

УДК 343.1

**Некоторые проблемы реализации принципа
состязательности при осуществлении судебного контроля
в ходе досудебного производства в уголовном процессе**

Атакиши Аббас Муса

Старший преподаватель,
кафедра уголовного процесса,
Бакинский государственный университет,
AZ1001, Азербайджанская Республика, Баку, ул. Мехти Гусейна, 76/6;
e-mail: abbas@azeurotel.com

Аннотация

В статье описываются становление нового вида судебного контроля в ходе досудебного производства в уголовном процессе Азербайджанской Республики и Российской Федерации, законодательное развитие конституционных установлений состязательности, устанавливается связь между реформой уголовного процесса и развитием института судебного контроля, освещаются разные подходы законодательного урегулирования состязательных начал в уголовном судопроизводстве. Судебный контроль оценивается как действенный механизм обеспечения прав и свобод личности, рассматриваются признаки судебного контроля как формы осуществления правосудия, его предмет и содержание, направления и характер. Проанализированы сущностные вопросы, проблемы и направления развития судебного контроля, эффективность уточнения и расширения направлений судебного контроля, вопросы обеспечения состязательности в толкованиях конституционного суда, в прецедентах, связанных с жалобами по уголовным делам в Европейский суд по правам человека. Затрагиваются проблемы, возникающие в связи с обжалованием и рассмотрением жалоб, выдвигаются предложения по решению законодательных, теоретических и практических проблем.

Для цитирования в научных исследованиях

Атакиши А.М. Некоторые проблемы реализации принципа состязательности при осуществлении судебного контроля в ходе досудебного производства в уголовном процессе // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. № 4А. С. 108-122.

Ключевые слова

Уголовный процесс, состязательность, досудебное производство, судебный контроль, обжалование, рассмотрение жалобы, судебное решение.

Введение

Хотя понятие судебного контроля не является новым, после принятия первой национальной Конституции Азербайджанской Республики реализация гарантий, предусмотренных для обеспечения защиты прав и свобод человека (ст.ст. 12, 71), была воспринята как важное направление. Согласно ст. 26 Конституции, государство гарантирует защиту прав и свобод каждого не запрещенными законом средствами и способами. В новой редакции ст. 60 Конституции, принятой в результате референдума (26 сентября 2016 г.), особо провозглашается, что гарантируется защита прав и свобод каждого в административном порядке и в суде.

Еще до принятия Конституции были предприняты определенные законодательные шаги, нацеленные на усиление защиты прав и свобод человека, развитие судебной власти, но именно положения новой Конституции составили фундаментальную базу и правовой источник реформ, которые должны обязательно проводиться в указанном направлении.

В первую очередь стоял вопрос передачи ограничения прав и свобод человека в области уголовно-процессуального права в компетенцию суда с возможностью оспаривания его решений в вышестоящем суде. Требовались переустройство судебной власти, оптимальное регулирование его взаимодействия с правоохранительными органами, развитие конституционных основ правосудия по отраслям права, установление процессуальных правил, позволяющих осуществить право на обращение и повторное обращение в суд.

Развитие конституционных установлений состязательности

Законодатель, пытаясь создать общие основы и условия для разрешения уголовно-процессуальных вопросов, связанных со случаями ограничения прав и свобод человека, в Уголовно-процессуальном кодексе (УПК) Азербайджанской Республики объединил нормы об осуществлении судебного контроля в едином правовом институте. Думается, что подобный подход к вопросу согласуется с требованиями ст. 125 Конституции Азербайджанской Республики. Так, вхождение судебного контроля в правосудие, особенно в рассматриваемом смысле, хотя и вызвало серьезные дискуссии в теории развития современного законодательства, а также расширение судебной защиты прав и свобод человека, больше оправдывает подобную позицию. Кроме того, конституционные нормы, наряду с укреплением судебной власти и расширением ее полномочий, специально закрепляют, что судебную власть осуществляют посредством правосудия только суды (ч. 1 ст. 125 Конституции). В следующих частях данной статьи не только перечисляются традиционные виды правосудия: конституционное, гражданское и уголовное производство, но и указывается, что судебная власть осуществляется посредством и других форм, предусмотренных законом (ч. 3 ст. 125 Конституции). Подобный подход демонстрирует, что правосудие может осуществляться посредством других форм: 1) при специальном установлении законом; 2) по вопросам, не дублирующим конституционное, гражданское и уголовное производство и не охватываемым указанными производствами; 3) уполномоченным судом; 4) с соблюдением общих начал правосудия.

В сформировавшейся в нашей стране системе новых общественных отношений большое значение имели утвердившиеся веками, принадлежащие обвиняемому в совершении преступления лицу без представления перед судом и без судебного решения принцип неприкосновенности права на свободу (невозможности взятия под арест), защита права на собственность, хранение личной, семейной, коммерческой и государственной тайны и иные подобные важные свободы, права и интересы.

Суд до суда в досудебном производстве уголовных дел

Требование о реорганизации судебной власти и обеспечении прав и свобод человека способствовало возникновению и развитию новых институтов права. Именно в этом отношении понятие судебного контроля в уголовном процессе приобрело новое содержание. Судебный контроль в новом содержании означал не расположение вышестоящего суда над нижестоящими судами и их решениями, а в первую очередь оценку наличия возможностей применения органами и должностными лицами, осуществляющими досудебное производство постановлений и действий, ограничивающих права и свободы человека, представленных фактических оснований вызвать правовое ограничение и вынести решение о необходимости ограничения или ее отсутствии. За счет ограничения полномочий прокурора возникали новые аспекты подсудности и полномочий суда. Этим рассчитывалось, что реформа уголовно-процессуального законодательства и вновь создаваемые нормы, и институты права должны открыть новую страницу в данной сфере¹.

Во многих странах мира создание подобных уголовно-процессуальных норм и проведение реформ в данной сфере носит неоднозначный характер. Исследователи видят эффективность и долговечность изменений не в их целостном и однократном формировании, а в длительном развитии. Считается, что система уголовного судопроизводства развивается как человеческое тело. Причина неудачи в поиске средств для лечения (оздоровления) данной системы схожа с неудачей поиска средств лечения рака [Allen, 1996, 989, 994]. Кратковременная жизнь реформ 1990-х гг. в уголовном процессе Франции отмечается как подтверждение данной позиции [Смирнов, 2001].

Преимущества и недостатки состязательной системы в уголовном судопроизводстве серьезно обсуждаются и в иностранных процессуально-правовых научных исследованиях. Ученые не только придают чисто судебным рассмотрением по существу дела особое значение, но также отдают предпочтение суду до суда, предполагая обеспечение законности и обоснованности решений и действий, применения некоторых следственных действий по проверке в судебном порядке, и все более при этом опираются именно на элементы следственной системы уголовного процесса континентальной Европы [Caenegem, www].

На наш взгляд, немаловажное значение имеет тенденции расширения судебного контроля в досудебной стадии уголовного судопроизводства. Появились некоторые новые тенденции: рассмотрение обвинения как средство защиты прав лица; возможность оспаривания постановлений о возбуждении уголовных дел в суде; возможность суда в целях проверки

¹ См.: Дорошков В. Судебный контроль за деятельностью органов предварительного расследования // Российская юстиция. 1999. № 7. С. 26-28; Жуйков В.М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997; Кашубов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право. 1998. № 2. С. 66-71; Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность и перспективы // Государство и право. 1998. № 3. С. 31-39; Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования преступлений – важнейшая функция судебной власти (проблемы осуществления в условиях правовой реформы): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Лебедев В.М. Судебная власть на защите конституционного права в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Солодило А.В. Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органов расследования, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Устимов М.А. Судебный контроль на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 1999.

законности проведения следственных и иных действий истребовать и проверить материалы, связанные с постановлениями в порядке судебного контроля; назначение экспертизы по ходатайству стороны защиты и др. Кажется, подобные подходы неизбежно приведут к изменению позиции законодателя. Если обвинение рассматривается как средство защиты личности, то тогда почему защищаемое лицо не может оспаривать подобную защиту в суде? Такой подход укрепляется и тем, что во многих случаях лицо длительное время находится под тяжким обвинением и строгими мерами принуждения. Подобные дела передаются для рассмотрения в суды, которые часто прибегают к неправильной практике, переqualificируя деяние подсудимого на менее тяжкий состав преступления, освобождая из-под стражи и тем самым способствуя назначению мягких наказаний (у этих людей не остается заинтересованности в дальнейших состязаниях). Действенный судебный контроль позволил бы в значительных случаях сократить подобные случаи уже в ходе досудебного производства и оградить лиц от незаконных преследований и ареста, других мер процессуального принуждения и ограничения прав и свобод.

Законодатели оставили вне судебного контроля и постановления о возбуждении уголовных дел. В некоторых случаях торопливо и без достаточных оснований возбуждаются уголовные дела, привлекаются силы и средства, теряется время, а потом выясняется, что уголовное дело было возбуждено зря. Были допущены ошибки в отношении лиц, затронуты их репутации. Думается, в целях устранения подобных отклонений возможность обжалования постановлений о возбуждении уголовных дел в порядке судебного контроля и принятых решений имела бы качественное значение.

Многие зарубежные исследователи подчеркивают важность досудебного производства как стадии, придерживаясь позиции превращения судей из пассивных арбитров в активных субъектов даже в странах с англо-саксонской системой права. Подобный подход расценивается как средство, уменьшающее спорные вопросы между сторонами и обеспечивающее равную защиту для них обоих. Например, в 1966 г. в Англии и Уэльсе, а в 2010 г. в Шотландии была закреплена норма об озвучивании обвиняемым заявления о защите досудебного разбирательства [Duff, 2007; Quirk, 2006].

Независимо от преимуществ подобного подхода с точки зрения экономии времени и финансовых средств, признается, что это является наступлением на состязующийся идеал соревнования соперников [Garland, McEwan, 2012; Johnston, 2016].

Сторонники установления фактов и объявления состязующимися сторонами своей позиции до суда настаивают на том, что «уголовный процесс» не является игрой, в которой обвиняемому должен предоставляться спортивный шанс [Auld, www; Line, Wyld, Plater, 2016]. Ряд теоретических исследований вывел заключения о том, что судебный контроль во Франции и в Голландии не дает необходимых гарантий четкости установления истины по делу [Brants, Field, 2016; Hodgson, 2001; Hodgson, 2006].

Прийти к заключению о преимуществе системы состязательности или следственной системы в установлении истины трудно и, пожалуй, невозможно, так как мы не обладаем способом установления того, сколько невинных людей были обвинены и сколько обвиняемых были оправданы в какой системе [Jackson, 1988; Peake, 2014]. Именно поэтому больше, в том числе в странах с англо-саксонской системой права, начали говорить о преимуществе смешанных систем. Считается, что для инквизиторализма уголовный процесс является поиском истины, а для состязательной системы цель уголовного процесса заключается в серьезной проверке обвинения [Caenegem, www; Ferguson, www].

Законодательный подход УПК Азербайджанской Республики серьезно отличается от подхода законодателя Российской Федерации. В Российской Федерации институт (понятие)

судебного контроля не нашел в законодательстве прямого закрепления, однако правила судебного контроля регламентированы в общей части УПК в ст.ст. 123-127 главы 16 пятого раздела («Ходатайства и жалобы»). Здесь отражен порядок обжалования действий и решений различных видов субъектов. В ст. 125 УПК РФ по-иному сформулированы случаи возможности обжалования в судебном порядке и осуществление судебного контроля, сюда не отнесено применение оперативно-розыскных мероприятий. Вместе с тем в указанной норме предусмотрено, что при осуществлении уголовного процесса «...а равно иные действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, либо затруднит доступ граждан к правосудию» могут быть обжалованы в суд. Думается, что, хотя установление подобного порядка в общей части УПК является положительным явлением, более эффективным было бы отдельное регулирование судебного контроля или судебной проверки и в этом отношении серьезно способствовало бы и в теоретических подходах, особенно обеспечению целостности правосудия и служению досудебной стадии уголовного процесса в целом судебной перспективе и деятельности правосудия [Воскобитова, 2017, 168-173].

Различное отношение может быть выражено и к установлению круга субъектов, наделенных правом обжалования. Наряду с участниками уголовного судопроизводства, законодательство Российской Федерации также признает подобное право граждан, у которых нарушено право доступности суда (ст. 125 УПК РФ). Хотя и законодательство Азербайджанской Республики, и постановления Конституционного Суда предусматривают широкий круг субъектов, вследствие ограниченного круга субъектов и случаев обжалования (ст. 449 УПК АР) данное право является достаточно ограниченным, так как при установлении круга участников судопроизводства на основе требований глав 6-8 второго раздела УПК основной вопрос, который может возникнуть, связан с защитой прав лиц, которые не соответствуют признакам участника или явно не являются участниками.

Сущностные проблемы

Хотя и со дня вступления УПК в силу прошло больше 17 лет, все еще остаются проблемы в понимании и практике применения института судебного контроля. В первую очередь нет однозначного теоретического определения и принятия понятия судебного контроля. Это связано с рядом серьезных причин.

Во-первых, следует отметить вопрос содержания понятия судебного контроля. Хотя законодатель включил данный институт в раздел особых производств отдельной главой из 13 статей, не установлена норма, определяющая сущность и содержание судебного контроля. Как выше было указано, ему не удалось реализовать положения ст. 125 Конституции и определить судебный надзор в качестве полноценного средства правосудия. Он ограничился указанием особенностей в отдельных случаях уголовного судопроизводства под названием «Особые производства».

Ст. 442 УПК установлено, что «судебный надзор осуществляет в рамках своих полномочий соответствующий суд первой инстанции по месту принудительного проведения следственных действий, применения меры процессуального принуждения или осуществления оперативно-розыскной меры». Как видно, здесь судебный надзор в определенной степени выражен по предмету, однако не приведен обобщенный признак содержания судебного контроля.

Во-вторых, здесь расширена сфера уголовно-процессуальных отношений и круг правоотношений, регулируемых уголовно-процессуальными нормами, судебный надзор охватил сферу деятельности, не регулируемую нормами данной отрасли права. Так, насколько бы крепко ни было связано с действиями и решениями, охватываемыми оперативно-розыскной деятельностью, уголовно-процессуальной деятельностью, его регулирование, оно не согласуется с предметом и методом уголовно-процессуального права. Но по смыслу данной нормы определенные действия и решения, связанные с осуществлением оперативно-розыскной деятельности, охватываются понятием уголовного процесса (ст. 7.0.3 УПК).

В-третьих, слово «надзор» хотя и привлекательно с точки зрения действенности и средств осуществления, но думается, что вовсе не оправдывает себя и отдает предпочтение побочным целям в ущерб основной цели². В чем заключается надзор суда, позволяющего принудительное проведение следственных действий или применение меры пресечения арест? Или какой надзор и как осуществляет суд, вынесший постановление о слежке лица? В таком случае больше и в значительной степени правильнее было бы говорить не о надзоре, а о разрешении. Если учесть, что данное полномочие перешло суду от прокурора (прокурорского контроля), то сущностная сторона вопроса отдалается от оправдания подобного названия. Некоторые авторы при определении понятия судебного надзора (контроля) исходят из того, что российское понятие «судебный контроль» не тождественно ни французскому (*controle judiciaire*), ни американскому (*judicial review*) подобным понятиям. Именно понятие судебного контроля нашло свое доктринальное и законодательное закрепление в Концепции судебной реформы в Российской Федерации 1991 г. как реальная состязательность в досудебных стадиях уголовного процесса. При этом понимание теории судебного контроля приводит к фундаментальному институциональному противопоставлению полицейской и судебной деятельности, возвращение старых правил правосудия является весьма привлекательным [].³ Но все-таки, на наш взгляд, считать их совсем противными не следует, потому что и в этих странах тоже имеется судебный контроль, который особенно отличается по предмету и содержанию.

В-четвертых, законодатель допустил разночтения и смешивание и в выборе выражений. Несмотря на то, что глава названа «Осуществление судебного контроля», употреблены выражения «принудительное проведение» в отношении следственных действий, «применение» – в отношении мер принуждения, «осуществление» – в отношении оперативно-розыскных мер. В таком случае может возникнуть смешанность в выборе критериев, установленных для признания суда уполномоченным (например, место расположения и территория деятельности органа, пытающегося применить правовое ограничение, вид суда (общий, по тяжким преступлениям или военный), конкретизация места применения действия или ограничения и т. д.). В этом контексте, несмотря на то, что законодатель не включил в состав вида доказательств «материалы» относительно оперативно-розыскной деятельности (ст. 137 УПК Азербайджанской Республики), «материалы» (сведения, документы и другие предметы)

² См.: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы. Нижний Новгород, 2002; Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном процессе: понятие, виды, сущность и содержание. URL: www.twirpx.com; Фоков А. Участие защитника в стадии судебного контроля // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 38.

³ См.: Головки Л.В. Постсоветская теория судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса: попытка концептуального переосмысления // Государство и право. 2013. № 9; Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.

относительно разведывательной и контрразведывательной деятельности, все-таки законодательно вопрос решен на определенном уровне, а особенно касательно по применению оперативно-розыскных мероприятий, которые, кроме неотложных обстоятельств, производятся на основании постановлений суда. А этот вопрос, в отличие от уголовно-процессуального права Российской Федерации, рассматривается судом в порядке судебного контроля на основании норм УПК Азербайджанской Республики. Материалы этих мероприятий имеют доказательственное значение только тогда, когда они представлены в органы предварительного следствия (но не прокурору) или суд, которые обязаны проверить их в соответствии с требованиями УПК. При рассмотрении этих вопросов суду предоставлены полномочия о предложении представления или истребования дополнительных материалов, проверки на основании обращений сторон законности и обоснованности принимаемых решений. Принятие суда до суда можно расширить и в принятии доказательств, особенно связанных сведениями оперативно-розыскной деятельности. Несмотря на то, что правовая позиция Конституционного Суда Азербайджанской Республики в постановлении от 11 февраля 2015 г. «О толковании некоторых положений статей 137 и 445.2 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики» в общем весьма привлекательна, все-таки суд ясным образом не дал толкование нормы, а ограничился повторением ее содержания и указал: «Если материалы, добытые на основании постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия, добыты в соответствии с Законом Азербайджанской Республики “Об оперативно-розыскной деятельности” и представлены в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, а также всесторонне проверены в порядке судебного контроля, то в соответствии с требованиями статьи 137 данного Кодекса могут быть признаны в качестве доказательств по уголовному преследованию».

В-пятых, необходимо также уточнить выражение «в рамках своих полномочий соответствующий суд первой инстанции», так как правом рассмотрения дел в этой сфере как суды первой инстанции обладают только районные (городские) и военные суды, а другие суды первой инстанции, т. е. суды по тяжким преступлениям, остаются в стороне. С другой стороны, полномочия судов одинаковы, различаются лишь территория и субъекты. Однако подобный подход оставляет в стороне судебную деятельность по проверке обоснованности и законности решений судов первой инстанции. Но именно такая проверка больше включает признаки контроля. Являющиеся элементами контроля требование, проверка документов и материалов, изменение или отмена решений характерны именно для проверки обоснованности и законности судебных решений.

Судебный надзор во многих случаях принципиально различается по рассматриваемым вопросам. Вначале необходимо отметить, что здесь полностью не обеспечиваются принцип состязательности и состязание. Во многих случаях не устанавливается или не привлекается к процессу субъект, интересы которых затрагиваются требованиями стороны обвинения или оперативно-розыскного органа. Если даже исключить применение оперативно-розыскных мер с использованием нелегальных средств и способов, имеется много схожих случаев в связи с уголовно-процессуальной деятельностью. Например, в случае избрания меры пресечения в виде ареста в отношении обвиняемого, которому не удалось предъявить обвинение, защитник, пытающийся оспаривать данное решение, не допускается на следствие, а по закону при обжаловании судебного постановления об аресте в большинстве случаев суд допускается на проверку постановлений по данным жалобам даже при обжаловании наложения ареста на имущество или проведения следственных действий, осуществляемых с разрешения суда и их

последствий. Хотя и при подобном подходе к вопросу позиция Конституционного Суда заслуживает одобрения, однако на практике не исключен отход от данной позиции. В любом случае законодатель и суды не должны упускать из виду толкования, включающие консолидацию, теоретические и практические данные и результаты конституционного производства с точки зрения последовательной защиты прав и свобод человека и обеспечения развития института судебного контроля.

В соответствии с постановлением Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики «О толковании статьи 449.2.3 Уголовно-Процессуального Кодекса Азербайджанской Республики» от 5 августа 2009 года положение статьи 449.2.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики «другие лица, права и свободы которых нарушены вследствие принятия постановления или проведения действия» признает право свидетеля на обжалование процессуальных действий или постановлений органа, осуществляющего уголовный процесс, вследствие того, что он относится к другим участникам уголовного процесса. Для этого указаны основания, заключающиеся в следующем: если осуществленные действия и принятые решения в ходе уголовного преследования: а) затрагивают их права и законные интересы; б) могут нанести вред их правам и свободам, закрепленным в Конституции Азербайджанской Республики; в) могут затруднить обращение (доступ) к правосудию. Таким образом, указан четкий путь использования лицами, участвующими в качестве свидетелей в уголовном процессе, в ряде случаев эффективного и гибкого способа правовой защиты [Жуйков, 1997].

Постановлением Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики «О проверке соответствия постановления Военной коллегии Верховного Суда Азербайджанской Республики от 7 июля 2011 года Конституции и законам Азербайджанской Республики» от 17 апреля 2012 г. сформулировано заключение о том, что, согласно требованиям ст.ст. 442, 449 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, суд, осуществляющий судебный надзор, вправе рассматривать процессуальные действия или постановления органа, осуществляющего уголовный процесс, на основании жалобы обвиняемого (подозреваемого) и его защитника, потерпевшего и его законного представителя, а также других лиц, права и свободы которых были нарушены вследствие принятия постановления или проведения действия, т. е. подтверждена возможность каждого использовать судебный надзор в случае нарушения прав и свобод.

Постановлением Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики «О проверке соответствия статьи 448.5 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики Конституции Азербайджанской Республики» от 16 сентября 2014 г. установлено, что вывод законодателя об отклонении просьбы об избрании или продлении меры пресечения в виде ареста в порядке судебного контроля и одновременно признание ст. 448.5 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, позволяющей применять домашний арест на 7 дней и содержание под стражей, не соответствующей ч. I ст. 28 и ч. III ст. 149 Конституции Азербайджанской Республики, оказали значительное влияние на понимание назначения судебного контроля.

Постановлением Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики «О толковании некоторых положений статей 137 и 445.2 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики» от 12 февраля 2015 г. подтверждено, что при поступлении в суд постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия в соответствии со ст. 445.2 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики в порядке судебного

контроля должны быть проверены его законность и обоснованность с точки зрения обеспечения прав и свобод человека; если материалы, добытые на основании проведения оперативно-розыскного мероприятия, всесторонне проверены в порядке судебного контроля, то они могут быть признаны в качестве доказательства.

Конституционный Суд, еще раз подтвердив свою позицию, рассмотрел вопрос выяснения круга лиц, имеющих право на обжалование, и в Постановлении своего Пленума «О толковании положения “другие лица, имеющие право обжалования” статьи 449.2.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики» от 12 марта 2015 г. пошел еще дальше, указав, что положение «другие лица» не исключает право обжалования данных постановлений или действий лицами: а) не являющимися участниками и сторонами уголовного процесса, однако участвующими в уголовном процессе; б) осуществляющими в той или иной форме уголовно-процессуальные права или обязанности; в) права и свободы которых, закрепленные в Конституции и законах Азербайджанской Республики, нарушены вследствие принятия процессуального постановления или проведения действия.

Таким образом, Конституционный Суд Азербайджанской Республики хотя и не имеет возможности рассматривать соответствующие вопросы по собственной инициативе, тем не менее внес свой вклад в развитие института судебного контроля и теоретическое и практическое решение ряда важных вопросов. Однако в конкретных случаях наблюдаются отходы от данной позиции.

Заключение

Судебный надзор лишен возможности обеспечить в достаточной степени состязание сторон? и это также создает трудности с точки зрения соблюдения времени и процедурных правил. Хотя рассмотрение вопроса в краткие сроки полезно с точки зрения оперативности и эффективной защиты прав, суд в большинстве случаев не может обеспечить глубокое изучение вопроса, осуществление дополнительных мер и объективное рассмотрение ходатайств, представлений и жалоб и, несмотря на это, как правило, выносит решения о удовлетворении ходатайств и представлений и в большинстве случаев неудовлетворении жалоб. Хотя законодатель установил сроки именно с точки зрения быстрой и гибкой защиты общественных и частных интересов, обеспечения следов и доказательств при предоставлении разрешений, изолирования лица, совершившего преступление и др., немедленного устранения нарушений закона и обеспечения прав и законных интересов лица в случае наложения незаконного ареста на имущество, подвержения лица незаконному аресту и иным ограничениям.

При рассмотрении жалобы или протеста на постановление о наложении ареста на имущество при вероятности его добытия преступным путем, если проверка доводов, выдвинутых в жалобе или протесте обуславливает требование дополнительных доказательств и данных и закон считает это возможным, в случае непосредственного воздействия вопроса на установление способа приобретения имущества и направления запроса в соответствующий орган для этого в организационно-техническом отношении получение информации за короткое время объективно может оказаться невозможным. В этом случае недостаточность необходимых оснований дает суду основание для отказа от применения разрешения и ограничения, однако на практике суды проявляют чрезмерную осторожность и особенно в случаях невозможности расследования указанных жалобщиком обстоятельств отказываются удовлетворить жалобу. В

связи с этим продление судом сроков рассмотрения жалобы также не могло дать положительного результата, однако думаем, что в этой ситуации полезно было бы включение законодателем положения об основаниях обязанности суда не удовлетворить просьбу или отказаться от удовлетворения жалобы.

Развитие судебного контроля также тормозит наличие серьезных коллизий между традиционными законодательными ограничениями и нормами права, что в большинстве случаев снижает его значение как нового и эффективного института права и не стимулирует к совершенствованию.

В случае применения в отношении лица задержания, какой-либо меры пресечения, если в процессуальных нормах не предусмотрены какие-либо требования, в связи с этим, без судебного постановления его свобода серьезно ограничивается (и даже иногда применяются подобные ограничения в отношении иных участников процесса). На основе имеющихся материалов на эмпирическом примере продемонстрировав значимость права обжалования в суд и одновременно недостатки подхода законодателя, можно лучше понять необходимость серьезного усовершенствования регуляции вопроса. Имеются и случаи, когда затрагиваются интересы иных лиц.

Например, гражданка, являющаяся женой лица, в отношении которого избрана мера пресечения в виде заключения под арест с объявлением в розыск, допрашивается следователем в качестве свидетеля по делу. Спустя несколько дней прибывшей в аэропорт для поездки за границу в связи с состоянием здоровья объявляется, что ее право на выезд ограничено и не допускается выезд из страны. При этом ей не дается какая-либо дополнительная информация, соответствующее решение. Жалобы, направленные следователю, прокурору, вышестоящему прокурору, не только не рассматриваются по существу, они возвращаются лицам, действия которых были обжалованы, которые ограничиваются тем, что заявляют о применении ограничения в связи с уголовным делом. Гражданка, ссылаясь на нарушение ее права, обратилась в суд в порядке судебного контроля. Она обосновывает свою жалобу тем, что фактически применено ограничение ее права на выезд из страны на основе ограничения ее права на свободу как подозреваемого или обвиняемого. Так, ст. 9 Миграционного кодекса Азербайджанской Республики установлено, что право гражданина на выезд из страны может быть временно ограничено лишь при задержании или избрании в отношении него какой-либо меры пресечения согласно Уголовно-процессуальному кодексу Азербайджанской Республики до освобождения, до завершения срока меры пресечения либо до отмены меры пресечения.

Таким образом, налицо явное нарушение конституционного права лица, не являющегося ни подозреваемым, ни обвиняемым по делу, лишь допрошенным в качестве свидетеля. Суд (с полномочиями судебного контроля) после рассмотрения в течение одного месяца, ссылаясь на ст. 449.3 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики, вынес определение об отказе принятия жалобы к производству, признав жалобу возникшей не в порядке судебного контроля, а со ссылкой на регулирующие подсудность ст.ст. 2.2. и 2.2.4 Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, т. е. признав спор возникшим из административных правоотношений.

Это при том, что УПК не предусмотрел вынесение подобного определения и отказ от рассмотрения жалоб в порядке судебного контроля. В то же время, как выше было указано, ограничение было применено не каким-либо административным органом и не в рамках административных отношений, а ведущими следствие следователем и прокурором и в рамках уголовно-процессуальных отношений.

Апелляционный Суд не удовлетворил поданную апелляционную жалобу и оставил решение в силе. Конституционный Суд ссылаясь на требования ст. 130 (полномочия суда) Конституции Азербайджанской Республики и ст. 34.4.1 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде», отказался принимать жалобу к производству ввиду отсутствия постановления последней судебной инстанции (постановления Верховного Суда Азербайджанской Республики) после полного использования права на обжалование судебного акта и подачи жалобы на постановление Апелляционного Суда.

Как видно, Конституционный Суд, с одной стороны, не соблюдает свои официальные толкования, а с другой стороны, не учитывает, что законом не установлена подача кассационной жалобы (в Верховный Суд) на заключительное решение апелляционного суда по жалобе, поданной в порядке судебного контроля. А ограничение было принято более года тому назад. Продолжая защиту своих прав, гражданка подала иск в административно-процессуальном порядке.

Содержащие несовершенные положения по срокам административно-процессуальные правила приводят к длительному рассмотрению спора по защите простого по сути, но важного нарушенного права без присутствия стороны ответчика на судебных заседаниях, и в конечном итоге выносится непонятное решение об отклонении иска. Поданная на решение апелляционная жалоба не была удовлетворена на основании того, что жалобщица не лишена права на выезд из страны и въезд в страну, ее право на выезд из страны ограничено до завершения предварительного следствия.

Таким образом, факты остаются на месте, ясны и оценки. Прошел еще год, Верховный Суд, рассмотрев жалобу в кассационном порядке удовлетворил частично, иск признал невозможным и разъяснил, что данный спор должен быть рассмотрен в порядке судебного контроля, т. е. все надо начать с начала. Обратим внимание на тот факт, что недостатки уголовного процесса не удалось устранить ни им самим, ни иным правовым институтом, а правонарушение явно продолжается.

Приведенный эмпирический пример наглядно демонстрирует, что уголовно-процессуальное законодательство следует развивать и усовершенствовать. В конечном итоге в первую очередь должны быть устранены подлежащие обжалованию действия и постановления в ходе досудебного производства, ограничения в круге жалобщиков, уголовно-процессуальное право должно отдавать предпочтение самостоятельному решению своих проблем и обеспечить условия для равенства и состязания сторон для реальной защиты нарушенных прав. В этом смысле считаем, что должен быть также пересмотрен дуальный порядок подачи жалоб до суда, следует соблюдать пользование правом обращения в суд и преимущество судебных постановлений.

Дуальный порядок обжалования также является фактором, в определенной степени противодействующим осуществлению судебной проверки. Неясно, как будет осуществляться рассмотрение жалоб в случае, если одновременно подана жалоба в суд и прокурору. В этом случае, если прокурор, рассмотрев жалобу, вынесет решение, продолжит ли суд рассмотрение жалобы? Если суд вынесет решение, останется ли в силе требование о вынесении решения прокурором? Ясно, что после вынесения судебного решения прокурор обязан соблюдать его. Если суд не удовлетворил жалобу, то может ли прокурор удовлетворить жалобу при одинаковых или различных основаниях?

Рассмотрев жалобу одновременно, достигают ли прокурор и суд целей уголовного процесса? Если законом установлены конкретные сроки обращения для судебного рассмотрения и рассмотрения жалобы, то прокурор по своей должности имеет возможность

проверить законность и обоснованность такого постановления или действия и без его обжалования и принимать решение по нему, а это нарушает преимущество судебного рассмотрения и судебных постановлений.

После подачи жалобы в суд какой-либо орган и должностное лицо, а также прокурор не должны иметь возможность рассмотрения поступившей к ним схожей жалобы после получения соответствующего сообщения, необходимо действовать лишь в рамках судебной проверки.

Сбор доказательств в следственной системе, в том числе под судебным наблюдением (контролем), для представления в суд первой инстанции не следует рассматривать как противодействующим состязательности, есть структурная разница: одним из основных элементов состязательной системы считается представление доказательств в судебном рассмотрении дела. В уголовном процессе Турецкой Республики (Закон о правосудии наказаний 2004 г.) очень эффективно внедрены возможности ознакомления и получения копий документов (источников доказательств) до суда, начиная с ранних процессуальных и следственных действий. Такой подход к элементам состязательности более отвечает требованиям Европейского суда по правам человека, который в своих решениях по жалобам по делам уголовного судопроизводства исходит из того, что состязательный характер является элементом уголовного судопроизводства, между сторонами обвинения и защиты необходимо соблюдение принципа равенства, обоим сторонам должна быть предоставлена возможность ознакомления со всеми доказательствами. И только в исключительных и совершенно необходимых случаях в целях защиты основных прав других лиц и важных публичных интересов допускается ограничение права защиты.

Судебный контроль в досудебной стадии производства по уголовному делу структурно можно охарактеризовать так: обвинитель-прокурор или начальник следственного органа контролирует следователя и полицию, судья контролирует обвинителя-прокурора, вышестоящий суд (в основном апелляционном порядке) рассматривает жалобы и протесты на постановления судьи и принимает окончательное решение по вопросу, тем самым обеспечивается наибольший эффект судебного контроля в досудебных инстанциях.

С учетом вышеуказанного думается, что нормы, связанные с рассмотрением жалоб, необходимо собрать в отдельной главе и сформулировать основную норму следующим образом: «В ходе досудебного производства каждое лицо может в установленном настоящим Кодексом порядке обжаловать в суд действия (бездействие) или решения осуществляющих уголовное преследование (уголовный процесс) или участвующих в этом процессе по каким-либо основаниям дознавателя, следователя, прокурора и других должностных лиц, которые могут нарушить его конституционные права».

Как выше было указано, недопустимо смешивать судебный контроль с традиционными формами судопроизводства. Хотя в процессуальной литературе предприняты попытки охарактеризовать судебный контроль в качестве межотраслевого института, заменить его административным производством, гражданским производством, оценить как институт государственного права, эффективность данного института может повысить не отказ от этого гибкого и эффективного по своей сущности средства защиты прав и свобод человека, а последовательное обеспечение его регулирования, особенно его конкретизации и усовершенствования в сфере уголовно-процессуальных правоотношений, в которой применяются особенно жесткие ограничения.

Следует рассматривать судебный контроль как средство обеспечения демократизма и справедливости уголовного процесса, балансирование частных и публичных интересов, истинную демонстрацию справедливости в обществе.

Библиография

1. Воскобитова Л.А. Теоретические основы судебной власти. М., 2017. 287 с.
2. Жуйков В.М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту. М., 1997.
3. Смирнов А.В. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 145-155.
4. Allen R.J. The Simpson affair, reform of the criminal justice process, and magic bullets // University of Colorado law review. 1996. Vol. 67.
5. Auld L.J. A review of the criminal courts of England and Wales. URL: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.criminal-courts-review.org.uk/>
6. Brants C., Field S. Truth-finding, procedural traditions and cultural trust in the Netherlands and England and Wales: when strengths become weaknesses // International journal of evidence and proof. 2016. Vol. 20. P. 266-288.
7. Caenegem W. van. Advantages and disadvantages of the adversarial system in criminal proceedings. URL: https://epublications.bond.edu.au/law_pubs/224/
8. Duff P.R. Disclosure in Scottish criminal procedure: another step in an inquisitorial direction // International journal of evidence and proof. 2007. Vol. 11. P. 153-180.
9. Ferguson P. Reforming criminal procedure: should adversarial systems of justice become more like inquisitorial ones? URL: <https://law.rutgers.edu/sites/law/files/attachments/Ferguson%20-%20Reforming%20Criminal%20Procedure%20-%20Should%20Adversarial%20Systems%20of%20Justice%20Become%20More%20Like%20Inquisitorial%20Ones.pdf>
10. Garland F., McEwan J. Embracing the overriding objectives: difficulties and dilemmas in the new criminal climate // International journal of evidence and proof. 2012. Vol. 16. P. 233-262.
11. Hodgson J. The police, the prosecutor and the judge d'instruction: judicial supervision in France, theory and practice // British journal of criminology. 2001. Vol. 41. P. 342-361.
12. Hodgson J. The role of the criminal defense lawyer in an inquisitorial procedure: legal and ethical constraints // Legal ethics. 2006. Vol. 9. P. 125-144.
13. Jackson J.D. Theories of truth finding in criminal procedure: an evolutionary approach // Cardozo law review. 1988. Vol. 10. P. 475-527.
14. Johnston E. All rise for the interventionist: the judiciary in the 21st century // Journal of criminal law. 2016.
15. Line L., Wyld C., Plater D. Pre-trial defence disclosure in South Australian criminal proceeding: time for change // Adelaide law review. 2016. Vol. 37. P. 101-134.
16. Peake J. Creating a hybrid system of procedure in international criminal law: a blending of adversarial and inquisitorial processes // ILSA Quarterly. 2014. Vol. 22. P. 22-28.
17. Quirk H. The significance of culture in criminal procedure reform: why the revised disclosure scheme cannot work // International journal of evidence and proof. 2006. Vol. 10. P. 42-59.

Some problems of implementing the adversarial principle in the exercise of judicial control during pre-trial proceedings in criminal procedure

Abbas M. Atakishi

Senior Lecturer,
Department of criminal procedure,
Baku State University,
AZ1001, 76/6, Mekhti Guseina st., Baku, Republic of Azerbaijan;
e-mail: abbas@azeurotel.com

Abstract

The article aims to identify the foundations of a new form of judicial control (review) in the course of pre-trial proceedings in the criminal procedure in the Azerbaijan Republic and the Russian Federation, to describe the legislative development of constitutional provisions related to the adversarial system, the relationship between the reform in the criminal procedure and the

Abbas M. Atakishi

development of the institution of judicial control, understanding of judicial control in the adversarial and investigative systems of the criminal procedure in different countries, various approaches to the legislative response of adversarial principles in criminal proceedings. Judicial control is viewed as an effective mechanism for ensuring the rights and freedoms of man. The author examines the features of judicial control as a form of the administration of justice, its subject and content, directions and nature. The article analyses the essential issues, problems of and directions in the development of judicial control, the efficiency of clarification and expansion of directions in this control, concerns related to ensuring the adversarial system in the interpretations of the constitutional court, in precedents related to complaints in criminal cases of the European Court of Human Rights. The author pays special attention to problems emerging from appealing and reconsideration of complaints, proposes ways to solve legislative, theoretical and practical problems.

For citation

Atakishi A.M. (2018) Nekotorye problemy realizatsii printsipa sostyazatel'nosti pri osushchestvlenii sudebnogo kontrolya v khode dosudebnogo proizvodstva v ugovolnom protsesse [Some problems of implementing the adversarial principle in the exercise of judicial control during pre-trial proceedings in criminal procedure]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 8 (4A), pp. 108-122.

Keywords

Criminal procedure, adversarial system, pre-trial proceedings, judicial control, appealing, examination of a complaint, judicial decision.

References

1. Allen R.J. (1996) The Simpson affair, reform of the criminal justice process, and magic bullets. *University of Colorado law review*, 67.
2. Auld L.J. *A review of the criminal courts of England and Wales*. Available at: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.criminal-courts-review.org.uk/> [Accessed 26/02/18].
3. Brants C., Field S. (2016) Truth-finding, procedural traditions and cultural trust in the Netherlands and England and Wales: when strengths become weaknesses. *International journal of evidence and proof*, 20, pp. 266-288.
4. Caenegem W. van. *Advantages and disadvantages of the adversarial system in criminal proceedings*. Available at: https://epublications.bond.edu.au/law_pubs/224/ [Accessed 26/02/18].
5. Duff P.R. (2007) Disclosure in Scottish criminal procedure: another step in an inquisitorial direction. *International journal of evidence and proof*, 11, pp. 153-180.
6. Ferguson P. *Reforming criminal procedure: should adversarial systems of justice become more like inquisitorial ones?* Available at: <https://law.rutgers.edu/sites/law/files/attachments/Ferguson%20-%20Reforming%20Criminal%20Procedure%20-%20Should%20Adversarial%20Systems%20of%20Justice%20Become%20More%20Like%20Inquisitorial%20Ones.pdf> [Accessed 26/02/18].
7. Garland F., McEwan J. (2012) Embracing the overriding objectives: difficulties and dilemmas in the new criminal climate. *International journal of evidence and proof*, 16, pp. 233-262.
8. Hodgson J. (2001) The police, the prosecutor and the judge d'instruction: judicial supervision in France, theory and practice. *British journal of criminology*, 41, pp. 342-361.
9. Hodgson J. (2006) The role of the criminal defense lawyer in an inquisitorial procedure: legal and ethical constraints. *Legal ethics*, 9, pp. 125-144.
10. Jackson J.D. (1988) Theories of truth finding in criminal procedure: an evolutionary approach. *Cardozo law review*, 10, pp. 475-527.
11. Johnston E. (2016) All rise for the interventionist: the judiciary in the 21st century. *Journal of criminal law*.
12. Line L., Wyld C., Plater D. (2016) Pre-trial defence disclosure in South Australian criminal proceeding: time for change. *Adelaide law review*, 37, pp. 101-134.
13. Peake J. (2014) Creating a hybrid system of procedure in international criminal law: a blending of adversarial and inquisitorial processes. *ILSA Quarterly*, 22, pp. 22-28.

14. Quirk H. (2006) The significance of culture in criminal procedure reform: why the revised disclosure scheme cannot work. *International journal of evidence and proof*, 10, pp. 42-59.
15. Smirnov A.V. (2001) Reformy uголовnoi yustitsii kontsa XX veka i diskursivnaya sostyazatel'nost' [The reforms of the criminal justice of the late 20th century and discursive adversariness]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 12, pp. 145-155.
16. Voskobitova L.A. (2017) *Teoreticheskie osnovy sudebnoi vlasti* [Theoretical foundations of judicial power]. Moscow.
17. Zhuikov V.M. (1997) *Teoreticheskie i prakticheskie problemy konstitutsionnogo prava na sudebnuyu zashchitu* [Theoretical and practical problems of the constitutional right to judicial protection]. Moscow.