

Джамалов Илькин Джалил оглы

ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО: ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ДОКАЗЫВАНИЯ (ПО МАТЕРИАЛАМ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/1/2010/3-2/5.html

Статья опубликована в авторской редакции и отражает точку зрения автора(ов) по рассматриваемому вопросу.

Источник

Альманах современной науки и образования

Тамбов: Грамота, 2010. № 3 (34): в 2-х ч. Ч. II. С. 22-26. ISSN 1993-5552.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/1.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/1/2010/3-2/

© Издательство "Грамота"

Информация о возможности публикации статей в журнале размещена на Интернет сайте издательства: www.gramota.net

Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: almanac@gramota.net

Все большее применение находит медиация в разрешении споров, возникающих в экономической и трудовой сфере, а также в области управления. Вот почему хотелось бы уделить им особое внимание и выделить основные формы подобных конфликтов и их особенности. Случаи, касающиеся самих участников (медиация «лицом к лицу»).

Здесь в центре внимания находятся такие споры, как: конфликты при основании, преобразовании или разделе компаний, а именно товариществ или зависимых от частных лиц акционерных компаний, включая объединения представителей свободных профессий (например, адвокатов, врачей или объединения самостоятельно практикующих врачей, использующих общую материальную базу, оборудование):

- конфликты между компаниями и их управляющими, а также вообще между лицами, занимающими на предприятии ведущие должности;
- споры между наследниками, совокупно владеющими наследством, при составлении завещаний предпринимателями, что обычно происходит при продолжении предприятием своей деятельности после смены владельца (наследование предприятия).

В настоящее время, в результате привлечения внимания юридического сообщества к проблеме внедрения альтернативных методов разрешения споров, в частности, медиации (посредничества) в Российскую правовую систему, появилось понимание и необходимость формирования законодательной базы. И работа в этом направлении ведется.

УДК 344.68

Илькин Джалил оглы Джамалов

Международная организация правовых исследований, г. Баку, Азербайджан

ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО: ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ДОКАЗЫВАНИЯ (ПО МАТЕРИАЛАМ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ)[©]

Действие нового уголовно-процессуального законодательства Азербайджанской Республики ставит перед учеными - специалистами в области уголовного процесса и других отраслей криминального цикла в числе приоритетных задач научных исследований тщательный анализ норм принятого закона. Анализ этот имеет целью как разработку рекомендаций и комментариев, облегчающих работникам правоохранительных органов применение закона, так и дальнейшее совершенствование законодательной базы уголовно-процессуальной деятельности. Такое совершенствование представляет собой непрерывный процесс, который не завершается принятием уголовно-процессуального кодекса. Постоянное и динамичное обновление общественных отношений диктует необходимость внесения изменений и дополнений в существующее уголовно-процессуальное законодательство, что и подтвердила восьмилетняя практика применения УПК Азербайджанской Республики.

Одним из наиболее актуальных направлений научных исследований в области уголовного процесса являются проблемы доказывания и доказательств, которые в юридической литературе обоснованно относят к числу основополагающих для уголовно-процессуальной деятельности. Доказывание происходит при проведении каждого проверочного, оперативного и следственного действия, принятии каждого процессуального решения как при выявлении и расследовании преступлений, так и при рассмотрении уголовного дела в суде. Это и определяет необходимость постоянного внимания и научного исследования проблем доказывания, обуславливает его актуальность и практическую значимость.

Согласно ст. 124 УПК, доказательствами по уголовному преследованию признаются полученные судом или сторонами уголовного процесса достоверные данные (сообщения, документы, предметы), добытые с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства и указывающие, 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 [11, с. 143-144].

Однако, данные - это информация, поэтому сами по себе документы и предметы не являются таковыми, однако могут быть ее носителями. Согласно ст. 7.0.4 УПК, уголовное преследование - 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 приуждения [Там же, с. 6].

За исключением положения о поддержании обвинения в суде, данная дифиниция не вызывает особых возражений, однако утверждение о существовании «доказательств по уголовному преследованию» предполагает наличие и других видов доказательств, поэтому, с нашей точки зрения, словосочетание «по уголовному преследованию» должно быть исключено из текста ст. 124.1 УПК и заменено словами «уголовное дело».

В ст. 124.1.2 УПК говорится об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу - о предмете доказывания. В УПК Азербайджанской Республики предмет доказывания определен также в ст. 139, однако, представляется, что и он не является полным. С нашей точки зрения, в предмет доказывания по делу должны также входить обстоятельства о характере и размере вреда, причиненного преступлением, характеризующие личность обвиняемого, способствовавшие совершению преступления, исключающие преступность деяния и его наказуемость, влекущие за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Анализ понятия «доказательство» позволяет утверждать, что в статье 124 УПК речь идет не о видах доказательств, а о видах источников доказательств, в связи с чем, по нашему мнению, заглавие данной статьи должно быть изменено.

Кроме того, с нашей точки зрения, подлежат изменению дифиниции перечисленных в ст. 124.2 УПК источников доказательств, а также положения, касающиеся их сути, поскольку они противоречивы, а в ряде случаев, и неверны.

Так, согласно ст. 124.2 УПК, в качестве доказательства в уголовном процессе принимаются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля. Согласно ст. 126.1 УПК, показаниями признаются устные и письменные сведения, полученные от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетелей органом, осуществляющим уголовный процесс, в установленном УПК порядке [Там же, с. 146].

По логике законодателя, эти сведения будут иметь доказательственное значение только в случае соответствия требованиям ст. 124.1.2 УПК, а противная информация, в том числе и алиби, к таковым относиться не будет, т.к. доказательства невиновности, как таковые, из процесса исключены.

Согласно ст. 126.2 УПК, доказательствами могут быть признаны только те показания, которые основаны на сообщениях и выводах лица, непосредственно воспринимавшего событие, его причины, характер, механизм и развитие. Представляется, что подобное утверждение сводит доказывание до примитивного уровня, поскольку исключает сам процесс его производства: поиск доказательственной информации от одного источника до другого и далее.

Это же относится и к положениям ст. 126.3 УПК, согласно которым в качестве доказательств не могут быть использованы сведения, переданные органу, осуществляющему уголовный процесс с чужих слов.

Исключением являются «...сведения, полученные со слов умершего лица», что также представляется неверным, поскольку противоречит понятию доказательства. С нашей точки зрения, в данном случае главным является достоверность полученных данных при получении их законным путем, а не источник доказательства. Тем более, что показания в качестве таковых в законе значатся.

В УПК Азербайджанской Республики (ст. 141) нашло отражение положение о том, что определенные обстоятельства признаются доказанными без использования материалов производства по уголовному преследованию. К их числу отнесены общеизвестные факты, правильность общепринятых в современной науке, технике, искусстве и других областях методов исследования, а также обстоятельства, установленные постановлением, имеющим для суда обязательную силу в преюдициальном порядке [Там же, с. 156].

Кроме того, согласно ст. 141.3 УПК, без использования материалов производства по уголовному преследованию признаются установленными: а) знание лицами закона; б) знание лицами своих обязанностей по службе и профессиональных правил и в) отсутствие у лица специальной подготовки и образования в случае не представления им документов, подтверждающих обратное, либо несообщение им наименования предприятия или иной организации, давших ему специальную подготовку и образование. Изложенное представляется неверным.

В условиях научно-технического прогресса общепризнанные положения сегодня могут подвергаться критике завтра; то, что было апробировано наукой вчера, может быть опровергнуто сегодня. Понятие общепризнанных и апробированных наукой обстоятельств и фактов не статично - оно динамично. Соответственно, рассматривать такие обстоятельства и факты нужно не в статике, а в динамике, в органической взаимосвязи с самыми новейшими достижениями в области науки и техники, тем более, что речь идет о методах исследования.

Относительно «аксиомы» о знании закона, азербайджанскими учеными справедливо указывалось следующее: «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» [6, с. 47-48].

Было бы идеальным, если все лица знали свои обязанности по службе и профессиональные правила, однако статистика должностных и иных преступлений, связанных со службой и профессиональными обязанностями, опровергает подобное утверждение. По логике получается, что и расследовать такие преступления не придется, поскольку они, вопреки презумпции невиновности, заранее признаются доказанными.

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.

Если лицо теряет документы об образовании или забудет наименование места учебы, то следователю, прокурору, а главное, суду, придется считать, что оно образования не имеет и нигде не училось. Подобное противоречит логике, в связи с чем подлежит исключению из закона.

Допустимость доказательств предполагает соблюдение процессуального порядка их получения: законодатель не только требует от лица, ведущего производство по делу, использовать для получения доказательств лишь следственные действия, которые указаны в законе, но и устанавливает порядок проведения каждого следственного действия.

Нарушение данных требований признается существенным нарушением закона и влечет за собой признание доказательств недопустимыми, однако, с нашей точки зрения, в самом законе содержатся противоречия в этой части.

Так, согласно ст.ст. 236, 237, 238, 241 и 247 УПК протоколы осмотра, эксгумации, освидетельствования, опознания, обыска и выемки составляются по окончании этих следственных действий и в них производится отметка о разъяснении участникам их прав и обязанностей.

Однако, очевидно, что о своих правах и обязанностях участник следственного действия должен знать до его начала, а не по окончании.

Значение допустимости состоит в том, что посредством ее установления исключаются из системы уголовного судопроизводства доказательства, достоверность которых выявить затруднительно или невозможно. Следовательно, допустимость играет роль барьера, препятствующего проникновению в систему доказывания данных, не являющихся доказательствами в процессуальном значении этого слова.

Однако, с нашей точки зрения, отдельные положения ст. 125 УПК Азербайджанской Республики являются не барьером, а непреодолимой преградой, искусственно и, главное, неоправданно усложняющей процесс доказывания.

Так, согласно ст. 125.2.2 УПК, недопустимо принятие в виде доказательств по уголовному делу сведений, документов и вещей, полученных с применением насилия, угрозы, обмана, пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижительных действий [Там же, с. 144].

Относительно пыток и других «жестоких, бесчеловечных или унижительных действий» предписание закона ясно и принципиальных возражений не вызывает. Сложнее с проблемами запрета насилия и обмана, поскольку до настоящего времени, с нашей точки зрения, они логического обоснования в законе не нашли.

Понятия физического и психического насилия в УПК Азербайджанской Республики отсутствуют, однако из содержания ст. 15 УПК видно, что под насилием законодатель понимает «использование медицинских препаратов, подвергание голоду, гипнозу, лишение медицинской помощи, применение иного жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания» [Там же, с. 138].

Согласно ст. 15.2.2 УПК, законодатель, из лишь ему известных соображений, запрещает производство действий, «сопровождающих длительной или острой физической болью, либо временным расстройством здоровья», провоцируя тем самым массу резонных вопросов: допустимы ли действия, сопровождающиеся кратковременной и неострой физической болью, законно ли постоянное расстройство здоровья и т.п. [Там же, с. 16].

Не касаясь более очевидных противоречий ст. 15 УПК, которая, с нашей точки зрения, подлежит изменению, попытаемся контурно изложить наше видение места насилия в уголовном процессе и криминалистике.

Согласно С. И. Ожегову, насилие - это: а) применение физической силы к кому-либо; б) принудительное воздействие на кого-либо, что-либо; в) притеснение, беззаконие [10, с. 334]. «Насилие - это действие стеснительное, обидное, незаконное и своевольное», - пишет В. Даль [5, с. 488]. Энциклопедический словарь определяет насилие в праве как физическое или психическое воздействие одного человека на другого, нарушающее гарантированное Конституцией право граждан на личную неприкосновенность (в физическом и духовном смысле) [3, с. 84-85]. В психологическом словаре под редакцией А. В. Петровского и М. Г. Ярошевского, а также в трехтомнике Р. С. Немова «Психология», понятия насилия отсутствуют [9].

В юридической литературе и в мировой законодательной практике понятие насилия трактуется по-разному, однако, в подавляющем большинстве случаев, под ним понимается принуждение кого-либо к совершению или несовершению определенных действий [1, с. 21].

Как справедливо отмечает С. Д. Ширалиева, на синонимический характер понятий «насилие» и «принуждение» указывал еще Ф. Ницше, писавший о необходимости насилия не только в государственном, но и в личностном масштабе, человека к самому себе для искоренения таких психологических пороков как лень, нигилизм и т.п. [12, с. 72].

Действительно, по своей сути, дискуссия о содержании понятия «насилие» аналогична той, что существует в уголовном процессе и криминалистике по поводу понятия «обман»: аналогичные действия одних участников процесса (свидетель, подозреваемый, обвиняемый и др.), именуются обманом, а других (следователь, прокурор и др.) - следственной хитростью, психологической ловушкой, комбинацией, приемом и т.п. «камуфляжной» терминологией. Согласно подобной логике, если карманный вор, застигнутый на месте преступления, бьет оперативного работника кулаком, то это насилие, а если оперативник бьет в ответ, то это принуждение [Там же, с. 73].

Тем не менее, любое принуждение предполагает воздействие, которое является его составным элементом и представляет собой процесс передачи информации путем различных методов и средств. Как физическое, так и психическое воздействие, а следовательно принуждение (насилие) подразделяется в уголовном процессе и криминалистике на правомерное и неправомерное (незаконное).

Правомерным физическим воздействием (насилием, принуждением) в процессе судопроизводства считается лишь то, которое допускается законом, н.п. меры процессуального принуждения, следственные действия, проводимые принудительно, меры, предоставленные сотрудникам полиции Законом «О полиции» и др. Процесс передачи информации от субъекта воздействия (следователя, дознавателя, работника дознания) на объект воздействия при нем может несколько отличаться от обычного. Так, в случае не реагирования на информацию о вызове, переданную по телефону или повесткой, закон допускает доведение этой информации путем принудительного, т.е. насильственного привода. Лицу, должным образом, не прореагировавшему на информацию следователя о необходимости производства его личного обыска, эта же информация может быть доведена иным путем, предполагающим применение насилия и т.п. Задержанный, отказывающийся войти в камеру, окажется там либо насильно (его затолкают в камеру), либо когда информация об этом будет доведена до него другим способом (пригрозят, что затолкают).

Сложнее решается вопрос о психическом воздействии (принуждении, насилии), где грани очерчены не настолько очевидно.

Так, до настоящего времени большинство процессуалистов и криминалистов считают, что основным признаком правомерного психического воздействия признается сохранение подвергающимся воздействию свободы выбора позиции [2, с. 135], наличие условий для выбора и изложения своей позиции [4, с. 165], непротиворечие законности и нравственным принципам общества [7, с. 220-221]. Кроме того, условием правомерности психического воздействия ряд ученых считает избирательность, т.е. направленность воздействия лишь на определенных лиц и нейтральность по отношению к остальным [8, с. 202].

Очевидные, на первый взгляд, утверждения, тем не менее, с нашей точки зрения, не решают вопроса о правомерности или незаконности психического воздействия. Так, законность означает, что психическое воздействие не должно противоречить букве и духу закона. Если исходить из ст. 15 УПК Азербайджанской Республики, запрещающей все виды психического воздействия (насилия), то вопрос можно считать исчерпанным. Если же подойти к решению проблемы, более глубоко, то возникает порочный круг: закон не отделяет правомерное насилие от неправомерного, тем самым исключается его применение в целом. Это, если не считать упоминания в ст. 15 УПК гипноза и обмана, запрет которых имеет весьма спорный характер, а также угроз, что общеизвестно.

Кроме того, с нашей точки зрения, законность в данном случае является вторичной категорией, поскольку для того, чтобы что-то запретить или разрешить в нормативном порядке, надо определить его свойства, негативность, либо позитивность.

Избирательность воздействия, возражений не вызывает, но также не является главным. Следственные действия, сопровождающиеся воздействием, как правило, проводятся с одним или двумя (очная ставка) участниками процесса, что обуславливает избирательность воздействия.

Вопросы о свободе выбора позиции, наличии условий для выбора и изложения своей позиции, кажущиеся взаимосвязанными и очевидными, тем не менее, содержат ряд противоречий как внутреннего, так и внешнего характера. Условия для выбора и изложения своей позиции для подозреваемых и обвиняемых по сути своей являются составными элементами свободы самоизобличения и правового статуса, а для свидетелей и потерпевших - процедурой допроса и других действий, проводимых с их участием. Во всех случаях они четко обозначены в законе и принципиальных возражений не вызывают.

Сложнее обстоит дело со свободой выбора позиции поскольку данное утверждение, имеющее незавершенный характер, противоречит задачам уголовного судопроизводства, исключает и уголовное преследование и расследование преступлений. Расследование преступлений как процесс и его составляющие, в том числе и правомерное воздействие, одной из целей имеют изменение позиции лица, подозреваемого в совершении преступления. Речь идет и о признании, и о раскаянии, и о содействии в раскрытии, возмещении ущерба, иных последствий преступления. Для чего и как расследовать преступления, если не пытаться изменить позицию подозреваемого, обвиняемого или лживого свидетеля?

Одно дело, если выбранную позицию принуждают покинуть путем угроз, шантажа и других неправомерных приемов, но в другом случае надо отменить и запретить и криминалистическую тактику, и методику, поскольку их рекомендации станут беспредметными и незаконными.

С нашей точки зрения, в законе должно быть четко определено понятие неправомерного психического воздействия и его составляющих, к которым следует отнести:

а) угрозы применения в настоящее время, либо в будущем физического насилия, уничтожения имущества, распространения позорящих сведений и иной конфиденциальной информации, уголовного, дисциплинарного или административного преследования, воспрепятствования деятельности, нарушения иных прав, предусмотренных Конституцией и иными законами Азербайджанской Республики. Угрозы могут быть направлены непосредственно в адрес участника процесса, либо в отношении других лиц, независимо от степени родства с участником процесса. Угрозы применения физического насилия могут быть устными и демонстративными;

б) осуществление перечисленных угроз, в т.ч. физическое насилие в отношении каких-либо лиц, имеющих отношение к участнику процесса. В данном случае неправомерное физическое насилие и иные незаконные действия в отношении одних лиц будут способом неправомерного психического насилия в отношении участника процесса;

в) умышленное нарушение прав участника процесса как человека и гражданина (за исключением физического воздействия). В данном случае имеются в виду конституционные права и свободы, предусмотренные в главе III Конституции Азербайджанской Республики;

г) умышленное нарушение процессуальных прав личности как участника уголовного процесса.

Что касается обмана, то с нашей точки зрения, не было и нет в криминалистической тактике приема (рекомендации, комбинации и т.п.), в основе которого бы не лежали обман и ложь.

История криминалистической тактики, особенно ее советский период, характеризуется безуспешными попытками найти моральное обоснование допустимости лжи и обмана, либо камуфлирующих синонимов, что в любом случае было обречено на провал, т.к. находилось в порочном круге взаимосвязанных иезуитских понятий и положений.

Произведенные в последние годы исследования существующих и предлагаемых в последнее время элементов криминалистической тактики показали, что все они основаны на обмане и лжи, а противные таковыми не являются, что обуславливает необходимость соответствующих изменений в УПК [12, с. 58-65].

Список литературы

1. Абасов А. М., Каралов З. Б., Лузгин И. М., Сулейманов Д. И. Криминалистические аспекты следственного эксперимента. Баку, 1991. 99 с.
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики. М.: Юристъ, 1997. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. 480 с.
3. Большой энциклопедический словарь. М., 1991. Т. 1. 1266 с.
4. Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий: дис. ... д.ю.н. М., 1975. 315 с.
5. Даль В. И. Толковый словарь великорусского языка. М., 1981. Т. 2. 868 с.
6. Комментарий к парадоксам УПК Азербайджанской Республики: сборник научных статей / под ред. Д. И. Сулейманова. Баку: Тефеккюр ИПЦ, 2004. Часть I. 120 с.
7. Криминалистика / под ред. А. В. Дулова. Мн., 1998. 486 с.
8. Криминалистика социалистических стран / под ред. В. Я. Колдина. М.: Юрид. лит., 1986. 512 с.
9. Психология: словарь / под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. 2-е изд., испр. и доп. М.: Политиздат, 1990. 494 с.
10. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп.-е. М., 2000. 798 с.
11. УПК Азербайджанской Республики. Баку, 2007. 552 с.
12. Ширалиева С. Д. Концептуальные основы использования интегративной криминалистической тактики при расследовании преступлений: дис. ... к.ю.н. Баку, 2006. 286 с.

УДК 344.68

Илькин Джалил оглы Джамалов

Международная организация правовых исследований, г. Баку, Азербайджан

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ[©]

В науке уголовного процесса понятие обеспечения прав личности обычно ассоциировало с понятием уголовно-процессуальной гарантии, что объясняется этимологией слова «гарантия» - ручательство, порука, обеспечение [20, с. 110]. На этом справедливо акцентировали внимание В. С. Шадрин, М. О. Мотовиловкер, Е. А. Лукашева и др. авторы [29, с. 37; 19, с. 4; 18, с. 20].

В тоже время, по поводу определения понятия уголовно-процессуальной гарантии, ее свойств и содержания в разное время высказывались различные точки зрения, что, с нашей точки зрения, обусловлено историческим фоном развития общества.

Так, М. С. Строгович указывал, что процессуальными гарантиями являются те установленные законом средства, при помощи которых участвующие в уголовном процессе граждане могут защищать свои права и интересы [25, с. 83].

В последующем М. С. Строгович скорректировал свою позицию и стал рассматривать процессуальные гарантии как установленные законом средства, обеспечивающие правильное осуществление по каждому уголовному делу задач правосудия, среди которых в качестве особого вида выделяются гарантии прав участвующих в уголовном процессе лиц, являющихся составной частью гарантий правосудия и поэтому не вступающие с ними ни в какие противоречия [24, с. 56-58].