47 УПК РТ определяет, «обвиняемый вправе знать, в чем он обвиняется и получить копию постановлений о привлечении его к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, о применении меры пресечения, а также получить копию обвинительного заключения», ст. 103 «обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения, если подозреваемый был задержан, а затем в отношении его применена мера пресечения в виде заключения под стражу - в тот же срок с момента фактического задержания» и ст. 225. П.1.4 «Обвинение предъявляется в присутствии защитника, если он участвовал в уголовном деле, или в тех случаях, когда участие защитника обязательно по закону или об этом ходатайствовал обвиняемый, и не позднее двух суток с момента вынесения постановления о привлечении лица к ответственности в качестве обвиняемого. Следователь обязан разъяснить обвиняемому сущность предъявленного обвинения». Таким образом, общий срок в 10 дней для предъявления обвинения не отвечает вышеназванным стандартам о срочности предъявления обвинения.

В промежутке с момента фактического задержания до момента заполнения протокола о задержании, разъяснения прав обвиняемому УПК РТ не предусмотрено, что **противоречит** параграфу 3 ст. 14 МПГПП. Кроме того, в связи с отсутствием запрета в УПК РТ, практика показывает наличие возможности для предъявления обвинения при завершении предварительного следствия, что **исключает доступ обвиняемого к защите**. В этой связи важно оградить обвиняемого от произвольного нарушения его права.

Часть 2 ст. 221 УПК РТ предусматривает обязанность прокурора, следователя, дознавателя известить обвиняемого о дне предъявления обвинения и одновременно разъяснить ему право пригласить защитника *либо ходатайствовать перед* ***следователем*** об обеспечении участия защитника. Согласно ст. 225 УПК РТ, следователь обязан разъяснить обвиняемому сущность предъявленного обвинения, а обвиняемый удостоверить это подписью с указанием даты и часа предъявления обвинения; вручить обвиняемому копию постановления о привлечении его к ответственности в качестве обвиняемого. И после этого следователь в силу ст.226 УПК РТ обязан разъяснить обвиняемому права, предусмотренные ст. 47 УПК РТ (в числе которых право давать показания на родном языке или на языке, которым владеет; пользовать услугами переводчика бесплатно), а обвиняемый – удостоверить запись об этом своей подписью.

В постановлении о привлечении к ответственности в качестве обвиняемого, в соответствии со ст. 222 УПК РТ должны быть указаны 9-10 пунктов[[98]](#footnote-101), в числе которых описание инкриминируемого обвиняемому преступления и обстоятельства, подлежащие доказыванию (согласно ст. 85 УПК РТ: событие преступления: время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления; обстоятельства: определяющие личность обвиняемого, исключающие преступность деяние, те, которые могут способствовать освобождению лиц от уголовной ответственности и наказания; определяющие виновность обвиняемого в совершении преступления и способствующие его совершению, степень виновности и его мотивы; влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого; определяющие характер и размер причиненного преступлением ущерба; способствующие совершению преступления).

**Подпункт b) пункта 3 статьи 14 МПГПП** в перечне минимальных гарантий каждого при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения называет право **«иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником».**

Право иметь необходимое время и условия для подготовки к защите распространяется как на обвиняемого, так и на его адвоката. Данная правовая норма должна соблюдаться на всех этапах судебного разбирательства.

Понятие "достаточное" время зависит от характера судебного разбирательства и обстоятельств конкретного дела. В данном случае во внимание принимаются такие факторы, как сложность судебного дела, доступ обвиняемого к свидетельским показаниям, сроки выполнения тех или иных судебных действий в соответствии с внутригосударственным законодательством и т.д.

Термин "условия", среди прочего, предполагает доступ обвиняемого и его адвоката к соответствующей информации, досье и документам, необходимым для подготовки к защите, а также обеспечение обвиняемого соответствующими техническими средствами для общения со своим адвокатом в условиях конфиденциальности. Право обвиняемого общаться с адвокатом по своему выбору является самым существенным элементом права на получение необходимых условий для подготовки к защите. Еще в 2005 г. Комитет ООН по правам человека рекомендовал «принять меры к тому, чтобы право воспользоваться услугами адвоката предоставлялось в момент ареста, и обеспечить всестороннее расследование любых утверждений о том, что сотрудники правоохранительных органов препятствуют предоставлению доступа к адвокату, и надлежащее наказание виновных. Это право должно быть также гарантировано для лиц, нуждающихся в бесплатной правовой помощи».[[99]](#footnote-102)

Статья 46 УПК определяет права подозреваемого, а ст.47 УПК права обвиняемого. Согласно ч.3 ст.47 УПК, обвиняемый вправе иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите. Однако ст.46 УПК такого права не предусматривает, хотя выработка позиции стороны защиты требуется уже с самого начала предварительного расследования.

Часть 2 ст.46 УПКопределяет, что подозреваемый должен быть допрошен немедленно, но не позднее 24 часов с момента фактического задержания. Однако данная норма не обязывает орган уголовного преследования обеспечить реализацию права на защиту посредством предоставления возможности подозреваемому пообщаться с защитником перед первым допросом. Такая недальновидность закона приводит к ненадлежащему пониманию подозреваемым своих процессуальных прав, неосведомленность его о процессуальных обязанностях следователя/дознавателя и не обеспечивает равенство состязающихся сторон в лице подозреваемого (не обладающего достаточными знаниями процессуальных норм) и следователя (профессионала обладающего глубокими знаниями действующего законодательства и призванного на систематической основе осуществлять уголовное преследование).

Более того, п.9 ч.4 ст.47 УПК предусматривает право обвиняемого беспрепятственно иметь свидания с защитником наедине. Однако, ст.46 УПК такого права не предусматривает. Невзирая на то, что ст.53 УПК предусматривает право защитника беспрепятственно общаться с подзащитным (как подозреваемым, так и обвиняемым) наедине без ограничения количества встреч и их продолжительности. В связи с указанным разграничением в правах по статусу подследственного, на практике защитнику сложно добиться возможности пообщаться с подозреваемым до проведения первого допроса и реализовать свое право на беспрепятственное общение с подзащитным наедине без ограничения количества встреч и их продолжительности. Тем самым, ограничивается право подследственного на эффективную защиту и своевременность выработки линии защиты совместно с защитником.

Пункт 1 ч.1 ст.51 УПК предполагает обязательное участие защитника, если об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый или подсудимый. Такая редакция предполагает, что сам подозреваемый должен проявить активность и заявить ходатайство об обеспечении ему защитника. Однако все правоприменители единогласно отмечают низкий уровень правосознания населения Таджикистана. Соответственно, большое количество населения даже не догадывается о своем праве пригласить адвоката для защиты его интересов. Согласно ст.17 Конституции, государство гарантирует права и свободы каждого, независимо от его национальности, расы, пола, языка, вероисповедания, политических убеждений, образования, социального и имущественного положения. При этом, исходя из конституционных гарантий и международных обязательств, Таджикистан обязан обеспечить каждому человеку, находящемуся на территории РТ право на эффективную защиту от обвинения в совершении правонарушений. А эффективность защиты оценивается адекватностью профессионального защитника, который в состоянии полноценно спорить с профессиональным юристом обвинения - следователем.

* По делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, обязательно участие защитника, наряду с законными представителями, родителями. Законный представитель допускается к участию в деле с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого, ему разъясняются права[[100]](#footnote-103), но он *может быть отстранен от участия в деле*, если его действия наносят ущерб интересам ребенка или направлены на воспрепятствование объективному расследованию дела с возможностью допущения другого законного представителя (ч. ч. 1, 2, 4 ст. 431). Очевидно **противоречие данной нормы исследуемому параграфу ст. 14 МПГПП**, и необходимо внесение изменений для приведения в соответствие со стандартом.

Статья 47 УПК закреплено, что обвиняемый вправе знакомиться по окончании расследования со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения. При этом, ч. 2 ст.241 УПК, развивая такое право обвиняемого и защитника, допускает возможность снимать копии с материалов дела, в том числе с помощью технических средств, которые должны быть заверены следователем. Однако на стадии судебного разбирательства такое право не предусмотрено. Так ст.270 УПК определяет, что *после назначения судебного заседания судья на основании их запроса обязан обеспечить сторонам возможность ознакомиться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него необходимые сведения*. Соответственно, закон не предусматривает право сторон снимать копии с материалов дела в суде. При этом у гособвинителя в суде всегда имеется надзорное производство, содержащее все необходимые документы, на которых базируется обвинение. В отличие от гособвинителя, защитник не имеет такого материала. Соответственно если на стадии предварительного следствия защитник не участвовал, тогда, вступив в дело на стадии судебного разбирательства, у защитника не будет права копировать материалы дела необходимые для осуществления квалифицированной и полноценной защиты. Таким образом, возможности защитника вступившего в дело только на стадии судебного разбирательства, в ознакомлении с материалами дела и последующего обращения к ним, значительно ограничены, в отличие от защитника который участвовал на стадии предварительного расследования. Поскольку ч.3 ст.281 УПК говорит лишь о праве вновь вступившего защитника получить время необходимое для подготовки к участию в судебном заседании, но не предписывает суду предоставить возможность защитнику получить копии всех документов с материалов дела, в необходимом, по его мнению, объеме (за его счет). Таким образом, действующая редакция закона не обеспечивает реализацию принципа равенства состязающихся сторон.

Ребенку следователь вправе *отказать в ознакомлении с материалами дела*, которые могут оказать на него отрицательное влияние, но вправе ознакомить его законного представителя, согласно ч. 3 ст. 431 УПК РТ, что по существу противоречит исследуемому параграфу ст. 14 МПГПП. **Разрешение данного вопроса может находиться в компетенции родителей, законных представителей, но не следователя**.

Пункт 3 ч.2 ст.53 УПК предусматривает право защитника собирать и представлять доказательства и сведения, необходимые для оказания юридической помощи. В свою очередь, п.1 ч.3 ст.86 УПК предусматривает право защитника представлять доказательства. Однако закон не наделил защитника самостоятельным правом производить следственные действия в целях собирания доказательств. Таким образом, для закрепления доказательств на предварительном следствии защитник вынужден обращаться к лицу производящему с ходатайством о производстве того или иного следственного действия. Однако закон не обязывает следователя/дознавателя производить следственные действия, с обязательным участием защитника заявившего ходатайство о производстве следственного действия. Практика показывает, что не редки случаи, когда защита ходатайствовала о допросе конкретного лица в качестве свидетеля, а потом, 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). Как бы мы не хотели, но говорить об объективности и всесторонности лица ведущего предварительное следствие, т.е. обвинителя, очень сложно. На практике тяжело избежать субъективного подхода к расследованию и проверки в первую очередь выдвигаемых версий обвинения. Тем более сложно отстраниться от субъективно сложившегося убеждения следователя в виновности обвиняемого, поскольку именно он принимал решение о возбуждении уголовного дела.

Так ч. 2 ст.20 УПК гласит, суд не является органом уголовного преследования и не выступает на стороне обвинения или защиты. Суд обеспечивает стороны условиями для осуществления процессуальных прав и обязанностей. Именно из этой нормы усматривается возможность адекватного закрепления доказательств, собранных адвокатом в интересах защиты. При этом, суд выступая независимым арбитром, процессуально не относящимся к состязающимся сторонам, имеет право обеспечить показания того же свидетеля по ходатайству адвоката, предварительно предупредив свидетеля об уголовной ответственности за дачу ложных показаний, соблюсти все предписания УПК, и т.д. Здесь же, у суда будет возможность проверить качественность излагаемых свидетелем сведений, в том числе гарантировать добровольность свидетельских показаний. Такой подход ни в коей мере не унижает процессуального оппонента защиты (имеется ввиду следователь), т.к. после обеспечения судом доказательств они будут представлены следователю, который в порядке ст.88 УПК осуществит оценку всех доказательств, собранных в ходе предварительного следствия. Механизм судебного обеспечения доказательств не является новеллой в таджикском процессуальном праве. Например, ст.67 ГПК РТ предусматривает порядок обеспечения доказательств, согласно которой, если участвующие в деле лица, опасаются, что представление необходимых для них доказательств станет впоследствии невозможным или затруднительным, они могут просить суд об обеспечении этих доказательств.

**Подпункт с) пункта 3 статьи 14 МПГПП** называет минимальной гарантией для каждого при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения «**быть судимым без неоправданной задержки».**

Данное положение предполагает право требовать судебного разбирательства с вынесением окончательного решения без неоправданных задержек. В данном случае отсчет времени начинается с момента информирования подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) о том, что *власти предпринимают в отношении него определенные судебные действия*. Степень неоправданности задержки судебного слушания зависит от обстоятельств данного дела: его сложности, поведения сторон, задержания или незадержания обвиняемого и т.д. *Данное право действует независимо от предъявления самим обвиняемым требования о незамедлительном судебном разбирательстве,* т.е. независимо от ст. 19 Конституции РТ.

При задержании срок исчисляется с момента фактического применения этой меры согласно ч. 3 ст. 136 УПК РТ. По поступившему уголовному делу подлежит выяснению вопрос об изменении или отмене примененной в отношении обвиняемого меры пресечения согласно ч.1 ст. 262 УПК РТ, что указывается в постановлении суда о назначении судебного заседания в соответствии с ч. 3 ст. 263 УПК РТ. При изменении меры пресечения суд направляет подсудимому копию постановления об этом согласно ст. 269 УПК РТ.

В силу ст. 271 УПК РТ, «уголовное дело должно быть начато рассмотрением в судебном заседании не позднее 14-ти суток с момента вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания, а в исключительных случаях, не позднее 30-тисуток». Часть 2 ст. 289 УПК РТ запрещает содержать под стражей подсудимого (со дня поступления дела в суд и до вынесения приговора) более 6-ти месяцев, однако по ч. 3 этой же статьи судья вправе продлить этот срок до 12-ти месяцев (по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях). Учитывая практику Комитетов ООН[[101]](#footnote-104), **такой срок содержания под стражей признается долгим** (тем более с учетом ст. 112 УПК РТ о возможном заключении под стражу на срок до 18 месяцев при общем сроке в 2 месяца**)**.

**Подпункт d) пункта 3 статьи 14 МПГПП** устанавливает права:

- «быть судимым в его присутствии». В плане толкования данная норма является наиболее спорной. Буквальное прочтение данной нормы *исключает проведение заочных судебных слушаний*. Данную позицию разделяет большинство международных правозащитных неправительственных организаций, а также Международный уголовный суд. Однако, согласно мнению экспертов КПЧ, заочные судебные слушания *допустимы в тех случаях, когда государство предпринимает "достаточные усилия с целью уведомления обвиняемого о предстоящем суде*, тем самым позволяя ему заранее подготовиться к своей защите".

- «защищать себя лично»;

- «выбрать защитника по своему усмотрению»;

- «если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника».

Право прибегнуть к услугам адвоката на досудебной стадии рассмотрения уголовных дел непосредственно связано с правом на защиту в ходе судебного разбирательства, предусмотренным пунктом 3 (d) Статьи 14 МПГПП. Все эти правовые нормы можно суммировать следующим образом: "Каждый обвиняемый в совершении уголовного правонарушения *имеет право на защиту*. Однако он может отказаться от права *защищаться лично и воспользоваться услугами адвоката*. В этом случае суд обязан *проинформировать обвиняемого о его праве на помощь адвоката*. В принципе, обвиняемый вправе самостоятельно выбрать адвоката, если ему это позволяют финансовые возможности. Если же обвиняемый не располагает достаточными средствами, он имеет право воспользоваться услугами назначаемого судом адвоката на безвозмездной основе, если это необходимо в интересах правосудия. Назначение государством адвоката в интересах правосудия зависит в первую очередь от серьезности рассматриваемого уголовного дела и возможного максимального наказания". Согласно преобладающей трактовке основополагающих положений МПГПП, право на помощь адвоката распространяется *на все этапы судебного разбирательства* по уголовным делам, включая *предварительное следствие и досудебное задержание*. Назначение адвоката судом противоречит принципу справедливости судебного разбирательства в том случае, если обвиняемый имеет возможность воспользоваться услугами выбранного им самим адвоката. Назначаемый судом адвокат должен быть способен *эффективно защищать* интересы обвиняемого, используя в этих целях весь свой опыт и профессиональные навыки.

*«Быть судимым в его присутствии»*

В соответствии с ч. 6 ст. 47 УПК РТ подсудимый вправе участвовать в суде первой и кассационной инстанций (в надзорной – «если суд посчитает необходимым» согласно ч.3 ст. 410 УПК РТ), а ст. 280 УПК РТ - судебное разбирательство в первой инстанции проводиться с участием подсудимого. Однако это не означает буквальное толкование «быть судимым в его присутствии», поскольку исключение составляют 3 случая: отказа подсудимого от участия в судебном разбирательстве, нахождении его за пределами РТ и уклонения от явки в суд. При этом **УПК РТ не оговаривает такое условие, как *принятие "достаточных усилий с целью уведомления обвиняемого о предстоящем суде»****,* устанавливая лишь в ст. 269 УПК РТ требование о «вызове лиц в судебное заседание»*.*

*«Защищать себя лично»*

Часть 1 ст. 239 УПК РТ предусматривает обязанность следователя разъяснения обвиняемому его права «ознакомиться с материалами дела лично и с помощью защитника, а также заявлять ходатайство о дополнении предварительного следствия для принятия по делу других решений».

В силу ч. 3 ст. 47 УПК РТ обвиняемый вправе защищать свои права всеми средствами и способами, не противоречащими закону и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите **посредством:**

- дачи или отказа от дачи показаний (на языке родном или которым владеет);

- предоставления доказательств;

- заявления ходатайств и отводов;

- участия в следственных действиях (проводимых по ходатайству его или защитника);

- ознакомления с: протоколами следственных действий и подачи на них замечаний, постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта, материалами дела по окончании расследования (что в свою очередь *не обеспечивает полноты в реализации права на защиту в период следствия*), протоколом судебного заседания, протестом (*если суд вызовет в надзорную инстанцию, согласно ст. 410 УПК РТ*);

- обжалования действий и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда, судьи;

- возражений против прекращения производства дела;

- участия в судебном разбирательстве (при избрании меры пресечения, первой и кассационной инстанций);

- последнего слова;

- высказывания замечаний по протоколу судебного заседания;

- обжалования приговора, определения и решения суда, судьи;

- получения копии жалоб и представлений по уголовному делу и заявлений возражений по ним;

- участия в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

- «обжалования о повторном рассмотрении приговора, определения и решения суда, вступивших в законную силу» согласно ч. 1 ст. 403 УПК РТ;

- участия в надзорной судебной инстанции, если суд «посчитает необходимым пригласить осужденного в судебное заседание» в соответствии с ч. 3 ст. 410 УПК РТ;

- дачи устных объяснений при вызове в надзорную судебную инстанцию, согласно ч. 5 ст. 410 УПК РТ.

Перечень указанных прав представляется ограниченным и не обеспечивает защиты себя лично. Установление уголовно-процессуальным законом прав обвиняемого, подсудимого, которые различаются с правами обвинителя (следователя, прокурора) позволяет сделать вывод о **необходимости внесения дополнений о равных возможностях** для обеих сторон в уголовном процессе для полной реализации права на защиту.

 *«Выбрать защитника по своему усмотрению»*

Статья 92 Конституции РТ гарантирует юридическую помощь на всех стадиях следствия и суда. Организация и порядок деятельности адвокатуры, другие формы оказания юридической помощи определяются законом. Ст. 47 УПК РТ **не называет в числе прав лица, находящегося в статусе подсудимого на выбор защитника,** оговаривая лишь право иметь защитника с момента задержания, в том числе бесплатного.

Пункт 9 ч.2 ст.53 УПК предусматривает, что защитник вправе участвовать в судебном разбирательстве в суде первой инстанции. Кроме того, п.11 ч.2 ст.53 УПК гласит, что защитник вправе участвовать в заседании суда, рассматривающим дело в кассационном или надзорном порядке, или при возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам и давать пояснения по жалобам. Однако ст.53 УПК не предусматривает права защитника участвовать в судебных заседаниях по вопросам судебного санкционирования процессуальных действий на стадии предварительного расследования. Такое законодательное закрепление позволяет рассматривать вопросы, требующие судебного санкционирования без участия защитника.

Статья 221 УПК РТ предусматривает необходимость разъяснения прокурором, следователем, дознавателем разъяснить право обвиняемому пригласить защитника или ходатайствовать об этом перед следователем. По делам, по которым участие в соответствии с частями 1 и 2 статьи 51 УПК РТ защитника при предъявлении обвинения обязательно, следователь принимает меры по обеспечению его участия, если защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем, либо другими лицами по его поручению.

В силу ч.2 ст.22 УПК лицо может пользоваться правами, предоставленными ему, в порядке установленном УПК. Часть 1 ст.12 УПК гласит, что каждый с момента задержания может пользоваться услугами защитника. В свою очередь, ч.2 ст.49 УПК определяет, что защитник допускается к участию в уголовном деле с момента вынесения в отношении лица постановления о возбуждении уголовного дела, а также с момента фактического задержания, подозреваемого. Если уголовное дело было возбуждено по факту обнаружения признаков состава преступления, а не в отношении конкретного лица, а потом, лицо, которое подозревается в совершении преступления, вызывается на допрос в качестве «свидетеля», то этому лицу не гарантируется право воспользоваться помощью адвоката, который мог бы присутствовать при допросе. Таким образом, потенциальный подозреваемый в отличие от формального подозреваемого (в отношении которого возбуждено дело или который задержан) по смыслу ст. 49 УПК поставлен в более худшее положение применительно к реализации права на защиту, поскольку нет законных оснований допустить адвоката к участию в допросе этого лица.

Таким образом, ч.2 ст.49 УПК не предусматривает возможности допуска защитника на стадии доследственной проверки.[[102]](#footnote-105) Хотя именно в этот период правоохранительные органы работают с «потенциальным» подозреваемым, получая от него письменные объяснения. Но при этом, правоохранительные органы не разъясняют «потенциальным» подозреваемым право не свидетельствовать против себя и близких родственников, право консультироваться с защитником, право обжаловать действия (бездействия) и решения должностных лиц которые затрагивают или ограничивают конституционные права гражданина (например, тайну частной жизни). Такая процессуальная слепота не в полном объеме обеспечивает реализацию права на защиту лица от подозрения его в совершении преступления. Тем самым, на этой ранней стадии деятельности правоохранительных органов нарушается принцип презумпции невиновности. Которая возложила обязанность доказывания вины на сторону обвинения.

В соответствии со ст. 302 УПК РТ председательствующий разъясняет предусмотренные ст. 47 УПК РТ права подсудимому, после следующих действий (открытия заседания, проверки явки в суд, разъяснение переводчику его прав и обязанностей, удаление свидетелей из зала судебного заседания, установления личности подсудимого и своевременности вручения ему копии обвинительного заключения, объявления состава суда, участников процесса и разъяснения права отвода).

При поступлении уголовного дела в суд выносится постановление о назначении судебного заседания, в котором согласно ч. 2 ст. 263 УПК РТ разрешается наряду с другими вопрос об участии защитника, если его участие обязательно.

При неявке защитника и невозможности его замены, разбирательство дела откладывается, а в случае продолжительности этого более 5 суток, суд вправе предложить подсудимому пригласить или принять меры по назначению другого защитника согласно ч.2 ст. 281 УПК РТ.

*«Помощь адвоката в случае отсутствия средств и в случае, если этого требуют интересы правосудия»*

Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов отметил: «Статьями 21 и 92 Конституции предусмотрено, что государство гарантирует судебную защиту. Однако не предусмотрено специального конституционного положения, гарантирующего предоставление государством бесплатной юридической помощи, если гражданин не располагает финансовыми средствами для того, чтобы нанять адвоката. На

практике бесплатную юридическую помощь оказывают члены двух коллегий адвокатов и

неправительственные организации, такие, как Лига женщин-юристов, Бюро по правам человека и соблюдению законности и Центр по правам человека. Оказываемая адвокатами бесплатная государственная юридическая помощь либо вообще не оплачивается, либо оплачивается частично или с большим опозданием местными государственными органами исполнительной власти. Существующая, по-видимому, задолженность по оплате таких юридических услуг составляет порядка 330 000 долл. США».[[103]](#footnote-106) На сегодняшний день, данная практика в стране не изменилась.

Часть 4 ст. 47 УПК РТ предоставляет обвиняемому право иметь бесплатного защитника и беспрепятственно иметь с ним свидание наедине с момента задержания.

Пункт 4 ч.1 ст.51 УПК предусматривает обязательное участие защитника подозреваемому, обвиняемому или подсудимому, не владеющему языком, на котором ведется судопроизводство. Однако эта норма не гарантирует обязательное участие защитника, в случае если подследственный или подсудимый владеет разговорным языком, но не знаком с письменностью и грамматикой языка судопроизводства. Например, граждане Афганистана или Ирана понимают таджикский язык, но не владеют письменностью кириллица. Более того, любые процессуальные документы составляются на литературном языке и с использованием письменной кириллицы и (юридической терминологии, с которой даже большинство граждан Таджикистана, к сожалению не владеют).

Часть 3 ст.227 УПК предусматривает, обязательное участие адвоката в допросе несовершеннолетнего обвиняемого, обвиняемого, или который в силу физических или психических недостатков не может сам осуществлять право на защиту либо не владеющего языком, на котором ведется производство по делу, а также при обвинении лица в преступлении, за которое может быть назначено пожизненное лишение свободы, либо смертная казнь. Однако, данная норма не предписывает обеспечить при допросе обязательное участие адвоката в случае если об этом ходатайствует обвиняемый. Действующая редакция ч.3 ст.227 УПК вступает в противоречие с п.1 ч.1 ст.51 УПК, которая гласит, что участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно, если об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый или подсудимый.

**Подпункт «e» пункта 3 статьи 14 МПГПП** устанавливает право обвиняемого о допросе показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него.

Данная норма является основополагающим элементом принципа равенства возможностей. ... Необходимо особо отметить, что, согласно тексту данной статьи, защита не располагает неограниченным правом добиваться обязательного присутствия свидетелей защиты на судебных слушаниях. Защита вправе лишь *допрашивать свидетелей защиты "на тех же условиях", что и свидетелей обвинения*. Применительно к обвиняющей стороне такое ограничение отсутствует. Хотя суд и располагает почти безграничными возможностями по привлечению свидетелей, он все же должен руководствоваться принципом справедливости и равных возможностей. Данная норма, в свою очередь, требует, чтобы стороны действительно пользовались равными возможностями при представлении свидетельских показаний путем допроса свидетелей.

Помимо этого, пункт 3 (е) Статьи 14 предполагает, что обвиняющая сторона должна *уведомлять защиту о тех свидетелях*, которые ею привлекаются в ходе судебного слушания. Данное уведомление должно быть представлено заблаговременно с тем, чтобы обвиняемый имел возможность подготовиться к своей защите. Обвиняемый также имеет *право лично присутствовать при даче показаний свидетелями обвинения*. Он может быть ограничен в реализации этого права лишь в исключительных случаях, связанных, как правило, с угрозой мести со стороны обвиняемого.

Для того чтобы избежать нарушений права обвиняемого допрашивать и добиваться допроса свидетелей, выступающих против него, суды должны с особой тщательностью рассматривать ходатайства свидетелей о возможной мести со стороны обвиняемого и санкционировать удаление обвиняемого из зала судебного заседания лишь в обоснованных случаях. Однако *свидетели ни в коем случае не могут допрашиваться в отсутствии и обвиняемого, и его адвоката*. *Не допускается также использование свидетельских показаний, предоставленных анонимными свидетелями*. Это было бы нарушением права обвиняемого на допрос или обеспечение допроса свидетелей, дающих показания против него.

Статья 88 Конституции РТ предусматривает осуществление «судебного процесса на основе принципа состязательности сторон». Статья 47 УПК РТ **не называет данного права в перечне прав обвиняемого,** подсудимого, как равно и возможность допроса свидетелей в отсутствии обвиняемого, защитника. Свидетели вызываются в суд постановлением судьи о назначении судебного разбирательства согласно ст. 269 УПК РТ. О перечне вызываемых в суд свидетелей обвиняемый узнает лишь после назначения судебного заседания, при ознакомлении с материалами дела, **специально список свидетелей обвиняемому не сообщается**.

Свидетели в суде должны быть заслушаны в соответствии со ст. 272 УПК РТ. Решение о вызове в суд свидетелей принимается судьей после опроса мнения сторон по заявленному ходатайству, однако, в силу ч. 3 ст. 306 УПК РТ «суд обязан удовлетворить ходатайство о допросе в судебном заседании свидетелей, явившихся по инициативе сторон». В случае отсутствия возможности у подсудимого вызвать самостоятельно необходимых свидетелей, заявляется ходатайство об этом, однако УПК РТ не определяет обязательность удовлетворения такого ходатайства подсудимого.

На основании ч. 3 ст. 314, 316 УПК РТ подсудимый вправе задать вопросы свидетелю, поэтому в целом требование о равных возможностях допроса свидетелей обвиняемого реализовано.

Между тем, ч. 6 ст. 314 УПК РТ допускает допрос и использование показаний свидетелей, которые указаны под псевдонимом, данные о личности которых в суде не объявляются, и не проводится очная ставка их с другими участниками судебного процесса. Это положение в свою очередь вызывает вывод о **противоречии с нормой п. «е» параграфа 3 ст. 14 МПГПП**. По ходатайству сторон или по инициативе суда несовершеннолетний свидетель может дать показания в отсутствие подсудимого согласно ст. 316 УПК РТ.

**Трудности в реализации данного права могут быть связаны** и в связи с нормой ст. 317 УПК РТ, позволяющей суду в отсутствие устного допроса свидетеля непосредственно в судебном заседании огласить его показания, данные в ходе предварительного следствия при отсутствии свидетеля по причинам, исключающим возможность их явки в суд. Не являются доказательством сведения, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности согласно ст. 73 УПК РТ.

**Подпункт «f» пунктра 3 статьи 14 МПГПП** гласит о праве обвиняемого пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Основная проблема, порождаемая данной правовой нормой, сводится к толкованию слов "используемого в суде". Хотя эти слова, со всей очевидностью, могут относиться к устной речи, звучащей в зале судебного заседания, право на письменный перевод соответствующих судебных документов, тем не менее, однозначно не предусматривается положениями данной статьи. Как правоведы, так и правозащитники-практики все более склоняются к тому мнению, что *данное право предполагает и право на получение письменного перевода соответствующей судебной документации*. Как уже упоминалось, право на привлечение переводчика может распространяться как на подозреваемого, так и на обвиняемого в тех случаях, когда в отношении этих лиц совершаются какие-либо следственные действия на досудебном этапе.

Право на привлечение доступ к услугам переводчика распространяется в равной мере, как на граждан данной страны, так и на иностранцев. Однако данное право не может распространяться на лиц, в достаточной мере владеющих языком, используемым в ходе судебного разбирательства. Услуги переводчика предоставляются на *безвозмездной основе* и не подлежат какому-либо возмещению за счет средств обвиняемого или подсудимого после вынесения судебного приговора.

Статья 88 Конституции РТ определяет требование о ведении судопроизводства на государственном языке или на языке большинства населения данной местности, для лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, обеспечиваются услугами переводчика. Часть 4 ст. 46, ч. 4 ст. 47 УПК РТ позволяют подозреваемому, обвиняемому пользоваться бесплатной помощью переводчика и давать показания на родном языке или тем, которым он владеет, но в числе прав подсудимого **данное право не названо**.

Определение термина «переводчик», данное в ст. 59 УПК РТ, позволяет утверждать о правовом обеспечении права подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и их защитников на перевод («точный и сполна») устный и перевод письменных материалов в период следственных и судебных действий.

**Подпункт «g» пункта 3 статьи 14 МПГПП** гарантирует каждому обвиняемому право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным. Цель данного положения – запретить практику применения какого-либо принуждения (прямого или косвенного, физического или психологического, до или в ходе судебного слушания) для того, чтобы заставить обвиняемого давать показания против самого себя или признавать свою вину. ... Судья должен обладать полномочиями рассматривать любое обвинение в принуждении к даче ложных показаний или в применении пыток на любом этапе судебно-следственных действий. Помимо этого, *молчание обвиняемого не может быть использовано в качестве доказательства его вины.* Право обвиняемого отказываться отвечать на поставленные вопросы не должно автоматически приводить к отрицательным для него последствиям.

Согласно п. 16 Руководящих принципов о роли лиц, осуществляющих судебное преследование, «когда в распоряжение лиц, осуществляющих судебное преследование, поступают улики против подозреваемых, полученные, как это им известно или как они имеют разумные основания считать, с помощью незаконных методов, являющихся грубым нарушением прав человека подозреваемого, особенно связанных с применением пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, или других нарушений прав человека, они отказываются от использования таких улик против любого лица, кроме тех, кто применял такие методы, или, соответственно, информируют суд и принимают все необходимые меры для обеспечения того, чтобы лица, ответственные за применение таких методов, привлекались к суду».

Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов указал: «Представляется, что показания, полученные с нарушением закона, в том числе с применением пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения

и наказания либо другого принуждения, особенно в период нахождения под стражей в полиции и в отсутствие адвоката, по-прежнему используется в качестве доказательств в суде, несмотря на решения о неприемлемости таких показаний, принятые Конституционным судом и Верховным судом. Следует отметить, что ни Уголовный кодекс, ни Уголовно-процессуальный кодекс не обеспечивают достаточных гарантий на

этот счет. Сотрудники прокуратуры информировали Специального докладчика о том, что

показания, полученные с помощью пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, используется в суде только в том случае, если есть

другие доказательства, подтверждающие факт, доказываемый показаниями, полученными

таким образом. Судьи нередко, похоже, основывают свои решения на признаниях, полученных во время пребывания под стражей в полиции или в период предварительного

заключения, даже если обвиняемый отказывается от своих признательных показаний или

если обвиняемый или свидетель показывают, что применялись пытки. Кроме того, не существует правового положения, которое обязывало бы следователя, прокурора или судью предоставлять задержанному возможность независимого медицинского освидетельствования в максимально короткие сроки»[[104]](#footnote-107).

Комитет ООН по правам человека рекомендовал «принять все необходимые меры для того, чтобы покончить с этой практикой, безотлагательно расследовать все жалобы на применение подобной практики должностными лицами и обеспечить незамедлительное преследование, осуждение и наказание виновных в совершении таких деяний лиц, а также предоставить адекватную компенсацию жертвам»; «внести необходимые изменения в его Уголовно-процессуальный кодекс и запретить использование показаний, полученных с нарушением закона, в том числе под принуждением. Следует провести должное рассмотрение и расследование всех утверждений о незаконном использовании свидетельских показаний, а суды должны учитывать результаты таких расследований».[[105]](#footnote-108)

Часть 5 ст. 12 УПК РТ определяет правило о праве не свидетельствовать против себя, близких родственников. Однако в целом **УПК РТ не включает данное право в перечень прав подозреваемого, обвиняемого и подсудимого, равно как и запрет признания доказательствами сведений, полученных под пытками и иным плохим обращением.**

**Пункт 4 статьи 14 МПГПП** определяет правило об учете возраста (*реализовано в ст.ст. 90, 425 УПК РТ, ч. 1 ст. 87 УК РТ*) и содействия перевоспитанию в процессе в отношении несовершеннолетних (***не установлено действующим внутренним правом***).

В целом отсутствие в Таджикистане ювенальной системы юстиции, как и специального закона, позволяет сделать вывод о необходимости имплементации этого требования в национальное право и практику[[106]](#footnote-109).

Уголовная ответственность детей согласно ч. 1 ст. 86 уголовного закона РТ допустима, если ко времени совершения преступления исполнилось 14, но не исполнилось 18 лет. Статья 87 УК РТ предусматривает 5 видов наказания: штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, лишение свободы; а также 4 вида принудительных мер воспитательного характера: предупреждение, передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, или государственного органа по делам несовершеннолетних, возложение обязанности возместить причиненный вред, ограничение досуга и установление особых требований к поведению (ст. 89 УК РТ). Максимальная санкция, предусмотренная ст. 88 УК РТ, составляет 12 лет лишения свободы (от 16 до 18 лет) и 10 лет (от 14 до 16 лет). Эти положения применимы в отношении лиц в возрасте от 18 до 20 лет в исключительных случаях с учетом содеянного и личности подсудимого (за исключением помещения в воспитательные и лечебно-воспитательные учреждений) в соответствии со ст. 95 УК РТ.

Упоминание о несовершеннолетних УПК РТ включено в следующих 34-х основных вопросах:

* Рассмотрение лишь судом вопроса о назначении мер воспитательного характера (ст. 35 ч. 1);
* Если потерпевший несовершеннолетий или недееспособный, его законным представителем считается частный обвинитель, заявивший ходатайство, просьбу или подавший жалобу (ч. 2 ст. 43);
* В защиту интересов несовершеннолетних, а также лиц, признанных в установленном порядке недееспособными, гражданский иск может быть предъявлен их законными представителями (ч. 3 ст. 44);
* Для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психологическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в деле привлекаются их законные представители (ч. 2 ст. 45);
* По делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, к обязательному участию в деле привлекаются их законные представители в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом (ст. 48).
* Участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно, если подозреваемый, обвиняемый или подсудимый являются несовершеннолетними (ч. 1 ст.51);
* Несовершеннолетние не вправе быть понятыми (ч. 2 ст. 60);
* По делам в отношении несовершеннолетних при производстве предварительного следствия и судебного разбирательства необходимо обратить особое внимание на выяснение следующих обстоятельств: возраст несовершеннолетнего (число, месяц, год рождения); условия жизни, обучения и воспитания[[107]](#footnote-110), причины и условия, способствовавшие совершению преступления несовершеннолетним; наличие подстрекателей и иных соучастников (ч. 1 ст. 90). При наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, не связанной с душевным заболеванием, должно быть выявлено также, мог ли он полностью осознавать значение своих действий. Для установления этих обстоятельств должны быть допрошены родители несовершеннолетнего, его учителя и воспитатели и другие лица, могущие дать нужные сведения, а равно истребованы необходимые документы и проведены иные следственные и судебные действия (ч. 2 ст. 90). Между тем, ст. 425 УПК РТ предусматривает помимо названного в числе обстоятельств, подлежащих установлению следствием и судом степень интеллектуального, волевого и психического развития, особенности характера и темперамента, потребности и интересы, предусмотренные ст. 25 УК РТ, влияние взрослых и других несовершеннолетних;
* Одной из мер пресечения называется отдача несовершеннолетнего под присмотр (ч.2 ст. 101, ст. 108), которая должна обсуждаться при выборе меры пресечения ребенку (ч. 1 ст. 427);
* Если вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу проводится с участием подозреваемого, обвиняемого, защитника, то законный представитель несовершеннолетнего лишь вправе участвовать (ч. 3 ст. 111);
* Несовершеннолетние в возрасте до 14 лет не подлежат приводу (ч. 4 ст. 115);
* По делам о преступлениях несовершеннолетних суд может возложить выплату судебных издержек на родителей несовершеннолетнего или лиц, их заменяющих. (ч. 8 ст. 139);
* По уголовному делу в отношении несовершеннолетнего производится обязательное предварительное следствие (ст. 156, ч. 2 ст.160, ст. 458). По делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними предварительное следствие производится следователями органов внутренних дел (ч. 10 ст. 161);
* Дознаватель, следователь или прокурор в процессе дознания дела вправе выделить из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении несовершеннолетнего обвиняемого, привлеченного к уголовной ответственности вместе с совершеннолетними обвиняемыми (ч. 1 ст. 167);
* Несовершеннолетних детей задержанного или заключенного под стражу следователь обязан передать их на попечение родственников или других лиц либо поместить их в учреждения для детей, оставшихся без попечения родителей (воспитательные учреждения, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие аналогичные учреждения) (ч. 1 ст. 176);
* Вызов в качестве свидетеля или потерпевшего лица, не достигшего шестнадцати лет, производится через его родителей или иных законных представителей. Иной порядок вызова несовершеннолетнего лица допускается лишь в случае, когда это вызывается обстоятельствами дела (ч. 5 ст. 198);
* При допросе свидетеля или потерпевшего в возрасте до 16-ти лет, а по усмотрению следователя, и при допросе свидетеля или потерпевшего в возрасте старше 16-ти лет вызывается педагог. При допросе несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего ***вправе присутствовать*** его законные представители. Свидетели и потерпевшие в возрасте до 16-ти лет не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. При разъяснении таким свидетелям и потерпевшим процессуальных прав и обязанностей им указывается на необходимость говорить только правду. Несовершеннолетнему свидетелю и потерпевшему разъясняется право отказа от дачи показаний, уличающих в совершении преступления самих или близких родственников. О разъяснении прав и обязанностей делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью свидетеля или потерпевшего. Присутствующим при допросе лицам разъясняется право делать замечания, подлежащие занесению в протокол, о нарушении прав и законных интересов допрашиваемых, а также с разрешения следователя задавать вопросы допрашиваемому. Следователь вправе отвести вопрос, однако должен занести его в протокол и указать причину отвода (ст. 203);
* При допросе потерпевших и свидетелей в возрасте до 14-ти лет, и по усмотрению суда, судьи при допросе этих лиц в возрасте от 14-ти до 16-ти лет вызывается педагог. ***В случае необходимости*** вызываются также родители или иные законные представители несовершеннолетнего. Указанные лица могут с разрешения председательствующего задавать потерпевшему и свидетелю вопросы. Перед допросом потерпевшего и свидетеля, не достигшего 16-тилетнего возраста, председательствующий разъясняет им значение для дела полных и правдивых показаний. Об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний эти лица не предупреждаются и подписка у них не отбирается. Допрос несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля по ходатайству сторон или по инициативе суда, судьи ***может быть проведен в отсутствие подсудимого***, о чем суд, судья выносят определение постановление). После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания этих лиц и представлена возможность задавать им вопросы. Потерпевший и свидетели, не достигшие 16-ти лет, удаляются из зала заседания по окончании их допроса, кроме случаев, когда суд признает необходимым дальнейшее их присутствие (ст. 316);
* В допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигших 16-тилетнего возраста, а также достигших этого возраста, но признанных умственно отсталыми, участие педагога и психолога обязательно, но старше 16-ти лет - по усмотрению следователя, прокурора, по ходатайству защитника (ч.1 ст. 430);
* Участие защитника обязательно в допросе несовершеннолетнего обвиняемого (ч.3 ст. 227);
* По делам в отношении несовершеннолетних запрещен упрощенный порядок судебного следствия (ч. 3 ст. 310);
* Положения о производстве по делам о преступлениях несовершеннолетних (не достигших к моменту совершения преступления 18-тилетнего возраста) установлены главой 44 УПК РТ;
* Дело в отношении несовершеннолетнего, участвовавшего в совершении преступления вместе со взрослыми, выделяется в отдельное производство в стадии предварительного следствия, за исключением случаев создания существенных препятствий для все всестороннего и объективного исследования обстоятельств дел (ст. 426);
* К несовершеннолетнему могут применяться заключение под стражу и задержание при наличии оснований, указанных в статьях 92, 93, 101, 111 УПК РТ, лишь в исключительных случаях при совершении тяжкого и особо тяжкого преступления (ч. 2 ст. 427), при этом ***срок содержания под стражей на предварительном следствии может быть продлен до 6-ти месяцев*** (ч. 3 ст. 427); о задержании, заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей ставятся в известность родители или законные представители (ч. 4 ст. 427);
* Вызов на допрос осуществляется через законных представителей и родителей, а содержащегося в специальном детском учреждении- через администрацию последнего (ст. 428);
* Длительность допроса ребенка – подозреваемого, обвиняемого не должна превышать более 2-х часов без перерыва, а в общей сложности – более 4-х часов в день (ст. 428);
* Законный представитель допускается к участию в деле с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого, ему разъясняются права[[108]](#footnote-111), но он ***может быть отстранен от участия в деле***, если его действия наносят ущерб интересам ребенка или направлены на воспрепятствование объективному расследованию дела с возможностью допущения другого законного представителя (ч.ч. 1, 2, 4 ст. 431);
* Законные представители подсудимого вызываются в суд, имеют права[[109]](#footnote-112) и присутствуют в период всего судебного разбирательства, они могут быть допрошены в качестве свидетелей с их согласия. Но они могут быть отстранены от участия в суд, если действия наносят ущерб интересам ребенка или направлены на воспрепятствование объективном рассмотрению дела, в таком случае допускается другой законный представитель. В отсутствие законного представителя суд продолжает разбирательство (ст. 433);
* Ребенку следователь вправе ***отказать в ознакомлении с материалами дела***, которые могут оказать на него отрицательное влияние, но вправе ознакомить его законного представителя (ч. 3 ст. 431);
* Прокурор, следователь с согласия последнего вправе прекратить дело и применить к ребенку (при отсутствии его возражений и возражений законного представителя) принудительные меры воспитательного воздействия в случае совершения преступления впервые и не требуется для его исправления привлечение к уголовной ответственности (ч.1 ст. 432); но до истечения 1 года со дня вынесения постановления о прекращении дела, при систематическом неисполнении ребенком назначенной меры воспитательного воздействия дело направляется в суд (ч. 2 ст. 432);
* Стороны и суд вправе удалить ребенка подсудимого из зала суда на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное влияние; после возвращения судья сообщает содержание произошедшего в его отсутствие и предоставляет возможность задать вопросы лицам, допрошенным в его отсутствие (ст.434);
* При постановлении приговора ребенку суд в дополнение к вопросам ст. 335 УПК РТ[[110]](#footnote-113) обязан обсудить вопрос об условном осуждении, назначении наказания, не связанного с лишением свободы, а также об освобождении от наказания в случаях, предусмотренных ст. 90 УК РТ. Контроль за поведением осужденного в случаях условного осуждения, назначения меры наказания, не связанной с лишением свободы, помещения в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение, суд возлагает на комиссию по правам ребенка (ст. 435);
* Суд вправе освободить ребенка от отбывания наказания за преступление небольшой тяжести и применить принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 436);
* Суд вправе освободить ребенка от отбывания наказания за преступление небольшой или средней тяжести и поместить его в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних (ч. 1 ст. 437), где его пребывание может быть прекращено до 18 лет в случае, если он не нуждается в дальнейшем воздействии данной меры; продление его пребывания в названных учреждениях после 18 лет допускается до окончания им общеобразовательной или профессиональной подготовки по представлению комиссии по правам ребенка судом в течение 10 суток со дня поступления представления, с участием ребенка, его законного представителя, адвоката, прокурора и представителя комиссии по правам ребенка (ч.ч. 2 ст. 437), при этом с силу ч. 7 этой же нормы, постановление обжалованию, опротестованию не подлежит.

**Пункт 5 статьи 14 МПГПП** закрепляет гарантию осужденного на пересмотр осуждения и приговора вышестоящей судебной инстанцией согласно закону. Гарантия данного права имеет целью обеспечить, по крайней мере, двухуровневое судебное рассмотрение дела, при котором второй уровень представлен вышестоящей судебной инстанцией. Пересмотр любого судебного дела является *содержательным по своему характеру*. Это, среди прочего, означает, что кассационный суд занимается не только рассмотрением тех вопросов, которые были подняты в соответствующем обращении. Апелляционные процессуальные действия также должны быть *своевременными*. Непосредственным следствием реализации права на апелляцию является то, что суд *обязан приостановить исполнение любого приговора*, вынесенного судом первой инстанции, до завершения пересмотра данного дела апелляционным судом. Данный принцип перестает действовать лишь в том случае, если осужденное лицо добровольно принимает приговор, вынесенный судом первой инстанции. Правом апелляции обладают все лица, осужденные за совершение преступления, независимо от тяжести данного правонарушения и приговора, вынесенного судом первой инстанции. Гарантии справедливого судебного рассмотрения должны неукоснительно соблюдаться на всех этапах апелляционных процессуальных действий.

Статья 47 УПК РТ дает право подсудимому участвовать в судах первой и кассационной инстанций.

Копия приговора вручается осужденному/оправданному в течение 5 суток после провозглашения приговора, согласно ст. 350 УПК РТ. В части двухуровнего рассмотрения судом дела стандарт реализован в ст.ст. 403 и 410 УПК РТ, предусматривающих право осужденного на обжалование приговора в кассационную и надзорную инстанции. Жалобы на приговор суда подаются сторонами в течение 10 суток с момента провозглашения приговора и в такой же срок - с момента вручения осужденному, содержащемуся под стражей, копии приговора, в соответствии с ч. 1 ст. 359 УПК РТ. В этот срок дело не может быть истребовано из суда. В случае пропуска этого срока жалобы остаются без рассмотрения, но при наличии уважительных причин пропуска срока на подачу жалобы суд по ходатайству может его восстановить согласно ст. 360 УПК РТ (постановление об этом может быть обжаловано).

Приговор вступает в силу по истечении срока на кассационное обжалование, если он не был обжалован или опротестован, а в случае принесения жалобы/протеста – в день вынесения кассационного определения, в соответствии с ч. 1 ст. 386 УПК РТ. Однако Генеральный прокурор РТ и его заместители наделены ст. 41 КЗ «Об органах прокуратуры РТ» правом приостановить исполнение не вступивших в законную силу приговоров суда до рассмотрения обращений граждан.

Согласно ст. 370 УПК РТ суд кассационной инстанции рассматривает дело в полном объеме и не связан доводами кассационной жалобы, вправе назначить судебную экспертизу, исследовать дополнительно представленные материалы, назначить вид режима (если не назначен по приговору), а также внести и другие изменения в судебные решения, не ухудшающие положения осужденного в соответствии со ст. 394 УПК РТ. Кроме того, этой же инстанцией рассматриваются частные жалобы, поданные в порядке ст. 363 УПК РТ. Кассационные жалоба, протест должны быть рассмотрены в течение: 1) 14 суток со дня их поступления, а в исключительных случаях сложных дел – дополнительно в течение 14 суток согласно ч. 1 ст. 366 УПК РТ (суд Горно-Бадахшанской области, областные суд, суд г. Душанбе); 2) в течение 1 месяца со дня поступления жалобы, с продлением не более чем на 1 месяц (Верховный суд РТ) согласно ч. 2 ст. 366 УПК РТ.

Определение кассационной инстанции в части освобождения из-под стражи исполняется немедленно в случае участия осужденного в заседании суда, а в иных случаях – суд направляет немедленно копию резолютивной части администрации места заключения для исполнения решения об освобождении осужденного из-под стражи в силу ч. 1 ст. 385 УПК РТ. Данное требование **представляется противоречивым** ввиду отсутствия возможности в случае не участия осужденного в суде кассационной инстанции на немедленное освобождение из-под стражи. Должен быть предусмотрен некий порядок немедленного оповещения органа мест содержания под стражей для немедленного исполнения приговора по определению кассационного суда об освобождении, как того требует ч. 5 ст. 11 УПК РТ[[111]](#footnote-114).

Приговор обращается к исполнению судом первой инстанции не позднее 3-х суток со дня вступления приговора в законную силу или возвращения из суда кассационной инстанции согласно ч. 2 ст. 386 УПК РТ. Если приговор обжалован в отношении одного из осужденных, он не вступает в силу до рассмотрения приговора судом кассационной инстанции в силу ч. 4 ст. 386 УПК РТ, что по существу **отрицательно влияет на положение осужденного, не подавшего кассационную жалобу**.

**Пунктом 6 ст. 14 МПГПП** установлено право на получение компенсации: «Если какое-либо лицо окончательным решением было осуждено за уголовное преступление и если вынесенный ему приговор был впоследствии отменен или ему было даровано помилование на том основании, что какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки, то это лицо, понесшее наказание в результате такого осуждения, получает компенсацию согласно закону, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по его вине».

При этом необходимо отметить, что компенсация за судебную ошибку возможна лишь в том случае, когда соответствующая судебная инстанция вынесла *окончательное решение по данному делу*. Судебное решение может быть обжаловано независимо от тяжести совершенного правонарушения. Для обеспечения реализации данного права должны быть соблюдены следующие три условия: i) *совершенная судебная ошибка должна быть официально признана и подтверждена отменой судебного приговора или решением суда о помиловании*; ii) *запаздывание с раскрытием соответствующих обстоятельств не должно быть вызвано действиями осужденного*; и iii) в отношении осужденного должен быть вынесен *окончательный приговор* в результате совершенной судебной ошибки. Фраза "согласно закону" не означает, что государства могут проигнорировать право требования возмещения ущерба за совершенную судебную ошибку путем непредставления соответствующей компенсации. Данная фраза однозначно означает, что государства *обязаны компенсировать причиненный ущерб* в соответствии с порядком, предусмотренном действующим законодательством.

Согласно ч. 2 ст. 12 УПК РТ, «вред, причиненный лицу в результате нарушений его прав и свобод *при производстве по уголовному делу*, подлежит возмещению в соответствии с положениями законодательства Республики Таджикистан». Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями суда, органов, осуществляющих *досудебное производство по уголовному делу*, производится в порядке, установленном главой 47 УПК РТ.

В целом законодательство Таджикистана **не предусматривает понятие «судебной ошибки» и непосредственной обязанности** как таковойкомпенсировать причиненный ущерб, вместе с тем по существу имплементируя указанные стандарты.

УПК РТ предусматривает в:

- ч. 3 ст. 2 - в случае обвинения или осуждения невиновного - незамедлительную его реабилитацию;

- ч. 2 ст. 12 - вред, причиненный лицу в результате нарушений его прав и свобод при производстве по уголовному делу, подлежит возмещению в соответствии с положениями законодательства Республики Таджикистан;

- ч. 8 ст. 42 - право потерпевшего на компенсацию причиненного ущерба;

- ч. 1 ст. 44 – право гражданского истца предъявления иска о компенсации морального ущерба;

- ст. 466 – требование о предъявлении иска в денежном выражении за причиненный моральный вред в порядке гражданского судопроизводства;

- ч.4 ст. 122 – разъяснение права на возмещение вреда (причиненного неправомерными действиями или решениями) и его порядок, предусмотренные главой 47 УПК РТ), ч.1 ст. 128;

- ст. 126 – рассмотрение в уголовном деле гражданских исков о возмещении вреда, причиненного непосредственно преступлением, ст. 127 – период предъявления иска (с момента возбуждения уголовного дела и до начала судебного следствия);

- ст. 130 – привлечение гражданским ответчиком;

- ст. 131 – основание, условия, объем и способ возмещения вреда определяется законодательством РТ и применяется в соответствии с международными правовыми актами, признанными РТ в случаях, предусмотренных законом.

Государство возмещает вред в полном объеме, и лишь вред, причиненный гражданину в результате незаконного задержания, содержания под стражей и домашним арестом, временного отстранения от должности, помещения в медицинское учреждение, осуждения, применения принудительных мер медицинского характера.[[112]](#footnote-115)

Право на возмещение ущерба возникает при условии:

- освобождения задержанного или арестованного ввиду не подтверждения подозрения в совершении преступления;

- прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным абзацами первым и вторым части 1 статьи 27 и в абзаце втором части 1 статьи 234 УПК РТ;

- постановления оправдательного приговора;

- изменения квалификации содеянного на статью Закона, предусматривающую менее тяжкое преступление, с назначением по этой статье нового, более мягкого наказания, или исключения из приговора части обвинения и снижения в связи с этим наказания;

- отмены незаконного определения суда о применении принудительных мер медицинского характера.

В соответствии с ч. 4 ст. 461 УПК РТ вред не подлежит возмещению в том случае, если гражданин в процессе дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства путем самооговора способствовал наступлению указанных выше последствий. Однако самооговор, явившийся следствием применения к гражданину насилия, угроз и иных незаконных мер, не препятствует возмещению вреда. При этом факт применения незаконных мер должен быть установлен следственными органами, прокурором или судом.

Статья 462 УПК РТ называется перечень возможного возмещения: имущественный вред,[[113]](#footnote-116) *последствия* морального вреда, восстановление в пенсионных, трудовых, жилищных и иных правах.

Порядок возмещения имущественного вреда включает:

1. направление заинтересованному лицу по почте копии оправдательного приговора или определения (постановления) о прекращении уголовного дела, об отмене или изменении иных незаконных решений вместе с извещением с разъяснением порядка возмещения имущественного вреда и восстановления иных прав (ст. 463 УПК РТ);
2. в течение 6 месяцев с момента получения последних, лицо обращается с требованием о возмещении имущественного вреда *в орган, вынесший оправдательный приговор, определение (постановление) о прекращении дела, об отмене или изменении иных незаконных решений*;
3. далее в период 1 месяца указанные должностные лица определяют размер вреда и выносят постановление о производстве выплат в возмещение вреда, но заявление разрешается судьей.

В соответствии со ст. 468 УПК РТ, различаются а) требование о возмещении имущественного вреда и б) заявление о производстве денежных выплат. Первое подается в течение 6 месяцев с момента получения извещения с разъяснением порядка возмещения вреда, а второе – в течение 3-х лет с момента получения определения или постановления о производстве таких выплат.

Порядок возмещения морального вреда устанавливается *гражданским процессуальным кодексом РТ*, поскольку на основании ч.1 ст. 466 УПК РТ такой иск предъявляется в порядке «гражданского судопроизводства» (как и в случае, если требование о восстановлении трудовых, пенсионных и жилищных прав производства выплат, а также о возврате имущества или его стоимости не удовлетворено, или гражданин не согласен с принятым решением, согласно ч. 1 ст. 467 УПК РТ), что, по сути, входит в противоречие с общей нормой, установленной в ч.1 ст. 127 УПК РТ[[114]](#footnote-117). Заявление о восстановлении иных прав, кроме имущественных, предъявляется лишь в течение 1 года с момента получения извещения о порядке восстановления прав, согласно ч.2 ст. 468 УПК РТ, причем указанный пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен следователем, прокурором, судом.

**Пунктом 7 ст. 14 МПГПП** установлен запрет «вторичного осуждения и наказания за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны». Цель данного запрета не допустить повторного наказания правонарушителя по одному и тому же делу. В данном случае проблема упирается в наличие соответствующих правовых норм. Согласно некоторым толкованиям, включая мнение экспертов КПЧ, принцип недопущения повторного преследования по одному и тому же делу предполагает *недопущение повторного судебного разбирательства в пределах юрисдикции одного штата* (региона). Однако это положение перестает действовать в том случае, когда речь заходит о юрисдикции национального уровня, захватывающей интересы двух и более штатов (регионов). С другой стороны, некоторые придерживаются того мнения, что данная правовая норма является "слишком общей и слишком абсолютной". Одним из «принципов справедливости» уголовного закона ч. 2 ст. 8 УК РТ называет запрет уголовной ответственности дважды за одно и то же преступление. Однако **не предусматривается** запрет наказания за «преступление, за которое он уже был окончательно оправдан».

**РЕКОМЕНДАЦИИ:**

В части **права на свободу от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство обращения и наказания**:

1. Предусмотреть запрет применения пыток и жестокого бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания в профильных законах, таких как «О статусе военнослужащих», «Об охране здоровья населения», «О психиатрической помощи» и др.;
2. В Уголовном кодексе РТ предусмотреть соответствующее наказание с учетом тяжести преступления (в целях исключения ситуации безнаказанности в связи с амнистией) в соответствие со статьями 1 и 4 Конвенции против пыток;
3. Статью 55 Закона РТ «Об охране здоровья населения», позволяющего клинические и медико-биологические эксперименты на человеке с его письменного согласия по специальному разрешению Министерства здравоохранения РТ дополнить нормами о том, что «такое согласие должно быть информированным»;
4. В Законе РТ «О внутренних войсках МВД РТ» предусмотреть исключительный характер применения силы и оружия, а также соразмерность его применения;
5. Законодательно закрепить запрет высылки лиц в страну при наличии серьезных оснований полагать, что ему может угрожать там применение пыток, а также разработать механизмы реализации данного права в соответствие с требованиями статьи 3 Конвенции против пыток;
6. Предпринять меры для создания независимого органа расследования всех утверждений о пытках и жестокого обращения в соответствие со статьей 12-13 Конвенции против пыток и требованиями Стамбульского протокола;
7. Статьей 122 УПК РТ запрещается поручение рассмотрения жалобы лицу, действие которого обжалуется. Прокурор, судья обязаны всесторонне проверить доводы в жалобе, истребовать материалы и получить пояснение заявителя, что весьма важно, но предпринимается «по необходимости», т.к. последнее утверждает уголовно-процессуальный закон в ч.2 ст. 122 УПК РТ, в связи с чем **требуется исключить словосочетание «по необходимости»** при рассмотрении заявлений о пытках, и обязать прокурора, судью получить пояснения заявителя.
8. В соответствие с заключительными рекомендациями Комитета против пыток[[115]](#footnote-118), следует создать полностью независимый от прокуратуры механизм рассмотрения жалоб лиц, находящихся в официальных местах содержания под стражей и обеспечить, чтобы все лица, сообщающие об актах пыток или жестокого обращения, получали надлежащую защиту.
9. Принять нормативное постановление Верховного суда РТ, Инструкцию Генеральной прокуратуры РТ и совместных приказов правоохранительных органов и Министерства здравоохранения РТ с указанием всех неразрешенных терминов, процедур, имеющих отношение к вопросу о свободе от пыток (к примеру, обязательного назначения и производства необходимых экспертиз для определения наличия физических и психических страданий; разъяснения терминов; установления отсутствующих процедур; обязательного привлечения независимых судебно-медицинских экспертов для освидетельствования лиц с телесными повреждениями, к примеру, при задержании, водворении в ИВС и ином ограничении личной свободы и т.д.);
10. Включить «пытки» в перечень оснований, по которым возмещается вред жертве. Кроме того, законодательно закрепить положения о справедливой и адекватной компенсации причиненного вреда «для возможно более полной реабилитации», как предусматривает ч.1 ст. 14 Конвенции против пыток;

**В части права на свободу и личную неприкосновенность**

1. Привести национальное законодательство в соответствие с международными стандартами по праву на свободу и личную неприкосновенность (к примеру, в части целей административного задержания, незамедлительного информирования задержанного о его правах, причинах ареста, всех предъявляемых обвинениях). Последнее позволит скорректировать противоречия в определении статуса задержанного, подозреваемого и обвиняемого лица.
2. Исключить из уголовно-процессуального законодательства РТ:

а) из числа оснований для применения меры пресечения в виде заключения под стражу: 1) тяжесть преступления, 2) обвинение в совершении преступления средней тяжести;

б) «арест» из ст. 6 УПК РТ и далее по тексту уголовно-процессуального закона, либо дать четкое определение данного термина с последующим развитием его как меры пресечения;

в) неясности и противоречия в правовых статусах задержанного, подозреваемого, обвиняемого;

г) возможность суда продлевать срок задержания, тем самым обеспечив один из главных принципов – независимости;

д) прямое нарушение ст. 9 МПГПП в части информирования задержанного именно в момент фактического задержания, а не по доставлению в орган уголовного преследования;

е) незасчитывание периодов времени содержания под стражей в определенные моменты уголовного процесса;

1. Дополнить УПК Республики Таджикистан:

а) перечнем исключений из правил о санкционировании домашнего ареста, заключения под стражу как мер пресечения в отношении конкретного круга лиц с учетом состояния здоровья, семейного положения и т.д.;

б) перечнем обстоятельств, входящих в предмет доказывания при рассмотрении вопроса об аресте;

в) требованием для суда проверки достаточности оснований для заключения под стражу и вопроса о законности ареста;

г) определениями терминов «задержанный», «фактическое задержание»;

д) нормами о порядке/процедуре задержания и доставления в орган уголовного преследования;

е) положением о конкретном сроке задержания без санкции суда с учетом практики международных договорных органов;

ж) четким перечнем прав задержанного лица, что будет способствовать минимальным гарантиям;

з) четкой процедурой рассмотрения судом вопроса о санкционировании мер пресечения, с целью обеспечения всех прав задержанного (с предоставлением лицу права быть выслушанным в суде, представления доказательств в свою защиту и проч.), сторон, формализации судебного процесса;

е) обязанностью суда более тщательно проверять наличие/сохранение оснований для продления сроков мер пресечения, обеспечив тем самым обоснованность применения последних;

ж) требованием о том, что заключение под стражу является исключительным видом меры пресечения с учетом важности права на свободу и личную неприкосновенность;

и) положением об обеспечении эффективных правовых гарантий для лиц с неустановленной личностью при решении вопроса всеми субъектами/органами уголовного преследования и судом в ходе избрания меры пресечения;

к) определением разумного срока содержания под стражей, обеспечив обоснованность его по длительности и презумпцию невиновности одновременно;

л) требованием об обязательном ведении протокола судебного заседания при рассмотрении судом вопроса о санкционировании мер пресечения, срока его изготовления и выдачи для ознакомления сторонам;

м) представляется необходимым сократить срок ареста при досудебном производстве по делу, четко указать в уголовно-процессуальном законодательстве: через какой промежуток времени данный вопрос будет пересмотрен судом.

**В части права на справедливое судебное разбирательство**

14. Внести изменения в Конституцию РТ и КЗ РТ «О судах РТ» требования о наличии высшего **юридического** образования как критерия для кандидатов на должность судьи;

15. Гарантировать полную независимость и беспристрастность судебной власти посредством учреждения независимого органа, наделенного полномочиями назначения судей, их продвижения по службе и применения к ним мер дисциплинарного воздействия на всех уровнях, а также вознаграждения судей с должным учетом возлагаемых на них обязанностей и характера их должностных функций;

16. Исключить из КЗ «О судах РТ» дополнительные требования к кандидатам на должность судей военных судов в соответствии с Законом РТ «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» как противоречащие требованиям Конституции РТ;

17. Внести изменения в законодательство страны, чтобы гарантировать полное соблюдение основополагающих принципов справедливого судебного разбирательства, в частности принципа равенства сторон в процессе (фактическое неравенство средств, имеющихся в распоряжении прокурора и подозреваемого/обвиняемого или защитника, как в ходе уголовного расследования, так и во время судебного разбирательства, например в связи с получением и оспариванием доказательств).

18. Дополнить УПК РТ нормами, предусматривающими:

А) прямой запрет принуждения к даче показаний;

Б) необходимость сообщения осужденному права на обжалования и его сроки в случаях, когда «из зала судебного заседания был удален подсудимый» (ч. 2 ст. 292 УПК РТ);

В) разъяснение сторонам прав и порядка обжалования приговора, в том числе и сроков обжалования (ч. 7 ст. 310 УПК РТ);

Г) строгие ограничения компетенции военных трибуналов исключительно военнослужащими;

Д) права обвиняемых и подсудимых на вызов и допрос свидетелей;

Е) четкие требования об обязанности вести соответствующие записи о ходе судебных заседаний (протоколов судебного заседания);

Ж) часть 2 ст. 8 УК РТ, которая охватывает запрет привлечения к уголовной ответственности «дважды за одно и то же преступление», нормами, предусматривающими запрет наказания «за преступление, за которое он уже был окончательно оправдан»;

З) сроки предъявления обвинения;

И) разъяснения прав обвиняемому с момента фактического задержания;

К) предоставления возможности подозреваемому пообщаться с защитником перед первым допросом;

Л) по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, нормы об отстранении от участия в деле законного представителя, если его действия наносят ущерб интересам ребенка или направлены на воспрепятствование объективному расследованию дела с возможностью допущения другого законного представителя (ч. ч. 1, 2, 4 ст. 431).

М) возможность допуска защитника на стадии доследственной проверки (ч.2 ст.49 УПК)

Н) понятие «судебной ошибки» и непосредственной обязанности как таковой компенсировать причиненный ущерб;

19. Исключить из УПК нормы, предусматривающие:

О) полномочия суда по продлению задержания на 72 часа неограниченное число раз, как нарушающее принцип законности и состязательности (ч. 5 ст.111 УПК РТ);

П) институт направления дела на дополнительное расследование (ст. 264 УПК);

Р) возможности рассмотрения судом дела в надзорной судебной инстанции в отсутствие осужденного (он вызывается лишь в случае необходимости), при обязательном участии прокурора (ч. ч. 3, 6 ст. 410 УПК РТ)

С) применение залога при условии полного возмещения имущественного вреда, причиненного преступлением (ч. 1 ст.109 УПК РТ)

1. |  |
| --- |
|  Заключительные рекомендации Комитета по правам человека. Таджикистан. 18/07/2005.CCPR/CO/84/TJK. |

 [↑](#footnote-ref-1)
2. Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов г-на Леонардо Деспуи. Визит в Таджикистан. E/CN.4/2006/52/Add.4, 30 December 2005

 [↑](#footnote-ref-2)
3. Обзор Соображений Комитета по правам человека по индивидуальным сообщениям в соответствие с Факультативным протоколом к МПГПП вы можете найти на сайте [www.notabene.tj](http://www.notabene.tj) [↑](#footnote-ref-3)
4. Др. Н. Ковалев, научный сотрудник Центра российских, европейских и евразийских исследований. Предварительные комментарии к проекту УПК РТ. Доступно на [www.notabene.tj](http://www.notabene.tj) [↑](#footnote-ref-4)
5. III Экспертный Форум по уголовному правосудию для Центральной Азии. БДИПЧ ОБСЕ. 17-18 июня 2010 г. Душанбе, Таджикистан [↑](#footnote-ref-5)
6. По данным Центра обучения судей при Совете юстиции РТ [↑](#footnote-ref-6)
7. Из интервью с Председателем Верховного суда РТ г-на Н. Абдуллаев на пресс-конференции СМИ 14 января 2011 года. [↑](#footnote-ref-7)
8. Мониторинг санкционирования ареста. Центр по правам человека. 2010 г. [↑](#footnote-ref-8)
9. Европейский Союз-Таджикистан. Семинар представителей гражданского общества по правам человека. «Право на справедливое судопроизводство и независимость судебных органов». 10-11 июля 2009 г. Душанбе. Таджикистан [↑](#footnote-ref-9)
10. Публикация «Практика применения Уголовно-процессуального законодательства РТ и рекомендации по его совершенствованию» доступно на [www.notabene.tj](http://www.notabene.tj) [↑](#footnote-ref-10)
11. Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека 8, пар. 3 [↑](#footnote-ref-11)
12. <http://news.tj/ru/news/v-proshlom-godu-tadzhikskie-sudy-vydali-okolo-39-tys-sanktsii-na-arest> [↑](#footnote-ref-12)
13. Мониторинг уголовного судопроизводства в Республике Таджикистан. Центр по правам человека. Душанбе. 2011 г. [↑](#footnote-ref-13)
14. Мониторинг уголовного судопроизводства в Республике Таджикистан. Центр по правам человека. Душанбе. 2011 г [↑](#footnote-ref-14)
15. Мониторинг уголовного судопроизводства в Республике Таджикистан. Центр по правам человека. Душанбе. 2011 г [↑](#footnote-ref-15)
16. Универсальный периодический обзор по правам человека, подготовленный общественными организациями Республики Таджикистан. 2011. <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session12/TJ/JS1-JointSubmission1-rus.pdf> [↑](#footnote-ref-16)
17. Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985) [↑](#footnote-ref-17)
18. «2. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток. 3. Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток». [↑](#footnote-ref-18)
19. Ни одно государство-участник даже во время чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, не имеет права отступать от статей Пакта, гарантирующих право на жизнь, право на свободу от пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, а также медицинских или научных опытов без свободного согласия, право на свободу от рабства, работорговли и содержания в подневольном состоянии, право на свободу от заключения вследствие неспособности выполнить какое-либо договорное обязательство, право на то, чтобы уголовная ответственность определялась положениями только того законодательства, которое действовало и применялось в момент совершения деяния или упущения, за исключением случаев, когда принятое позже законодательство установило более легкое наказание, право на признание правосубъектности человека и право на свободу мысли, совести и религии. Права, закрепленные в этих положениях, не подлежат отступлениям ни при каких обстоятельствах, даже при подтвержденной цели сохранения жизни нации. [↑](#footnote-ref-19)
20. Статья 16 Конституции РТ устанавливает право на защиту граждан Таджикистана, равенство прав граждан и иностранцев, право на политическое убежище; статья 17 – равенство всех перед законом и судом; статья 18 – право на жизнь, **неприкосновенность личности**, запрет пыток; статья 19 – **гарантия судебной защиты, запрет произвольного ареста, право на адвоката с момента задержания**; статья 20 – запрет привлечения к уголовной ответственности по истечении срока уголовного преследования, обратная сила уголовного закона, запрет полной конфискации имущества; статья 22 – жилище неприкосновенно; статья 25 – обязанность предоставления гражданам документов, касающихся их прав и интересов; статья 28 – право на объединение. [↑](#footnote-ref-20)
21. Пункт 10 Сиракузских принципов. [↑](#footnote-ref-21)
22. П. 15 Сиракузских принципов: «Ни одно ограничение осуществления прав человека не вводится иначе, как в соответствии с национальным законом общего применения, который не противоречит Пакту и действует в момент введения ограничения». [↑](#footnote-ref-22)
23. Статья 16 Конституции РТ устанавливает право на защиту граждан Таджикистана, равенство прав граждан и иностранцев, право на политическое убежище; статья 17 – равенство всех перед законом и судом; статья 18 – право на жизнь, **неприкосновенность личности**, запрет пыток; статья 19 – **гарантия судебной защиты, запрет произвольного ареста, право на адвоката с момента задержания**; статья 20 – запрет привлечения к уголовной ответственности по истечении срока уголовного преследования, обратная сила уголовного закона, запрет полной конфискации имущества; статья 22 – жилище неприкосновенно; статья 25 – обязанность предоставления гражданам документов, касающихся их прав и интересов; статья 28 – право на объединение. [↑](#footnote-ref-23)
24. «**Статья 7.** Принцип личной ответственности и виновности

 1) Никто не может нести уголовную ответственность иначе как за свои собственные деяния (действия или бездействие) (в редакции Закона РТ от 17.05.2004г.N35).

 2) Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

 3) Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается». [↑](#footnote-ref-24)
25. «Закон, принятый после совершения лицом противоправного деяния и усиливающий наказание за него, обратной силы не имеет. Если после совершения противоправного деяния ответственность за него отменена или смягчена, применяется новый закон». [↑](#footnote-ref-25)
26. «**Статья 11**. Основание уголовной ответственности

 Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом (в редакции Закона РТ от 17.05.2004г.N35).

**Статья 12.** Действие уголовного закона во времени

 1) Преступность и наказуемость деяния определяется законом, действовавшим во время его совершения.

 2) Временем совершения преступления признается время осуществления общественно опасного деяния независимо от времени наступления последствий.

**Статья 13.** Обратная сила уголовного закона

 1) Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих или отбывших наказание, но имеющих судимость. С момента вступления в силу закона, устраняющего преступность деяния, соответствующее деяние, совершенное до его вступления в силу, не считается преступным.

 2) Если новый уголовный закон смягчает наказуемость деяния, за которое лицо отбывает наказание, назначенное наказание подлежит сокращению в соответствии с верхним пределом санкции вновь изданного уголовного закона».

 3) Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, совершившего это деяние, обратной силы не имеет. [↑](#footnote-ref-26)
27. «**Статья 20**. Никто не считается виновным в совершении преступления до вступления приговора суда в законную силу.

 Никто не может быть привлечен к ответственности после истечения срока уголовного преследования, а также за деяния, которые в момент их совершения не считались преступлением. Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». [↑](#footnote-ref-27)
28. Ч.ч.3, 4 ст. 280 УПК РТ: «3. При отказе подсудимого, содержащегося под стражей явиться в судебное заседание, суд, судья вправе рассмотреть дело в его отсутствие с обязательным участием защитника. 4. Разбирательство дела в отсутствие подсудимого может быть допущено как исключение лишь в случае, когда подсудимый находится за пределами Республики Таджикистан и уклоняется от явки в суд». [↑](#footnote-ref-28)
29. «Осужденного категорически запрещается подвергать пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению, медицинским или любым другим научным экспериментам, даже с его согласия, способным поставить под угрозу опасности его жизнь и здоровье». [↑](#footnote-ref-29)
30. Порядок проведения клинических и медико-биологических экспериментов, применение новых методов диагностики и лечения определяет Министерство здравоохранения Республики Таджикистан. [↑](#footnote-ref-30)
31. утвержденную Постановлением Правительства РТ от 29 мая 2010 г. № 278 [↑](#footnote-ref-31)
32. Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания Манфреда Новака, представленный в соответствии с резолюцией 61/153 Ассамблеи. A/65/273. 10 августа 2010 г. [↑](#footnote-ref-32)
33. Заключительные замечания Комитета против пыток. Казахстан. CAT/C/KAZ/CO/2, 12 декабря 2008 [↑](#footnote-ref-33)
34. Примечание: Часть 1 статьи 347 – 1 УК Казахстана предусматривает наказание в виде «штрафа в размере от двухсот до пятисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев, либо лишением права занимать определенные должности на срок до трех лет, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок». [↑](#footnote-ref-34)
35. Заключительные замечания Комитета против пыток. Молдова. CAT/C/MDA/CO/2, 29 марта 2010 [↑](#footnote-ref-35)
36. Примечание: Часть 1 статьи 309 – 1 УК Молдовы предусматривает наказание в виде лишением свободы на срок от 2 до 5 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет [↑](#footnote-ref-36)
37. См. Manfred Nowak & Elizabeth McArthur «The distinction between torture and cruel, inhuman or degrading treatment» (Манфред Новак, в недавнем прошлом Специальный докладчик ООН по вопросу пыток, профессор Института по правам человека имени Людвига Больцманна и автор целого ряда комментариев к статьям Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Женевских конвенций 1949 г., Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). Неофициальный перевод с английского автора исследования. [↑](#footnote-ref-40)
38. Статья 21. Применение специальных средств

 Запрещается применять специальные средства в отношении женщин с явными признаками беременности, лиц с явными признаками инвалидности и малолетних, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения нападения, угрожающего жизни и здоровью людей.

 Статья 22. Применение оружия

Без предупреждения оружие применяется при отражении нападения с использованием оружия, боевой техники, транспортных средств, летательных аппаратов и речных судов, при побеге из-под охраны с оружием, либо при помощи транспортных средств и летательных аппаратов, а также при побеге в условиях ограниченной видимости и при побеге из транспортного средства во время движения.

 Оружие запрещается применять в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда возраст очевиден, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления либо нападения, угрожающего жизни людей. [↑](#footnote-ref-41)
39. Ч.2 ст. 45 Закона РТ: резиновые дубинки, наручники (при отсутствии наручников сотрудники мест содержания под стражей вправе использовать подручные средства связывания), светозвуковые средства отвлекающего воздействия, средства разрушения преград, водометы и бронемашины, служебные собаки. [↑](#footnote-ref-42)
40. «Каждый вправе требовать, чтобы его дело было рассмотрено компетентным, независимым и беспристрастным судом, учрежденным в соответствии с законом». [↑](#footnote-ref-43)
41. Согласно ч.1 ст. 461 УПК РТ. [↑](#footnote-ref-44)
42. заработка, пенсии, пособия, других средств, которых он лишился в результате незаконных действий, незаконно конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговоров или решения суда имущества, штрафов и процессуальных издержек, взысканных во исполнение незаконного приговора суда, сумм, выплаченных за оказание юридической помощи, и иных расходов. [↑](#footnote-ref-45)
43. Ч.1 ст. 127 УПК РТ: «Лицо, понесшее вред от преступления или запрещенного Уголовным кодексом деяния невменяемого, либо его представитель вправе предъявить гражданский иск с момента возбуждения уголовного дела, но до начала судебного следствия. Отказ в удовлетворении иска, предъявленного в порядке гражданского судопроизводства, лишает истца права вторичного предъявления того же иска по уголовному делу». [↑](#footnote-ref-46)
44. «Осужденные имеют право на вежливое обращение со стороны персонала учреждения или органа, исполняющего наказание. Они не должны подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Меры принуждения к осужденным могут быть применены не иначе, как на основании закона». [↑](#footnote-ref-47)
45. Статья 14. Исправление осужденных и его основные средства

 1. Исправление осужденного - это формирование у него уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, и стимулирование права послушного поведения.

 2. Основными средствами исправления осужденных являются: установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), воспитательная работа, труд, получение всеобщего образования, профессиональная подготовка и общественное воздействие.

 3. Средства исправления осужденных применяются с учетом вида наказания, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного и его поведения. [↑](#footnote-ref-48)
46. П. 1 Замечания общего порядка №8 к статье 9 МПГПП. 16-ая сессия, 1982 г. [↑](#footnote-ref-49)
47. См. решение Комитета по делу Алберт Вома Муконг против Камеруна, (458/1991), 21 июля

1994 года, UN Doc. CCPR/C/51/D/458/1991, стр. 12. [↑](#footnote-ref-50)
48. Монография Манфреда Новака "Конвенция ООН по гражданским и политическим правам, комментарий к конвенции ООН" (Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary) (N.P. Engel, Arlington: 1993) [в дальнейшем упоминается как "Комментарий Новака"], прим. 9, стр. 173. [↑](#footnote-ref-51)
49. Согласно ч.2 ст. 91 УПК РТ: 1) **подозреваемого** в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы или содержания в дисциплинарной воинской части;

2) **обвиняемого и подсудимого**, нарушившего условия примененной к нему меры пресечения;

3) **осужденного**, в отношении которого имеется представление уполномоченного на то органа об отмене приговора об условном неприменении наказания (статья 71 УК РТ), условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (статья 76 УК РТ), отсрочки исполнения наказания (статья 78 УК РТ). [↑](#footnote-ref-52)
50. В отношении **подозреваемого, до возбуждения уголовного дела**, согласно ч.ч.1, 2 ст. 92 УПК РТ. [↑](#footnote-ref-53)
51. Согласно ч.3 ст. 92 УПК РТ. [↑](#footnote-ref-54)
52. В отношении лица, **совершившего** административное правонарушение, согласно ч.1 ст. 756 КоАП РТ. [↑](#footnote-ref-55)
53. В связи с **особой необходимостью**, в отношении **лиц без определенного места жительства**, **с санкции прокурора**, согласно ч.1 ст. 756 КоАП РТ. [↑](#footnote-ref-56)
54. 1) К лицу, в отношении которого **ведется производство** по делу об административном правонарушении, посягающем на установленный режим Государственной границы РТ и порядок пребывания на территории РТ, нарушившему пограничный режим или режим в пунктах пропуска через Государственную границу РТ и таможенное законодательство, в случае необходимости для установления личности или для выяснения обстоятельств административного правонарушения, согласно ч.2 ст. 756 КоАП РТ.

2) К лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, за совершение которого в качестве одной из мер административного взыскания предусмотрен административный арест, до рассмотрения дела судьей, согласно ч.2 ст. 756 КоАП РТ. [↑](#footnote-ref-57)
55. Административное задержание согласно ч.1 ст. 751 КоАП РТ может быть применено в 6-ти целях: 1) пресечения административного правонарушения, 2) установления личности подозреваемого и 3) его причастности в совершении административного правонарушения, 4) составления протокола об административном правонарушении, когда невозможно его составление на месте совершения, либо 5) это необходимо для обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела и 6) исполнения принятого по делу постановления. [↑](#footnote-ref-58)
56. Практика показывает разное время доставления в орган уголовного преследования. К примеру, лицо задержано на автодороге (трассе) в 200 километрах от населенного пункта. В таком случае доставление его в орган уголовного преследования займет продолжительное время, в период которого возникает вакуум бесправия по существу задержанного лица. [↑](#footnote-ref-59)
57. Communication No. 248/1987, G. Campbell v. Jamaica (Views adopted on 30 March 1992), p. 246, par.6.3. [↑](#footnote-ref-60)
58. См. Заключительные замечания Комитета против пыток, Казахстан. (CAT/C/KAZ/2), (CAT/C/SR.842 и CAT/C/SR.845), 6-7.11.2008 г. [↑](#footnote-ref-61)
59. Данная норма о максимальном сроке досудебного содержания по стражей в 15 месяцев была предусмотрена в предыдущем УПК от 1961 года. Новым УПК данные сроки были увеличены до 18 месяцев [↑](#footnote-ref-62)
60. Заключительные замечания Комитета ООН против пыток, Таджикистан. (CAT/C/TJK/CO/1), 7.12.2006 г. [↑](#footnote-ref-63)
61. См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40), том I, п. 333 (Федеративная Республика Германия). [↑](#footnote-ref-64)
62. «Орган, ведущий уголовное судопроизводство, **объявляет** подозреваемому или обвиняемому постановление или определение о применении, изменении либо отмене меры пресечения, **разъясняет** им порядок его обжалования и **вручает** копию постановления или определения. Выполнение указанных действий удостоверяется подписями подозреваемого или обвиняемого и должностного лица, объявившего постановление или определение о применении меры пресечения». [↑](#footnote-ref-65)
63. Toth v. Austria, judgement of 12 December 1991, European Court of Human Rights, Series A, No. 224, p. 18, para. 67. [↑](#footnote-ref-66)
64. Bezicheri case, judgement of 25 October 1989, ibid., No. 164, pp. 10-1, para. 21. [↑](#footnote-ref-67)
65. Принципы, касающиеся задержания, принцип 32. [↑](#footnote-ref-68)
66. Иски о компенсации в денежном выражении за причиненный моральный вред предъявляются в порядке гражданского судопроизводства. Если сведения о задержании, заключении под стражу, временном отстранении от должности, помещении в медицинское учреждение, осуждении лица и иных, примененных в отношении его, незаконных действиях были опубликованы в печати, распространены по радио, телевидению или иными средствами массовой информации, то по требованию этого лица, а в случае его смерти - по требованию его родственников или указанию суда, прокурора, следователя или органа дознания соответствующие органы массовой информации обязаны в течение одного месяца сделать об этом необходимое сообщение. По требованию лица, а в случае его смерти - по требованию его родственников судья, прокурор, следователь, орган дознания обязаны в срок до четырнадцати суток направить письменные сообщения об отмене незаконных решений правоохранительных органов по месту его работы, учебы или по месту жительства. [↑](#footnote-ref-69)
67. Принцип 1 Основных принципов независимости судебных органов. [↑](#footnote-ref-70)
68. Статья 16 Конституции РТ устанавливает право на защиту граждан Таджикистана, равенство прав граждан и иностранцев, право на политическое убежище; статья 17 – равенство всех перед законом и судом; статья 18 – право на жизнь, **неприкосновенность личности**, запрет пыток; статья 19 – **гарантия судебной защиты, запрет произвольного ареста, право на адвоката с момента задержания**; статья 20 – запрет привлечения к уголовной ответственности по истечении срока уголовного преследования, обратная сила уголовного закона, запрет полной конфискации имущества; статья 22 – жилище неприкосновенно; статья 25 – обязанность предоставления гражданам документов, касающихся их прав и интересов; статья 28 – право на объединение. [↑](#footnote-ref-71)
69. Доклад Специального докладчика по вопросам независимости судей и адвокатов. Таджикистан. E/CN.4/2006/52/Add.4, 30 December 2005 [↑](#footnote-ref-72)
70. Заключительные рекомендации Комитета ООН по правам человека. Таджикистан, CCPR/CO/84/TJK. 18 July 2005 [↑](#footnote-ref-73)
71. Принцип 6 Основных принципов независимости судебных органов. [↑](#footnote-ref-74)
72. Доклад Специального докладчика по вопросам независимости судей и адвокатов. Таджикистан. E/CN.4/2006/52/Add.4, 30 December 2005. Резюме. [↑](#footnote-ref-75)
73. Там же, п. 37. [↑](#footnote-ref-76)
74. «Статья 11. Гласность судебного разбирательства

 1. Разбирательство дела во всех судах является открытым.

 2. Разбирательство по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, а также по другим делам, предусмотренным законом, осуществляется в закрытых судебных заседаниях. Разбирательство в закрытых судебных заседаниях допускается и при удовлетворении ходатайства участвующего в деле лица, ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой или иной охраняемой законом тайны, на неприкосновенность частной жизни граждан или на *иные обстоятельства, гласное обсуждение которых способно помешать правильному рассмотрению дела* либо повлечь разглашение упомянутых тайн или нарушение прав и законных интересов граждан.

 3. Личная переписка и личные телеграфные сообщения граждан могут быть оглашены и исследованы в открытом судебном заседании только с согласия лиц, между которыми происходили эти переписки и телеграфные сообщения. Без согласия этих лиц их личная переписка и личные телеграфные сообщения оглашаются и исследуются только в закрытом судебном заседании. Указанные правила применяются и при исследовании аудио- и видеозаписей, носящих личный характер.

 4. О разбирательстве дела в закрытом судебном заседании суд выносит мотивированное определение.

 5. При разбирательстве дела в закрытом судебном заседании присутствуют лица, участвующие в деле, их представители, и в необходимых случаях, также свидетели, переводчики, судебные эксперты, специалисты.

 6. Дело в закрытом судебном заседании рассматривается и разрешается с соблюдением всех правил гражданского судебного процесса.

 7. Лица, участвующие в деле, другие лица, участвующие в деле и граждане, присутствующие на открытом судебном заседании, имеют право в письменной форме фиксировать ход судебного разбирательства. Использование средств фотографирования, аудио и видеозаписи, трансляция процесса судебного разбирательства по радио и телевидению разрешается только судом.

 8. Решение объявляется публично, за исключением случаев, когда публичное оглашение решения затрагивает права и законные интересы несовершеннолетних детей, частной жизни граждан. [↑](#footnote-ref-77)
75. Принцип 10 Основных принципов независимости судебных органов. [↑](#footnote-ref-78)
76. в редакции Закона РТ от 22.06.2003 г. [↑](#footnote-ref-79)
77. в редакции, принятой на референдуме 26 сентября 1999 г., (в редакции Закона РТ от 22.06.2003г.). [↑](#footnote-ref-80)
78. «Лица, отобранные для осуществления судебного преследования, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию. 2. Государства обеспечивают, чтобы:

а) критерии отбора лиц, осуществляющих судебное преследование, включали гарантии против назначений, основанных на пристрастности или предрассудках, и исключали всякую дискриминацию в отношении какого-либо лица по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, социального или этнического происхождения, имущественного, сословного, материального или иного положения, при том исключении, что не должно рассматриваться как дискриминация требование назначать кандидатом на должность, предполагающую осуществление судебного преследования, гражданина соответствующей страны;

b) лица, осуществляющие судебное преследование, имели соответствующее образование и подготовку, сознавали идеалы и этические нормы, присущие этой должности, и были осведомлены о конституционных и нормативных мерах по охране прав обвиняемых лиц и жертв, а также о правах человека и основных свободах, признанных национальным и международным правом». [↑](#footnote-ref-81)
79. См. Заключительные рекомендации Комитета против пыток, 37-я сессия, 6-24 ноября 2006 г. Пункты 10, 11. [↑](#footnote-ref-82)
80. Рекомендации Комитета ООН по правам человека Республике Таджикистан, 84-я сессия. Пункт 17. [↑](#footnote-ref-83)
81. Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов. Миссия в Таджикистан. Комиссия по правам человека. 61-я сессия , 30 декабря 2005 г. Резюме. [↑](#footnote-ref-84)
82. Там же, п. 50. [↑](#footnote-ref-85)
83. Принцип 12 Основных принципов независимости судебных органов. [↑](#footnote-ref-86)
84. В соответствии со ст. 13 КЗ РТ «О судах РТ», при назначении, либо избрании судьи в период его полномочий из одного суда в другой одноимённый суд, либо в вышестоящий суд, либо в нижестоящий суд десятилетний срок полномочий исчисляется со дня нового назначения или избрания. [↑](#footnote-ref-87)
85. Согласно ст. 105 КЗ РТ «О судах РТ», Для рассмотрения вопросов по подбору и расстановке кадров судей, обеспечения выдвижения достойных кандидатов в судьи вышестоящего суда, проведения аттестации судей о дисциплинарной ответственности судей и усиления гарантий независимости судей, создаются: Квалификационная коллегия судей Верховного суда Республики Таджикистан; Квалификационная коллегия судей Высшего экономического суда Республики Таджикистан; Квалификационная коллегия судей военных судов гарнизонов, судов Горно-Бадахшанской автономной области, областей, суда города Душанбе, городских, районных и экономических судов Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе. [↑](#footnote-ref-88)
86. Независимость судьи обеспечивается:

- установленным законом порядком его избрания, назначения, освобождения и отзыва;

- неприкосновенностью судьи;

- установленной законом процедурой отправления правосудия;

- тайной совещания судей при вынесении судебных актов;

- запретом под угрозой ответственности чьего бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия;

- ответственностью за неуважение к суду;

- правом судьи на отставку, переход или перевод на другую работу, освобождение или отзыв от должности судьи по собственному желанию;

- образованием судейского сообщества;

- созданием организационно-технических условий для деятельности судов;

- предоставлением судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его статусу.

Гарантии независимости судей, включая меры их правовой защиты, материального и социального обеспечения, предусмотренные настоящим конституционным Законом, распространяются на всех судей в Республике Таджикистан и не могут быть отменены или снижены иными нормативно-правовыми актами Республики Таджикистан. [↑](#footnote-ref-89)
87. Судья обладает правом неприкосновенности; без согласия органа, избравшего или назначившего его, не подлежит аресту и привлечению к уголовной ответственности; не подлежит задержанию за исключением случаев задержания его на месте совершения преступления (ст. 91 Конституции РТ). [↑](#footnote-ref-90)
88. Судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка, не считая времени служебной проверки или отсутствия судьи на работе по уважительной причине, но не позднее шести месяцев со дня его совершения. [↑](#footnote-ref-91)
89. Ст. 119 КЗ «О судах Республики Таджикистан». [↑](#footnote-ref-92)
90. «Статья 123. Применение и снятие дисциплинарного взыскания

 Квалификационная коллегия судей может вынести решение:

 о наложении дисциплинарного взыскания;

 о прекращении дисциплинарного производства;

 о направлении материалов дисциплинарного производства органам или должностным лицам, имеющим право возбуждения вопроса об освобождении или отзыве судьи, или Генеральному прокурору Республики Таджикистан для решения вопроса о возбуждении в отношении его уголовного дела. В этом случае производство по дисциплинарному делу приостанавливается. Квалификационная коллегия может налагать следующие дисциплинарные взыскания:

 а) замечание;

 б) выговор.

 При наложении учитывается характер нарушения и его последствия, тяжесть проступка, личность судьи, степень его вины.

 Квалификационная коллегия прекращает дисциплинарное производство ввиду: необоснованности возбуждения дисциплинарного производства в отношении судьи; пропуска сроков привлечения к дисциплинарной ответственности, предусмотренных частью третьей статьи 119 настоящего конституционного Закона.

 Копия решения квалификационной коллегии по дисциплинарному производству приобщается к личному делу судьи.

 Если орган, должностное лицо, перед которым в соответствии с решением квалификационной коллегии поставлен вопрос об освобождении от должности или отзыве судьи или возбуждении в отношении его уголовного дела, не находит для этого оснований, то дисциплинарное дело возвращается в квалификационную коллегию, которая возобновляет по нему производство для рассмотрения. Время со дня вынесения первоначального решения до возвращения материалов не засчитывается в сроки привлечения

судьи к дисциплинарной ответственности, предусмотренной частью третьей статьи 119 настоящего конституционного Закона.

 В случае освобождения от должности или отзыва судьи, либо привлечения его к уголовной ответственности, приостановленное о нем дисциплинарное дело прекращается.

 Если в течение года со дня наложения дисциплинарного взыскания судья не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, он считается не подвергшимся дисциплинарному взысканию». [↑](#footnote-ref-93)
91. В редакции Закона РТ от 22.06.2003 г. [↑](#footnote-ref-94)
92. «Повышение судей в должности, где существует такая система, следует осуществлять на основе объективных факторов, в частности - способностей, моральных качеств и опыта». [↑](#footnote-ref-95)
93. Принцип 2 Основных принципов независимости судебных органов. [↑](#footnote-ref-96)
94. Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов. Миссия в Таджикистан. Комиссия по правам человека. 61-я сессия , 30 декабря 2005 г. П. 36. [↑](#footnote-ref-97)
95. Рекомендации Комитета ООН по правам человека Республике Таджикистан, 84-я сессия. Пункт 25. [↑](#footnote-ref-98)
96. Имеется в виду УПК 1961 года [↑](#footnote-ref-99)
97. Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов. Миссия в Таджикистан. Комиссия по правам человека. 61-я сессия , 30 декабря 2005 г. П. 32. [↑](#footnote-ref-100)
98. Статья 222. Постановление о привлечении к ответственности в качестве обвиняемого

1. В постановлении о привлечении к ответственности в качестве обвиняемого должно быть указано: время и место его составления; кем составлено постановление; фамилия, имя и отчество лица, привлекаемого к ответственности в качестве обвиняемого; число, месяц, год и место его рождения; описание инкриминируемого обвиняемому преступления; указание времени, места его совершения; иные обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии со статьей 85 настоящего Кодекса; Уголовный кодекс (статья, часть, пункт), предусматривающий ответственность за данное преступление.

2. Постановление должно содержать решение о привлечении лица в качестве обвиняемого по расследуемому делу.

3. При обвинении лица в совершении нескольких преступлений, подпадающих под действие разных пунктов и частей статей Уголовного кодекса Республики Таджикистан, в постановлении о привлечении к ответственности в качестве обвиняемого должно быть указано, какие конкретные действия по каждому пункту, части статьи Уголовного кодекса вменяются обвиняемому. [↑](#footnote-ref-101)
99. Рекомендации Комитета ООН по правам человека Республике Таджикистан, 84-я сессия. П.11. [↑](#footnote-ref-102)
100. Ч. 2 ст. 431 УПК РТ: знать, в чем подозревается или обвиняется несовершеннолетний; присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе несовершеннолетнего, а также с разрешения следователя, в иных следственных действиях, производимых с участием несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого и его защитника; знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в них записей; заявлять ходатайства и отводы; приносить жалобы на действия и решения следователя и прокурора; представлять доказательства; по окончании расследования знакомиться со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме. [↑](#footnote-ref-103)
101. В частности, рекомендации Комитета ООН против пыток Республике Таджикистан: «принять меры по сокращению существующего срока предварительного задержания *(дознание)»; «*обеспечить независимый от прокуратуры судебный надзор за сроком досудебного содержания под стражей, а также условиями содержания, включая срок и условия задержания, которое может применяться Министерством Безопасности».*. См. Заключительные рекомендации Комитета против пыток, 37-я сессия, 6-24 ноября 2006 г.* [↑](#footnote-ref-104)
102. Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов. Миссия в Таджикистан. Комиссия по правам человека. 61-я сессия , 30 декабря 2005 г. П. 31. [↑](#footnote-ref-105)
103. Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов. Миссия в Таджикистан. Комиссия по правам человека. 61-я сессия , 30 декабря 2005 г. П. 46. [↑](#footnote-ref-106)
104. Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов. Миссия в Таджикистан. Комиссия по правам человека. 61-я сессия , 30 декабря 2005 г. П. 39. [↑](#footnote-ref-107)
105. Рекомендации Комитета ООН по правам человека Республике Таджикистан, 84-я сессия. Пункты 10, 15. [↑](#footnote-ref-108)
106. Рекомендация Комитета ООН против пыток Республике Таджикистан: «Государство-участник должно принять необходимые шаги для защиты несовершеннолетних от нарушений Конвенции. Обеспечить надлежащее функционирование ювенальной системы в соответствии с международными стандартами»*. См. Заключительные рекомендации Комитета против пыток, 37-я сессия, 6-24 ноября 2006 г.;* Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов. Миссия в Таджикистан. Комиссия по правам человека. 61-я сессия , 30 декабря 2005 г. П. 82. [↑](#footnote-ref-109)
107. В редакции Закона РТ от 02.08.2011г.№755. [↑](#footnote-ref-110)
108. Ч. 2 ст. 431 УПК РТ: знать, в чем подозревается или обвиняется несовершеннолетний; присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе несовершеннолетнего, а также с разрешения следователя, в иных следственных действиях, производимых с участием несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого и его защитника; знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать письменные замечания о правильности и полноте сделанных в них записей; заявлять ходатайства и отводы; приносить жалобы на действия и решения следователя и прокурора; представлять доказательства; по окончании расследования знакомиться со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме. [↑](#footnote-ref-111)
109. «участвовать в исследовании доказательств на судебном следствии, давать показания, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия и решения суда, участвовать в заседании суда, рассматривающего дела в кассационном порядке, и давать пояснения к жалобам. Указанные права должны быть им разъяснены в подготовительной части судебного разбирательства». [↑](#footnote-ref-112)
110. «Статья 335. Вопросы, разрешаемые судом при вынесении приговора

 1. При вынесении приговора суд в совещательной комнате разрешает следующие вопросы: имеет ли место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; доказано ли, что деяние совершил подсудимый; является ли это деяние преступлением и какой именно статьей уголовного закона оно предусмотрено; виновен ли подсудимый в совершении этого преступления и имеются ли обстоятельства, смягчающие и отягчающие его ответственность; подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление; какое наказание должно быть назначено подсудимому; в исправительном учреждении какого вида и режима должен отбывать наказание осужденный к лишению свободы; подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в чью пользу и в каком размере, а также подлежит ли возмещению имущественный вред, если гражданский иск не был предъявлен; как поступить с имуществом, на которое наложен арест для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации; как поступить с вещественными доказательствами; на кого и в каком размере должны быть возложены процессуальные издержки; должен ли суд лишить подсудимого специального или военного звания, а также орденов, медалей или почетного звания; о применении принудительных мер медицинского характера в случаях, предусмотренных частью 2 статьи 98 Уголовного кодекса Республики Таджикистан; о мере пресечения в отношении подсудимого.

 2. Если подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, суд разрешает вопросы, указанные в абзацах первом-шестом части 1 настоящей статьи, по каждому преступлению в отдельности.

 3. Если в совершении преступления обвиняются несколько подсудимых, суд разрешает эти вопросы в отношении каждого подсудимого в отдельности, определяя роль и степень его участия в совершенном деянии». [↑](#footnote-ref-113)
111. «Постановление суда, судьи об освобождении лица из-под стражи подлежит немедленному исполнению». [↑](#footnote-ref-114)
112. Согласно ч. 1 ст. 461 УПК РТ. [↑](#footnote-ref-115)
113. заработка, пенсии, пособия, других средств, которых он лишился в результате незаконных действий, незаконно конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговоров или решения суда имущества, штрафов и процессуальных издержек, взысканных во исполнение незаконного приговора суда, сумм, выплаченных за оказание юридической помощи, и иных расходов. [↑](#footnote-ref-116)
114. Ч.1 ст. 127 УПК РТ: «Лицо, понесшее вред от преступления или запрещенного Уголовным кодексом деяния невменяемого, либо его представитель вправе предъявить гражданский иск с момента возбуждения уголовного дела, но до начала судебного следствия. Отказ в удовлетворении иска, предъявленного в порядке гражданского судопроизводства, лишает истца права вторичного предъявления того же иска по уголовному делу». [↑](#footnote-ref-117)
115. Заключительные рекомендации Комитета против пыток. Таджикистан. CAT/C/TJK/CO/1. 7 December 2006 [↑](#footnote-ref-118)