

## **О некоторых недостатках УПК Азербайджанской Республики**

Практика позволяет утверждать, что положительная в целом суть Уголовно-процессуального кодекса выхолощена существенными противоречиями, ошибками и неточностями, затрудняющими, а в ряде случаев, исключаящими использование кодекса по назначению.

Конспективно остановлюсь на некоторых из них.

Общеизвестно, что основные понятия уголовно-процессуального законодательства не могут трактоваться двояко, в связи с чем, как правило, УП содержат их исчерпывающие формулировки, перечисляемые для удобства в алфавитном порядке.

Однако, по непонятным соображениям, в ст. 7 УПК Азербайджанской Республики основные понятия изложены в произвольном порядке и произвольном толковании.

Так, согласно ст. 7.0.2 УПК, заявитель – лицо, обратившееся в органы, осуществляющие уголовно-процессуальную деятельность или в суд за защитой своих действительных, либо предполагаемых прав.

Очевидно, что при таком толковании в разряд заявителей не попадают свидетели преступлений, законопослушные граждане, пожелавшие поделиться с компетентными органами информацией о готовящемся либо совершенном преступлении в отношении третьих лиц, да и явившиеся с повинной.

Под уголовным преследованием в ст. 7.0.4 УПК понимается уголовно-процессуальная деятельность, осуществляемая с целью установления события

преступления, изобличения лица, совершившего предусмотренное уголовным законом деяние, выдвижения обвинения, поддержания этого обвинения в суде, назначения ему наказания, обеспечения, в случае необходимости, мер процессуального принуждения.

Представляется, что уголовное преследование, осуществляемое в целях назначения наказания – это парадокс, вторгающийся в область правосудия. Преследованию подлежит виновный, а не лицо, которое может оказаться в положении подозреваемого или обвиняемого по ошибке, либо по злему умыслу. Нельзя изобличать невиновного, даже если ему предъявлено обвинение, т.к. это противоречит задачам уголовного судопроизводства, декларированным в Конституции и статье 8 УПК Азербайджанской Республики.

С нашей точки зрения, уголовное преследование – это процессуальная деятельность стороны обвинения по установлению и привлечению к уголовной ответственности лица, совершившего преступление.

По замыслу авторов УПК, уголовный процесс и уголовное судопроизводство понятия не тождественные.

Согласно статьи 7.0.3, уголовный процесс – совокупность проводимых процессуальных действий и принимаемых процессуальных решений по уголовному преследованию.

Подобное толкование понятий «уголовный процесс» и «уголовное преследование» противоречит толкованию понятий «органы, осуществляющие уголовный процесс» (ст. 7.0.5), «уголовное судопроизводство» (ст. 7.0.8), «суд» (ст. 7.0.9.), «участники уголовного процесса» (ст. 7.0.18), «стороны уголовного процесса» (ст. 7.0.19) и др.

Противоречивы, по сути и содержанию и другие основные понятия уголовно-процессуального законодательства, содержащиеся в ст. 7 УПК Азербайджанской Республики.

Вместе с тем, по непонятной причине, много основных понятий уголовно-процессуального законодательства в ст. 7 УПК вообще отсутствует.

Принципу равенства прав каждого перед законом и судом (ст. 11 УПК), противоречат положения ст. 209 УПК «Немедленное возбуждение уголовного дела», оценивающие жизнь простых граждан ниже, чем жизнь депутатов, министров, судей, прокуроров и т.п.

Эта же статья предусматривает немедленное возбуждение уголовного дела при обнаружении неопознанного трупа человека.

К чему здесь спешка, если на трупе следов насильственной смерти нет? Не лучше ли подождать, пока родственники принесут соответствующие документы?

Положению ст. 18.3 УПК о том, что арест на имущество в ходе уголовного преследования проводится только на основании постановления суда, противоречит ст. 249.5 УПК, согласно которой в случаях, не терпящих отлагательства, арест на имущество возможен без постановления суда.

Утверждение о том, что орган, осуществляющий уголовный процесс, обязан предоставить подозреваемому достаточное время и создать условия для подготовки защиты, декларативно и противоречит другим положениям УПК.

Так, до истечения 48 часов с момента задержания задержанному лицу должно быть представлено обвинение, а при наличии представления прокурора в связи с арестом – он должен быть доставлен в суд (ст. 148.4 УПК).

Каким образом и откуда в этом случае, следователю изыскать подозреваемому достаточное время для защиты, если надо готовить обвинение и ходатайство об аресте?

И что это за ханжеское обеспечение защиты, если и у следователя не будет времени для проверки доводов подозреваемого и его защитника?

Наряду с правом на защиту, одним из основных принципов уголовного процесса является презумпция невиновности (ст. 21. УПК), согласно которой всякий обвиняемый в совершении преступления признается невиновным пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном УПК, и не будет вступившего в законную силу приговора суда об этом. Лицо, обвиняемое в совершении преступления, не обязано доказывать свою невиновность. Обязанность

доказывания обвинения, опровержения доводов, выдвинутых в защиту обвиняемого, ложится на сторону обвинения.

Вместе с тем, согласно ст. 141.3 УПК, знание лицами закона, своих обязанностей по службе и профессиональных правил, а также отсутствие у лица специальной подготовки и образования в случае непредставления им документов, подтверждающих обратное, либо несообщения им наименования предприятия или иной организации, давших ему специальную подготовку и образование, признаются установленными без использования материалов производства по уголовному преследованию.

Налицо нарушение принципа презумпции невиновности и противоречивость положений. Утверждение о том, что все должны знать законы, справедливо, как и то, что незнание закона не освобождает от ответственности.

Вместе с тем, это не значит, что все знают законы, а для решения по делу безразлично знает ли лицо закон или нет. Незнание закона не освобождает от ответственности, но влияет на наказание, в связи с чем, данное обстоятельство является составной частью предмета доказывания и не должно признаваться установленным без использования материалов производства по уголовному преследованию.

Еще более парадоксально утверждение о том, что все лица должны знать свои обязанности по службе и профессиональные правила. К чему тогда разглашательства о субъективной стороне преступления и необходимость расследования должностных и иных преступлений, связанных со службой и профессиональными обязанностями?

Выпускнику ПТУ, принятому на работу, не разъяснили его обязанности и письменно не уведомили о тех или иных профессиональных правилах, а он, по незнанию, что-то перепутал и взорвал. Так, что же, судить его, а если судить, то за что? По логике авторов данного утверждения, судить придется за терроризм, а в лучшем случае, за умышленное причинение вреда: знал и взорвал.

Аналогичная ситуация с документами о наличии у лица специальной подготовки и образования, а также несообщением им наименования предприятия или иной организации, давших ему специальную подготовку и образование.

Можно привести множество примеров, подтверждающих абсурдность данного положения, но ограничимся злосчастным выпускником ПТУ, потерявшим по вине кадровиков свидетельство о специальном образовании, но обязанном знать профессиональные правила и отвечать за их соблюдение. Не учился, но знать обязан?! Забыл, где учился, значит не учился. Учился в Оксфорде, но потерял документы значит... Поистине, гамлетовские вопросы приходится решать при уголовном судопроизводстве.

Противоречат презумпции невиновности и положения о преюдиции (ст. 142 УПК), согласно которым вступивший в законную силу приговор суда по уголовному преследованию обязателен для дознавателя, следователя, прокурора или суда как в части обстоятельств, установленных в производстве по уголовному преследованию, так и в части их юридической оценки, а вступившее в законную силу постановление суда по гражданскому делу является в производстве по уголовному делу обязательным для дознавателя, следователя, прокурора или суда только в части того, имело ли место происшествие или действие и не решает предварительного вопроса о виновности или невиновности обвиняемого.

Очевидно, осознавая это, российский законодатель (ст. 90 УПК РФ) определил преюдицию, как положение, согласно которому обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. При этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

Согласно ст. 90.1.1 УПК, в качестве подозреваемого признается физическое лицо, в отношении которого вынесено постановление о задержании для предъявления обвинения.

Согласно ст. 91 УПК, обвиняемым признается физическое лицо, в отношении которого следователем, прокурором или судом (?) вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

Налицо коллизия между двумя нормами: не может лицо одновременно быть и подозреваемым и обвиняемым, даже если в отношении него вынесено постановление о задержании для предъявления обвинения, поскольку задерживать придется лицо, уже получившее статус обвиняемого.

Согласно ст. 92.1 УПК в качестве защитника в уголовном процессе может участвовать только адвокат, обладающий правом на осуществление адвокатской деятельности на территории Азербайджанской Республики.

Представляется, что подобное протекционистское положение является нарушением права на защиту.

Согласно ст. 94 УПК понятым является лицо, не заинтересованное в уголовном процессе, по своему согласию привлеченное к участию в проведении следственных действий, предусмотренных статьями 236 (осмотр), 242 (обыск и выемка), 246 (личный обыск и выемка) для подтверждения выявленных фактов, их содержания, хода и результатов следственных действий.

По непонятным причинам, участие понятых в эксгумации, освидетельствовании, опознании, наложении ареста на имущество, корреспонденцию, проверке показаний на месте и следственном эксперименте исключено, хотя значение результатов этих следственных действий общеизвестно.

Кроме того, в законе не оговорено с какого времени лицо приобретает статус понятого и наделяется соответствующими правами и обязанностями, что способно привести к казусным ситуациям.

Так, согласно ст. 236 УПК, по окончании осмотра составляется протокол, в котором указываются данные понятых и производится отметка о разъяснении им прав обязанностей и ответственности.

Аналогичная ситуация при производстве обыска, личного обыска и выемок.

Возникает вопрос: какой статус имеет лицо в ходе следственного действия, если о правах, обязанностях и ответственности оно уведомляется лишь по его завершению? Может ли в этом случае лицо беспричинно отказаться от участия в следственном действии и подписания протокола и будет ли нести за это ответственность?

Кроме того, о какой ответственности может быть речь, если согласно ст. 94.4.1. УПК участие в следственном действии является правом, а не обязанностью?

Согласно ст. 95 УПК, лицо, осведомленное об обстоятельствах, имеющих какое-либо значение по делу, может быть вызвано и допрошено в качестве свидетеля.

В УПК не оговорено с какого времени лицо приобретает статус свидетеля и наделяется соответствующими правами и обязанностями.

Согласно ст. 230 УПК о допросе свидетеля, составляется протокол, в вводной части которого производится отметка о разъяснении свидетелю его прав, обязанностей и ответственности.

Статья 178 УПК предусматривает принудительный привод лица, вызываемого в качестве свидетеля.

Так, с какого же времени лицо приобретает статус свидетеля, если после принудительного доставления к следователю и ознакомления с правами, обязанностями и ответственностью свидетеля, дает показания о полном отсутствии информации, имеющей какое-либо значение по делу?

Согласно ст. 228 УПК, свидетелю, не достигшему 16-летнего возраста, разъясняется только его обязанность говорить правду.

О какой обязанности идет речь?

Согласно ст. 207.4 УПК до возбуждения уголовного дела проведение следственных действий, кроме осмотра места происшествия, запрещается.

Относятся ли к следственным действиям назначение экспертизы и проверки по постановлениям следователя, а если относятся, не противоречат ли друг другу положения пунктов 1.2, 3 и 4 ст. 207 УПК?

В связи с чем преступления против мира и безопасности человечества, в сфере экономики, против общественной безопасности и общественного порядка и преступления против военной службы отнесены в УПК к разряду второстепенных и производство неотложных обысков при их расследовании не разрешено?

Неужели незаконное производство аборта или клевета важнее, чем геноцид, апартеид, терроризм, бандитизм, незаконный оборот наркотиков, оружия или радиоактивных материалов?