

“Белые пятна” УПК Азербайджанской Республики

Считаю необходимым обратить внимание на нижеследующие противоречия и ошибки УПК, препятствующих осуществлению справедливого судопроизводства.

Согласно ст. 7.0.23 УПК Азербайджанской Республики, прокурор – лицо, осуществляющее в пределах своих полномочий и в порядке, предусмотренном УПК, процессуальное руководство предварительным расследованием по уголовным делам или поддерживающее в суде в качестве государственного обвинителя публичное или публично-частное обвинение.

Между тем, в ст. 84 УПК перечислены полномочия прокурора, выходящие за рамки «процессуального руководства предварительным расследованием» и поддержания обвинения в суде. См., н.п., ст. 84.5.19 УПК.

«Процессуальное руководство предварительным расследованием» – абракадабра, не нашедшая свое место в перечне основных понятий уголовно-процессуального законодательства Азербайджанской Республики.

Согласно ст. 7.0.22 УПК, предварительное расследование – досудебное производство по уголовному делу в виде предварительного следствия и дознания, осуществляемое в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Азербайджанской Республики и руководствуясь им.

Если исходить из понятия, что уголовный процесс – совокупность проводимых действий и принимаемых процессуальных решений по уголовному

♦ **Раджабова Таира Фарман кызы** – кандидат юридических наук, член Международной организации правовых исследований (Азербайджан)

преследованию (ст. 7.0.3 УПК), то выходит, что прокурор организует и направляет деятельность, образующую эту совокупность, отвечает за законность, своевременность, полноту, всесторонность и объективность ее составляющих.

Во всяком случае, так толкуют понятие «руководство» все известные словари.

Между тем, ст. 84.3 УПК скромно отмечает, что прокурор, осуществляющий процессуальное руководство предварительным расследованием, несет ответственность за исполнение и применение положений УПК в ходе досудебного производства, а следователь (ст. 85.3 УПК) и дознаватель (ст. 86.3 УПК) несут ответственность за законность и своевременность проведения следственных или других процессуальных действий.

Выходит, что следователь и дознаватель, обязанные выполнять письменные указания прокурора о последовательности проведения тех или иных действий без права их обжалования, будут нести ответственность за своевременность их производства, а кукловод, то бишь, «процессуальный руководитель», к тому же, по завершению расследования внесет представление о нарушениях, допущенных стрелочниками по искусно разрушенному им делу, а сам останется в стороне.

Кстати, практика последних лет подтверждает изложенное. Это одна сторона вопроса.

Акцент на наличие «процессуального руководителя» предполагает существование и других руководителей предварительным расследованием. Следователи и дознаватели, которым новый УПК определил функции марионеток, на эту роль не претендуют и претендовать не могут.

Согласно ст. 85.6.2 УПК начальник следственного подразделения осуществляет контроль за своевременным принятием следователем соответствующих мер для раскрытия расследования и пресечения

преступления, но поскольку какой-либо ответственности он не несет, то на роль руководителя не подходит.

Остальные функции начальника следственного подразделения также носят фискальный характер.

Таким образом, по новому УПК мы получили «процессуального руководителя предварительным расследованием», хотя предполагали, что деятельностью этой руководит закон, а не прокурор в законе.

Кроме того, мы получили следователей и дознавателей, не полномочных самостоятельно направлять ход расследования и принимать решения о производстве следственных и иных действий, обязанных выполнять указания прокурора по стратегии расследования и возражать, не приостанавливая их исполнение.

Так, согласно ст. 85.5 УПК, при несогласии с указаниями прокурора о привлечении в качестве обвиняемого, избрании, изменении или отмене меры пресечения, квалификации преступления, объеме обвинения, прекращении производства по делу или направлении дела в суд, следователь вправе направить свое мотивированное возражение вышестоящему прокурору, не приостанавливая исполнение этих указаний.

По УПК Азербайджанской ССР 1960г., в этом случае следователь был вправе представить дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений, не исполняя указаний, противоречащих его убеждениям.

Согласно ст. 31 УПК не допускаются не предусмотренные Кодексом непроцессуальные отношения между составом суда и участниками уголовного процесса, а также судами первой, апелляционной и кассационной инстанций в связи с рассмотрением уголовных дел или иных материалов, связанных с уголовным преследованием.

В ст. 7 УПК понятие непроцессуальных отношений не дается и остается гадать, что понимать под этим основным принципом и условием уголовного судопроизводства.

Так, согласно ст. ст. 85.2.8 и 86.2.10 УПК в обязанности следователя и дознавателя входит давать суду письменные и устные объяснения.

Поскольку речь не идет о допросе следователя и дознавателя при судебном разбирательстве, то подобную форму взаимоотношений условно можно назвать непроцессуальной, но предусмотренной УПК, хотя наличие ее вызывает серьезные сомнения.

От каких иных непроцессуальных отношений предостерегает законодатель?

Возможны ли непроцессуальные отношения между участниками уголовного процесса, ведь таковые запрещены только между составом суда с одной стороны и участниками уголовного процесса – с другой?

Возможны ли непроцессуальные отношения с присяжными заседателями, свидетелями, специалистами, экспертами, переводчиками, секретарем судебного заседания, родственниками и близкими родственниками обвиняемых и т.п.

Согласно ст. 51 УПК Азербайджанской Республики, ход и результаты процессуальных действий по уголовному преследованию должны быть отражены в протоколе и других письменных документах, а также в прилагаемых к ним в качестве их составной части негативах фотографий, фотоснимках, диапозитивах, аудиозаписях, фонограммах, видео и киноплёнках, плёнках, схемах, копиях следов и отпечатках, рисунках, электронных и иных носителях криминалистической информации.

Протоколирование хода и результатов процессуального действия по уголовному преследованию должно быть обеспечено, как правило, органом, осуществляющим уголовное преследование. Протокол о производстве процессуального действия по уголовному преследованию составляется в ходе этого действия или непосредственно по его окончанию дознавателем, следователем, прокурором или иным уполномоченным лицом.

Документы, протоколирующие ход и результаты процессуальных действий по уголовному преследованию, должны быть составлены таким образом, чтоб

их содержание было точно понято непосредственно или с помощью технических средств.

Протокол о производстве процессуального следственного действия подписывается составившим его лицом. Далее, протокол зачитывается всем лицам, принимавшим участие в производстве процессуального действия, и этим лицам разъясняется их право на внесение в него своих замечаний и обязанность подписать протокол, как он составлен или вместе с замечаниями. Если кто-либо из этих лиц в силу физических недостатков или по иным причинам не может подписать протокол собственноручно, то вместо него протокол подписывает его защитник, законный представитель или представитель.

Согласно ст. 52 УПК Азербайджанской Республики, протоколы всех следственных действий должны быть немедленно, или, по крайней мере, не позднее рабочего дня, следующего за днем производства процессуального действия, зарегистрированы в порядке, установленном соответствующими органами исполнительной власти Азербайджанской Республики совместно с Генеральным прокурором. Все процессуальные постановления являются документами строгой отчетности и составляются на пронумерованных бланках специальной формы. Формы указанных бланков устанавливаются соответствующими органами исполнительной власти и Генеральным прокурором Азербайджанской Республики.

Копии документов, относящихся к материалам уголовного дела, могут быть сняты на бумаге, заверенной органом, осуществляющим уголовный процесс или на электронном носителе.

С нашей точки зрения, положения о регистрации протоколов следственных действий и учете процессуальных постановлений как бланков строгой отчетности не выдерживают критики.

Утверждения о порядке регистрации протоколов и постановлений, якобы разработанных соответствующими органами исполнительной власти и Генеральным прокурором Азербайджанской Республики до настоящего

времени носят характер декларативных заявлений, не подтвержденных ни научными исследованиями, ни экономическими разработками.

По замыслу авторов данных положений, скоропалительно нашедших отражение в УПК Республики, регистрация протоколов и нумерация постановлений должна исключить их замену.

В настоящее время в органах исполнительной власти установлен порядок, согласно которого протоколы следственных действий регистрируются непосредственно их составителем в специальных журналах, причем порядковый номер проставляется лишь на первом листе.

Аналогичная ситуация с нумерацией постановлений, которая производится без какой-либо регистрации в бессистемном порядке одним автоматическим нумератором, используемом 15-20 следователями.

Проведенные нами исследования позволяют утверждать, что нововведение в части регистрации протоколов и строгого учета постановлений какого-либо положительного, во всяком случае, предполагаемого эффекта, не дали.

Если регистрация протокола производится лишь на первом листе, содержащем, как правило, права и обязанности участников процесса, что может помешать замене других листов?

Бланк постановления строгой отчетности в настоящее время представляет собой стандартный лист белой бумаги. Нумеруется постановление лишь на первом листе. И какие могут быть проблемы, если нумератор в руках составителя постановления?

Это одна сторона медали. Другая заключается в том, что, согласно результатов исследований, никто протоколы менять не собирается, а вот в случае нахождения следователя в длительной командировке, возникают ненужные проблемы.

Кстати, согласно произведенных исследований, подавляющее большинство постановлений Генеральной прокуратуры Азербайджанской Республики в установленном порядке на учет как бланки строгой отчетности взято не было.

Согласно ст. 53.4 УПК, при наличии по делу нескольких обвиняемых, если один из них скрылся, следователь, прокурор или суд вправе приостановить производство по всему делу, если сочтет невозможным объективное разбирательство без участия всех обвиняемых.

Справедливо ли содержать кого-либо в положении обвиняемого неопределенное время?

Не противоречит ли приведение положение основным принципам и условиям уголовного судопроизводства?

Можно предположить, что в этом случае лицо будет находиться в положении обвиняемого в пределах сроков, предусмотренных ст. 218 УПК.

Однако, об этом нигде не говорится, в ст. 218 УПК идет речь о сроках предварительного следствия по делу, а таковые по приостановленному делу не исчисляются, да и понятие «раскрытое преступление» в УПК отсутствует.

Согласно ст. 124 УПК, доказательствами по уголовному преследованию признаются полученные судом или сторонами уголовного процесса достоверные данные (сообщения, документы, предметы), которые должны быть добыты с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства без ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина и должны указывать, является ли происшествие событием преступления, имеются ли в совершенном деянии признаки преступления, совершено ли это деяние обвиняемым, виновен ли он в его совершении, а также на другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения обвинения.

Данные – это информация, а документы и предметы могут быть носителями и источниками информации, но не информацией (данными).

Если исходить из вышеприведенной формулировки и говорить о доказательствах по уголовному преследованию, а не по уголовному делу, то алиби - это не доказательство и сторона защиты к доказательствам имеет опосредственное отношение, поскольку в «самоизобличении» не заинтересовано.

Кроме того, суд, в этом случае, становится соучастником уголовного преследования (см. ст. 7.04.УПК).

Статья 125 УПК Азербайджанской Республики, «Допустимость доказательств» гласит, что недопустимо принятие в виде доказательств по уголовному делу сведений, документов и вещей, полученных с лишением или ограничением участников уголовного процесса их прав в нарушение требований, предусмотренных УПК.

Кроме того, недопустимо принятие в виде доказательств сведений, документов и вещей, полученных:

- с применением насилия, угрозы, обмана, пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижительных действий;
- с нарушением принадлежащих подозреваемому или обвиняемому прав на защиту, прав лица, не владеющего языком, на котором ведется уголовное судопроизводство;
- с использованием неправильного понимания своих прав и обязанностей участником уголовного процесса вследствие неразъяснения, неполного или неправильного разъяснения ему его прав и обязанностей;
- с грубыми нарушениями правил производства следственных или иных процессуальных действий;
- от лица, которое не способно опознать документ или иную вещь, подтвердить их действительность, источник, обстоятельства приобретения.

Сведения, документы и вещи, полученные в перечисленных случаях, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть использованы в доказывании какого-либо обстоятельства.

Вместе с тем, ст. 125.8 УПК Азербайджанской Республики гласит, что обоснование недопустимости принятия доказательств, полученных с соблюдением требований УПК, ложится на оспаривающую сторону.

Таким образом, из сказанного следует, что охрана прав личности при расследовании преступлений обеспечивается непринятием в качестве

доказательств, сведений, документов и вещей, полученных с нарушением требований, предусмотренных ст. 125 УПК Азербайджанской Республики.

Однако, содержание перечисленных положений, в ряде случаев, неконкретно, противоречиво, носит декларативный характер, в связи с чем подлежит изменению.

Попытаемся обосновать наши утверждения, дабы они не характеризовались аналогично.

Как отмечалось, недопустимо принятие в виде доказательств по уголовному делу сведений, документов и вещей, полученных с лишением или ограничением участников уголовного процесса их прав, что должно или может повлиять на действительность этих доказательств.

О критериях определения влияния лишения или ограничения прав участников уголовного процесса на действительность доказательств в законе не говорится, что позволяет трактовать изложенное утверждение произвольно.

Относительно угроз, пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижительных действий, исключающих принятие в виде доказательств сведений, документов и вещей, полученных их посредством, ясно и двоякому толкованию не подлежит.

Сложнее обстоит дело с обманом и насилием. Согласно С.И. Ожегову, обмануть – это значит создать у кого-то ложное представление о чем-то, ввести в заблуждение, а ложь – намеренное искажение или утаивание истины, неправда.

Обманывать не хорошо, но, что делать, если большинство тактических приемов и комбинаций, разработанных криминалистикой, все эти «следственные хитрости», «психологические ловушки» и т.п. основаны на введении кого-либо в заблуждение, искажении или утаивании истины? Представляется, что данный вопрос носит проблемный характер и подлежит особому исследованию, которое не могут заменить декларативные заявления.

Аналогична ситуация с грубыми нарушениями правил производства следственных или иных процессуальных действий, исключающими принятие их результатов в виде доказательств.

Как известно, правила производства следственных действий установлены Законом и, по сути своей, их нарушения являются нарушениями Закона. Критерии оценки нарушения в УПК не оговариваются, что также может привести к их неоднозначному толкованию.

По этой причине, любое нарушение порядка производства следственных действий должно исключать их результаты из разряда доказательств.

Согласно ст. ст. 125.2.8 и 125.2.9 УПК, табельное оружие за конкретным номером, использованное должностным лицом для совершения убийства, будучи представленным в суд нашедшим его прохожим или полученное по почте, в качестве доказательства принято не будет, даже при наличии соответствующих заключений экспертиз. Не будет это оружие доказательством и в случае, если не опознано (ст. 128.3. 2.)

Наука, как известно, имеет особенность развиваться, поэтому «современные научные представления» как понятие абстрактное не может фигурировать в УПК.

Теперь о содержании положения (ст. 125.8.УПК), согласно которому обоснование недопустимости принятия доказательств, полученных с соблюдением требований УК, ложится на оспаривающую сторону. Представляется, что более правильным было бы исключить данный пункт из УПК, поскольку он противоречив по сути и содержанию.

В УПК перечислены конкретные случаи непринятия сведений, документов и вещей в качестве доказательств и перечень этот исчерпывающий. Если имеется в виду оценка доказательств, то порядок ее определен в ст. 145 УПК Азербайджанской Республики, да и компетенции суда при этом искусственно суживается.

Согласно ст. 126 УПК, показаниями признаются устные и письменные сведения, полученные от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и

свидетеля органом, осуществляющим уголовный процесс в порядке, установленном УПК.

Доказательством могут быть признаны только те показания, которые основаны на сообщениях и выводах лица, непосредственно воспринимавшего событие, его причины, характер, механизм и развитие (ст. 126.2).

В качестве доказательств не могут быть использованы сведения, переданные органу, осуществляющему уголовный процесс, подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим или свидетелем с чужих слов. По решению суда в виде исключения в качестве доказательства могут быть приняты только сведения, полученные со слов умершего лица (ст. 126.3).

Следовательно, показания лица, о том, что в конкретное время и в конкретном месте при нормальном функционировании всех органов чувств, в здравом уме и сознании он преступное событие, его характер, механизм и т.п. не наблюдал, доказательством не будет!??

Даже, если на самом деле было так, а преступления совершено в другом месте, в другое время другим лицом?

Свидетель А. дал показания, что со слов Б., уехавшего в неопределенном направлении, знает о месте захоронения трупа С., убитого Д.. Так, что же? Показания А. не будут приняты в качестве доказательства, даже если подтвердятся при проверке на месте, а Д. признается в убийстве?

Представляется, что в данном случае авторы УПК путают понятие допустимости доказательства с достаточностью. А с мертвых какой спрос?

Согласно ст. 128 УПК, вещественным доказательством может признаваться любой предмет, который по своим свойствам и признакам, происхождению, месту и времени обнаружения, сохранившимся на нем следам происшествия может способствовать установлению обстоятельств, имеющих значение для уголовного преследования.

Подобная формулировка представляется неполной, поскольку в ней отсутствует положение о предметах, служившие орудиями преступления.

Кроме того, не может быть основанием для исключения из перечня доказательств ненадлежащее описание, опечатание и т.п., не повлиявшее на свойства предмета.

Согласно ст. 138 УПК, доказывание состоит из собирания, проверки, оценки доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения обвинения.

В предмет доказывания (ст. 139 УПК) входят:

- факт и обстоятельства события преступления;
- причастность к событию преступления подозреваемого или обвиняемого;
- предусмотренные уголовным законом признаки преступления в совершенном деянии;
- виновность лица в совершении деяния, предусмотренного уголовным законом;
- предусмотренные уголовным законом обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- обстоятельства, на которых участник уголовного процесса или другое лицо, участвующее в уголовном процессе, основывает свои требования, если иное не предусмотрено УПК.

Представляется, что в ст. 139 УПК перечислены не все обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, а в ст. 138 УПК искажена цель доказывания.

Так, в ней отсутствуют характер и размер вреда, причиненного преступлением, обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, способствовавшие совершению преступления, исключаящие преступность и наказуемость деяния, влекущие за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Согласно ст. 145 УПК, каждое доказательство должно быть оценено на предмет его принадлежности, допустимости и достоверности. Совокупность

всех доказательств, собранных по уголовному преследованию должно быть оценена на основании их достаточности для разрешения обвинения. Дознаватель, следователь, прокурор, судья или присяжные заседатели оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, руководствуясь законом, своей совестью, основываясь на всестороннем, полном и объективном рассмотрении совокупности доказательств.

Понятие совести, как категории этики, трактуется неоднозначно. Существуют точки зрения, согласно которым отдельные личности лишены этого чувства (способности).

Как оценивать доказательства в этом случае, в УПК не говорится.

Кроме того, согласно ст. 85 и 86 УПК, следователь и дознаватель при осуществлении уголовного преследования принимают необходимые процессуальные решения, руководствуясь законом, основываясь на указаниях прокурора и своем внутреннем убеждении.

К чему совесть, если есть прокурор, осуществляющий процессуальное руководство предварительным расследованием?

Кстати, согласно ст. 84 УПК при осуществлении уголовного преследования использование совести прокурором не предусмотрено.