



Сулейманов Д.И.*

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2018.54.191-216

Что делать, если судья тупой?

Аннотация: Для единообразного толкования и применения закона всеми участниками уголовного процесса его положения не должны содержать двусмысленности, алогизмы, идиомы, лозунги, оговорки и недомолвки.

В первую очередь для этого представляется необходимой существенная переработка положений раздела третьего УПК «Доказательства и доказывание».

Желательно проверить действующих судей и кандидатов в судьи на IQ (айкью).

Ключевые слова: уголовный процесс; судья; доказательства; доказывание.

Что делать, если судья тупой и не понимает утверждений стороны защиты?

Согласно толкового словаря русского языка, тупой - в четвертом значении данного слова – это лишенный острого восприятия, несообразительный, а также свидетельствующий об умственной ограниченности [11, с. 708]. Синонимами слова «тупой» великий русский язык определяет слова «глупый» и «дурак» [11, с. 115; 156].

Впрочем, утверждения стороны обвинения тупой судья также не понимает, но для этого случая лабиринт правосудия оснащен заповедями

* Сулейманов Джаваншир Ислам оглы – адвокат, член Коллегии адвокатов Азербайджанской Республики, член Международной организации правовых исследований (Азербайджан) E-mail: mopi_sid@yahoo.com



Судебно-правового совета. А с фантомами СПС шутки плохи. За какие-то два-три случая коррупции могут сослать судить в такую глушь, где и канализации еще нет.

Тупость не знает границ, не связана с национально-историческими особенностями, местом рождения, партийностью, родственными связями, должностью, вероисповеданием. Автор этих строк по роду своей деятельности сталкивался с судьями Европы и Азии, Северной и Южной Америки, Африки и Австралии и весьма часто после этого вполне искренне восклицал, что в сравнении с ними многие азербайджанские судьи «тоя гетмялидирляр». А потому, не надо искать прообразы, они везде.

В 2006 г. «Всемирная премия за тупость» была присуждена американскому судье с 20 летним стажем Дональду Томпсону из города Крик штата Оклахома за то, что при помощи помпы во время судебных заседаний он делал жертвоприношения второму сыну Иуды. За ноу-хау в области судопроизводства Дональд Томпсон осужден к лишению свободы и значительному штрафу, но это уж из области издержек судейской работы.

Впрочем, в том же 2006 г. с судьей Дональдом Томпсоном за премию соперничал адвокат из тexasского города Остина Гари Уиттингтон, который принес извинения за причиненные неудобства вице-президенту США Дику Чейни, после того как тот подстрелил его на охоте. Правда, некоторые считают действия адвоката не тупостью, а мудростью, но это уже из области оценки доказательств.

В одном из судов по тяжким преступлениям защита заявила ходатайство о проведении эксперимента на предмет вместимости карманов куртки, в которых по утверждению стороны обвинения, подсудимый хранил значительное количество коробок с психотропными веществами. Суть утверждений защиты состояла в том, что подсудимый, работавший водителем автобуса международных пассажирских перевозок, не знал о



криминальном характере содержимого переданной ему посылки и хранил её открыто в салоне автомобиля, а акт об обнаружении у него в карманах 8 коробок с психотропными веществами (лекарствами) является сфальсифицированным доказательством, т.к. по объему коробки в карманах куртки не поместились бы.

Суд отклонил ходатайство, указав в постановлении, что вместимость карманов куртки значения не имеет, т.к. обвиняемый имел возможность спрятать коробки и в месте хранения багажа !!??.

Все дальнейшие возражения защиты о том, что речь идет о карманах куртки, а не хранилище для багажа суд отмел рыком льва, заставшего около подруги другую особь мужского пола.

Другой пример. Судья одной из прибалтийских стран, жители которой славятся скоростными способностями, запретил азербайджанскому адвокату производить звукозапись процесса, указав, что она в последующем используется для подачи ходатайств, что отвлекает его от судопроизводства. Другим защитником подобный запрет сделан не был.

Этот же судья в 12⁰⁰ позвонил в Баку и предупредил, что процесс состоится в 14⁰⁰, а когда адвокат возразил, что его надо было уведомить пораньше, ответил, у того в запасе еще два часа. Возможно, это было не проявлением тупости, а издевательство, но осуществлено оно было тупо.

Судья Верховного суда сослалась в решении на доказательство, которое в деле отсутствовало. Когда ей указали на данное обстоятельство, почтенная дама заявила, что основывалась на внутреннем голосе, подсказавшем ей о существовании в природе подобного доказательства, хотя и не приобщенного к делу???

Этот же судья при рассмотрении кассации по делу об убийстве, в котором обвиняемый заявил алиби, указала, что хотя доводы жалобщика подтверждаются, однако они противоречат позиции обвинителя (???)



Судья одного из апелляционных судов отказался исключить из разбирательства показания, полученные под пытками, факт которых был подтвержден решением суда первой инстанции, заявив, что пытки осуществлялись до получения показаний, а не в ходе допроса.

Судья административного суда отказался исследовать в качестве доказательства заключение экспертизы, проведенной по его инициативе, заявив, что ожидал другие результаты.

Чин из Верховного суда, имитирующий одновременно работу судьи, трижды возвращал жалобу защиты на решение апелляционного суда, отказавшегося вынести обязательное по закону постановление и представить его обвиняемому, мотивируя свое решение отсутствием в приложении к жалобе копии указанного постановления.

Таких примеров сотни, есть и похлеще.

К сожалению, судей назначают не по уму, а по другим критериям, главным среди которых является сила в одиннадцатом значении данного слова [11, с. 622]. Если у судьи есть сила, то большего не надо. Поэтому мы не будем предлагать прожекты по отбору судей или развитию у них мыслительных способностей. Проблема в том, как приспособить тупого судью к требованиям закона в части оценки доказательств, либо наоборот.

Согласно ст. 145 УПК Азербайджана, судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении доказательств в их совокупности, руководствуясь законом и своей совестью [15, с. 158].

Нужен ли для этого ум – способность человека мыслить, основа сознательной, разумной жизни [13, с. 722]? И как быть с совестью, когда её заменяет тупой внутренний голос, вкупе с силой и указателями СПС?

Параметрами умственной системы человека являются объем рабочей памяти, способность к прогнозированию, логике орудийной деятельности.



Здесь же многоуровневая иерархия системного отбора ценной информации и сознание [16, с. 46-50].

Однако, тупой это еще не идиот и даже не дебил в медицинском значении данного термина, означающего патологическую умственную отсталость [14, с. 96]. У тупого судьи малый объем рабочей памяти, но какой-то все же есть, а в некоторых вопросах даже очень неплохой. Тоже касается способности к прогнозированию, логики деятельности, отбора ценной информации, отлично с вычитанием, относительно с делением и т.п.

Во всяком случае, с построением примитивной цепочки доказательств тупой судья справится, однако в более сложных ситуациях разъяснить ему логику доказывания практически невозможно. Тем более, если в общении с представителем защиты судья использует словарный запас вдвое, а то и втрое меньше, чем у приснопамятной Элочки Людоедки, а под руководством понимает беспрекословное исполнение аппаратных установок.

Оговоримся, что все изложенное касается ситуаций, когда судья на самом деле дурак, а не притворяется таковым, что опасно вдвойне.

И так, ума и совести нет, вместо внутреннего убеждения и объективности – голоса; совокупность ассоциирует с главой 20 УК, а полнота и всесторонность – с мечтой голубого детства - секретаршей.

Остается закон, хотя знание его ума не прибавляет и совесть не порождает. Тем не менее, закон следует соблюдать, что с трибун подтверждают даже самые закоренелые беззаконники.

Однако, чтобы закон соблюдать, надо его понимать, причем однозначно.

Следовательно, закон должен быть изложен так, чтобы его одинаково понимали и исполняли самые тупые судьи.

Первым этапом работы по приспособлению тупого судьи к требованиям закона либо наоборот, представляется необходимой существенная переработка положений раздела третьего УПК «Доказательства и



доказывание» со ст. 124 и кончая ст. 146 УПК, началом которой должно быть исключение из него оговорок, двусмысленностей, лозунгов, алогизмов, идиом и недомолвок.

В качестве доказательства законодатель определяет полученные судом или сторонами уголовного процесса достоверные данные (сообщения, документы, предметы) [15, с. 150].

Согласно ст. 124.1.2 УПК, доказательства 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 [15, с. 150-151].

Фактические данные не могут существовать сами по себе без их материального носителя, в связи с чем в ст. 124.2 УПК говорится, что в качестве доказательств принимаются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; заключение эксперта; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий, иные документы [15, с. 151].

Таким образом, законодатель, по нашему мнению, определяет доказательство как недостаточно четко сбалансированную и сформулированную конструкцию в рамках уголовного процесса, посредством которой должна решаться задача познания и достижения достоверного знания на этапах выявления преступлений, предварительного расследования и достижения истины при разрешении дела в суде.

Значение допустимости состоит в том, что посредством ее установления исключаются из системы уголовного судопроизводства доказательства, достоверность которых выявить затруднительно или невозможно. Следовательно, как отмечает С.Д. Ширалиева, допустимость играет роль барьера, препятствующего проникновению в систему доказывания данных,



не являющихся доказательствами в процессуальном значении этого слова [18, с. 126].

Закон (ст. 125 УПК) в общих чертах дает понятие и раскрывает содержание допустимости доказательств, указывая, что сообщения, документы и другие предметы могут быть приняты в качестве доказательств, если нет сомнений в их подлинности, источнике происхождения и обстоятельствах получения [15, с. 151].

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 [15, 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.

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 [5, с. 20-26].

Произведенные в последние годы исследования существующих и предлагаемых 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].

Согласно ст. 125.1.1 УПК Азербайджанской Республики, в качестве доказательств по уголовному делу недопустимо принятие сообщений, документов и других предметов, полученных с нарушением конституционных прав и свобод человека и гражданина, либо с нарушением других требований УПК, которые путем лишения или ограничения гарантированных законом прав участников уголовного процесса каким-либо образом повлияли или могли повлиять на достоверность этих доказательств.

С нашей точки зрения, это утверждение неконкретно, расплывчато и противоречиво, в связи с чем не может считаться принципиальным, тем более, что в последующих пунктах ст. 125.2 УПК происходит определенная детализация нарушений прав участника процесса. Кроме того, определенные сомнения вызывает положение о недопустимости в случае возможного влияния нарушения на качество доказательства. В таком случае, учитывая необходимость оценки доказательств в их совокупности и сопоставлении, всегда будет отсутствовать цепочка, состоящая из доброкачественных звеньев, а точнее, цепочки в результате этого не будет. Представляется, что словосочетание «могли повлиять» в тексте закона (ст. 125.2.1 УПК) является лишним, поскольку ставит под сомнение категоричность предписания. Аналогичной точки зрения придерживаются и другие авторы, также считающие, что общие фразы в вопросе допустимости доказательств на практике являются неисполнимыми, толкуются неоднозначно [3, с. 126; 4, с. 96; 7, с. 111; 9, с. 91].

Декларированное в ст. 125.2.3 УПК Азербайджанской Республики нарушение права подозреваемого или обвиняемого на защиту понятие весьма обширное и до настоящего времени по поводу его содержания нет единого мнения. Так, нарушение на право использования языка и переводчика также



является нарушением права на защиту, однако выделено в качестве самостоятельного обстоятельства. К примеру, при производстве ряда следственных действий (осмотра, обыска, выемки и т.д.) имеет право участвовать защитник подозреваемого или обвиняемого. В случае, если защитник не будет своевременно уведомлен о предстоящем следственном действии, а в результате обыска будут обнаружены наркотики или оружие, то протокол обыска и выемки должен считаться недопустимым доказательством. В принципе это правильно, но с нашей точки зрения, во избежание двояких толкований в законе должно быть четко определено понятие права на защиту и оговорено, что все нарушения права на защиту, допущенные при получении доказательств, делают последние недопустимыми.

Положение, согласно которого недопустимо принятие в качестве доказательств сообщений, документов и предметов с использованием заблуждения участника процесса относительно своих прав и обязанностей, возникшего вследствие не разъяснения, неполного или неправильного разъяснения ему прав и обязанностей (ст. 125.2.4 УПК), с нашей точки зрения представляет собой конгломерат из положений о праве на защиту и недопустимости обмана. Кроме того, вопрос о неполноте разъяснения опять-таки упирается в криминалистические рекомендации. Так, будет ли неполным разъяснение права хранить молчание при его простом упоминании или необходимо детально объяснить допрашиваемому его предпочтения в зависимости от конкретной следственной ситуации? Вопрос риторический, поскольку понятно, что во втором случае расследование может застопориться или процесс его будет существенно затруднен. Касаясь данного момента А.В. Земцова, с нашей точки зрения, справедливо указывает, что разъяснение прав не должно вторгаться в криминалистические



рекомендации, поскольку это является проблемой защитника, а не следователя [6, с. 111-112].

Вопрос об осуществлении производства по уголовному преследованию, проведению следственных и иных процессуальных действий лицом, не имеющим права на это (ст. 125.2.5 УПК), также содержит ряд сложностей и неоднозначно воспринимаемых утверждений.

Согласно ст. 47.1 УПК, производство по уголовному преследованию ведется органом, осуществляющим уголовный процесс. Ответственность в связи с этим несут дознаватель, следователь, прокурор или суд, в производстве которых находится соответственно уголовное дело, материал по упрощенному досудебному производству или материал по жалобе в порядке частного обвинения [15, с. 37]. Согласно ст. 7.0.5 УПК, к органам, осуществляющим уголовный процесс, относятся органы дознания, следствия, прокуратуры и суды, в производстве которых находится уголовное дело или иные материалы, связанные с уголовным преследованием [15, с. 8].

Однако, перехват переговоров, ведущихся по телефону и иным устройствам, сведений, передаваемых посредством каналов связи и других технических каналов или иных сообщений (ст. 259 УПК) осуществляется не представителями органами, осуществляющего уголовный процесс, а другими лицами.

Определенный интерес представляет положение закона (ст. 125.2.7 УПК), признающего недопустимым принятие в качестве доказательств сообщений, документов и других предметов, полученных с грубым нарушением порядка проведения следственного или другого процессуального действия [15, с. 145]. Понятие грубого нарушения порядка проведения следственного (процессуального) действия в законе не оговорено, законодатель не делит нарушения на грубые и «простые», что чревато неоднозначным толкованием. Очевидно, что «грубое нарушение» это



такое, которое способно отразиться на результатах следственного действия, правах и интересах его участника, праве на защиту. Мелкие огрехи возможны в деятельности любого следователя или иного представителя органа, осуществляющего уголовный процесс, даже самого опытного и квалифицированного. Вместе с тем, закон есть закон и порядок проведения следственных (процессуальных) действий, определенный им, следует соблюдать. Следовательно, можно утверждать, что в таком виде деятельности как уголовное судопроизводство, где решаются судьбы людей, мелочей быть не может и предписания закона должны соблюдаться безоговорочно. Другое дело, что, в ряде случаев положения закона в части производства следственных (процессуальных) действий носят незавершенный и противоречивый характер, противоречат логически верным криминалистическим рекомендациям, что ставит под сомнение законность их осуществления.

Положения ст. 125.2.8 УПК, согласно которым недопустимо принятие в качестве доказательств сообщений, документов и предметов, полученных от лица, неспособного опознать документ или другой предмет, подтвердить его подлинность, источник происхождения и обстоятельства получения, с нашей точки зрения, также не являются конкретными. Одно дело, когда человек представляет в досудебном производстве или в суде какой-либо предмет или документ и ... молчит. Вот документ (предмет), а разбирайтесь сами! Другое дело, если он же предъявляет документ (предмет) и заявляет, что нашел его на улице (получил по почте и т.п.), подтвердить подлинность и источник происхождения не может, опознать способен только в ракурсе и объеме «нашел, получил по почте».

Получается, что в таком случае даже орудие преступления не будет иметь доказательственного значения, поскольку субъект доказывания, который его получил, не удосужился или не был способен установить



принадлежность предмета (документа) к предмету доказывания по делу. А если от этого зависит судьба человека? Состязательность – согласны, но состязательность в уголовном процессе не игра, где побеждает тот, у кого больше сил, знаний и возможностей.

Аналогичная ситуация с неизвестным лицом или неустановленным в судебном заседании источнике (ст. 125.2.9 УПК). Получается, что кто-то послал в суд письмо с документами, имеющими важное значение для судьбы арестованного, но забыл указать обратный адрес, а суд по этой причине считает полученные документы никчемными, даже не сделав попытку вникнуть в их содержание. Утрируем? Возможно, но суть закона от этого не меняется.

Положение в части методов, противоречащих современным научным представлениям (ст. 125.2.9 УПК), является ретроградным, поскольку наука имеет особенность развиваться, да и судьей в этом вопросе может быть только История, а не наш персонаж.

Библиография

1. Адвокат в уголовном процессе: Учеб. пособие для вузов / Под ред. проф. В.И. Сергеева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004.
2. Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. В.Н. Буробина. – М.: Изд-во МНЭПУ, 2001.
3. Брегвадзе А.Т. Понятие доказательств и доказывания. Тбилиси, Олимпи, 2006.
4. Давыдов М.И. Доказывание и доказательства в уголовном процессе. М., Старт, 2006.



5. Джамалов И.Д. Досудебное производство: проблемы доказательств и доказывания (по материалам Азербайджанской Республики). Альманах современной науки и образования. Тамбов, Грамота, 2010, № 3(34), с. 22-26.
6. Земцова А.В. Допустимость показаний свидетеля при производстве по уголовному делу. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
7. Игонин А.И. Доказывание в уголовном процессе. М., Темп, 2006.
8. Кандель Э.В. В поисках памяти. Возникновение новой науки о человеческой психике. М.: Астрель, 2012.
9. Караченцев К.И. Доказательства в уголовном процессе. Тверь, Мысль, 2006.
10. Марков А. Эволюция человека. Обезьяны, нейроны, душа. М.: Астрель, 2011.
11. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: 1992.
12. Раджабова Т.Ф., Сулейманов Д.И. Парадоксы УПК Азербайджанской республики. (Часть 2) / Юридические науки и образование. №2, Баку, 2003, с. 90-102.
13. Рамачандран В.С. Рождение разума. Загадки нашего сознания. М.: ЗАО «Олимп-Бизнес», 2006.
14. Справочник психотерапевта. М., 2005.
15. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. По состоянию на сентябрь 2016 г., Ганун, Баку, 2016.
16. Хокинс Д., Блейкли С. Об интеллекте. М.: ООО «И.Д. Вильямс», 2007.
17. Хртшнюк В.Н. Теория государства и права / Под ред. Стрекозова В.Г. М., 1993.
18. Ширалиева С.Д. Проблемы допустимости доказательств. Баку, Тефеккюр, 2008.