

КОВАЛЬЧУК С. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

заступник директора

*(Прикарпатський юридичний інститут**Національного університету**«Одеська юридична академія»)*

УДК 343.146

**РЕЧОВІ ДОКАЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ
Й ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ
КРАЇН МУСУЛЬМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ**

Стаття присвячена дослідженню речових доказів у кримінальному процесуальному законодавстві й доктрині кримінального процесу країн мусульманської правової системи. Аналізуються підходи законодавця окремих країн мусульманської правової системи до визначення речових доказів. Досліджується специфіка їх визначення в доктрині кримінального процесу цих держав.

Ключові слова: *речові докази, мусульманська правова система, кримінальне процесуальне законодавство, доктрина кримінального процесу.*

Статья посвящена исследованию вещественных доказательств в уголовном процессуальном законодательстве и доктрине уголовного процесса стран мусульманской правовой системы. Анализируются подходы законодателя отдельных стран мусульманской правовой системы к определению вещественных доказательств. Исследуется специфика их определения в доктрине уголовного процесса данных государств.

Ключевые слова: *вещественные доказательства, мусульманская правовая система, уголовное процессуальное законодательство, доктрина уголовного процесса.*

The article is dedicated to the research of the material evidences in criminal procedural legislation and the criminal proceedings doctrine of muslim legal system country's. The approaches of individual countries legislator of muslim legal system to the definition of material evidences analyzes. The specific of their definition in the criminal proceedings doctrine of this countries determines.

Key words: *material evidences, muslim legal system, criminal procedural legislation, criminal proceedings doctrine.*

Вступ. Визначення поняття речових доказів неможливе поза зверненням до дослідження підходів до його визначення в кримінальному процесуальному законодавстві й доктрині кримінального процесу зарубіжних країн, яке дасть змогу охарактеризувати позитивний досвід нормативного закріплення поняття речових доказів і визначити можливість його врахування у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві.

У сучасній загальнотеоретичній юриспруденції як один із основних типів правових систем однозначно прийнято виділяти релігійно-звичаєву (традиційну) правову систему [1, с. 105; 2, с. 61; 3, с. 396–400], одним із підтипів якої є мусульманська правова система, що ґрунтується на концепціях, які відрізняються від тих, що панують у західних країнах [4, с. 148], у зв'язку з чим становить найбільший інтерес серед інших підтипів цієї право-



вої системи [5, с. 40]. Кримінальному процесуальному законодавству країн мусульманської правової системи і сформованій на його основі доктрині притаманні істотні відмінності, порівняно із законодавством і доктриною кримінального процесу країн континентальної (романо-германської) та англо-американської правових систем, у тому числі й у частині визначення поняття речових доказів і їх місця в системі доказів.

Характеристиці правових систем сучасності присвячена значна увага науковців. Зокрема, їх поняття й типи розглядають у працях Х. Бехруз, С. Гусарев, Р. Давід, К. Жоффре-Спінозі, О. Зайчук, М. Кельман, Н. Крестовська, Х. Кьотц, Д. Лук'янов, Л. Луць, Л. Матвеєва, О. Мурашин, Ю. Оборотов, В. Оксамитний, Н. Оніщенко, О. Петришин, А. Саїдов, О. Скакун, О. Слюсаренко, К. Цвайгерт, М. Цвік та інші вітчизняні й зарубіжні вчені. Водночас дослідження проблем доказового права в кримінальному процесуальному законодавстві та доктрині кримінального процесу країн мусульманської правової системи практично не проводилися. Лише окремі теоретичні питання, пов'язані з визначенням поняття й видів доказів у кримінальному провадженні вказаних країн, аналізують у працях Ж. Баїшев, Х. Бехруз, С. Гохарі, П. Гусенова, Ф. Єнісей, Р. Карадшех, М. Ліппман, Т. Мухамед, А. Сарсенов, Л. Сюкіяйнен, Р. Таїлов, М. Тургумбаєв та інші вітчизняні й зарубіжні вчені. Проте самостійні дослідження проблем, пов'язаних із визначенням поняття речових доказів і їх місця в системі доказів у кримінальному провадженні країн мусульманської правової системи, не проводилися.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття речових доказів і їх місця в системі доказів у кримінальному процесуальному законодавстві й доктрині кримінального процесу країн мусульманської правової системи.

Результати дослідження. У кримінальному процесуальному законодавстві країн мусульманської правової системи сьогодні сформовано два підходи до нормативного закріплення речових доказів як самостійного виду доказів.

Так, в одній групі вказаних країн законодавець передбачає використання в доказуванні речових доказів як самостійного виду доказів, але не наводить їх поняття та по-різному підходить до визначення видів речових доказів. Зокрема, законодавець Арабської Республіки Єгипет і Королівства Саудівська Аравія визнає речові докази самостійним видом доказів, але не наводить їх види (ст. ст. 72–86 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) Арабської Республіки Єгипет [6] і ст. 31 Королівського указу Королівства Саудівська Аравія «Про кримінальне процесуальне право» [7]). Законодавець Республіки Судан, надаючи речовим доказам значення самостійного виду доказів, визначає їх види. Зокрема, ст. 50 Закону Республіки Судан «Про докази» до речових доказів зараховує сліди ніг, відбитки пальців рук, почерк, інші матеріальні об'єкти, у тому числі показання співучасників злочину та показання померлої або особи, яка помирає [8, с. 71–72].

У другій групі країн мусульманської правової системи речові докази законодавцем прямо не визначаються в переліку видів доказів. Так, Новий ісламський Кримінальний кодекс Ісламської Республіки Іран до доказів зараховує визнання, показання, клятву (у випадках, передбачених законом) і знання судді (ст. 160) та визначає правила їх формування (ст. ст. 164–213) [9]. Водночас норми кримінального процесуального законодавства більшості країн, які належать до цієї групи, закріплюють порядок проведення огляду, обшуку й вилучення, у процесі проведення яких можуть бути вилучені матеріальні об'єкти, що підлягають подальшому огляду судом. Зокрема, такий підхід притаманний кримінальному процесуальному законодавству Ісламської Республіки Афганістан, Ісламської Республіки Пакистан і Республіки Туреччина (ч. 3 ст. 37 Тимчасового КПК Ісламської Республіки Афганістан для судів [10], ст. ст. 96, 98, 102, 103 і 165 КПК Ісламської Республіки Пакистан [11], ст. ст. 83, 116–134 КПК Республіки Туреччина [12]). Більше того, визначаючи види доказів, кримінальне процесуальне законодавство окремих країн указаної групи залишає їх перелік відкритим. Наприклад, ч. 3 ст. 37 Тимчасового КПК Ісламської Республіки Афганістан для судів визначає наведені в ній види доказів як основні [10]. Коментуючи цю норму, вчені відзначають, що збирання доказів не обмежується конкретними формами й матеріалами, у



зв'язку з чим прокурор вільний у виборі інструментів та умов доказування, а різні види доказів, перелічених у цій нормі, визначені як основні інструменти, а не лише як інструменти доступні [13, с. 46].

У доктрині кримінального процесу країн мусульманської правової системи сформовано три підходи до визначення кола доказів, які можуть використовуватися в кримінальному провадженні.

Так, виходячи з того, що Коран у більшості випадків зараховує показання свідків до основних доказів, одна група вчених вважає, що видами доказів у кримінальному провадженні є визнання обвинуваченого та показання свідків, а інші докази можуть використовуватися тільки у справах цивільного характеру [14, с. 23].

Друга група вчених відзначає, що таке обмеження не є виправданим, оскільки під «доказом» Аллах і Пророк мають на увазі всі засоби, які допомагають установити істину, і зараховують до доказів усе, що може підтвердити правильність обвинувачення (об'єктивні докази, речові докази) [14, с. 23]. Конкретизуючи наведену позицію, вчені до доказів зараховують визнання обвинуваченого, показання, клятву та знання судді [15, с. 675], відзначають переважаюче значення показань свідків, визнання обвинуваченого [16, с. 227; 17, с. 95; 18, с. 53–54; 19, с. 89] і клятви [17, с. 58; 18, с. 54], яке ґрунтується на припущенні про високий ступінь надійності цих доказів [20, с. 272], вказують на ненадання значення в традиційному шаріатському праві письмовим доказам [21, с. 165] або надання їм другорядного значення [22, с. 308] і не визначають значення речових доказів у системі доказів.

Третя група вчених пов'язує систему доказів із групами (категоріями) злочинів, які традиційно виділяються в мусульманському кримінальному праві. Зокрема, більшість мусульманських учених в основу класифікації злочинів покладають критерії ступеня визначеності й розміру покарання за той або інший злочин і характеру порушених прав та інтересів, за якими всі злочини ділять на три групи (категорії): 1) «худуд» (злочини, які володіють найбільшою суспільною небезпекою та посягають на «права Аллаха» й публічні інтереси всіх мусульман: крадіжка, розбій (грабіж), уживання алкоголю, бунт, віровідступництво (вихід з ісламу), перелюбство (позашлюбний статевий зв'язок) і недоведене обвинувачення у вступі в такий зв'язок); 2) «кісас і дія» (злочини, які посягають на інтереси окремих осіб: убивство й тілесні ушкодження незворотного характеру); 3) «тазір» (злочини, відповідальність за які не встановлена Кораном, Сунною або іджмою, односторонньою думкою провідних мусульманських правознавців, у зв'язку з чим вони не включені ні в першу, ні в другу групу та можуть посягати як на «права Аллаха», так і на приватні інтереси) [23].

Якщо для позначення третьої з наведених груп (категорій) злочинів у доктрині мусульманського кримінального права використання терміна «тазір» є загальноприйнятим, то щодо перших двох існують певні термінологічні розбіжності.

Так, поряд із терміном «худуд» ученими країн мусульманської правової системи використовується термін «хадд» [8, с. 4; 15, с. 675; 17, с. 10; 24, с. 84]. Відмінність між ними полягає в тому, що термін «хадд» застосовується для позначення точно визначених санкцій [25, с. 262], абсолютно визначених покарань в однині, а термін «худуд» – для їх позначення у множині [26, с. 20]. У зв'язку з цим злочин, який належить до вказаної групи (категорії), в однині позначається терміном «хадд», а у множині – терміном «худуд» [27, с. 129], тобто останній використовується для позначення самої групи (категорії) таких злочинів.

Що стосується другої з указаних груп (категорій) злочинів, то більшість учених позначає злочини, що належать до неї, терміном «кісас» [24, с. 84; 26, с. 20; 28, с. 17; 29, с. 426; 30, с. 16]. Водночас термінам «кісас» і «дія» в мусульманському кримінальному праві надається різне змістове навантаження. Так, термін «кісас» у буквальному розумінні означає «відплату, розплату, помсту» [31] і використовується для позначення «вбивства людини, яка умисно вчинила вбивство іншої людини, за вироком шаріатського суду» [32], а термін «дія» буквально тлумачиться як «кровна помста» [27, с. 130], «кровний викуп» [31] і застосовується для позначення «компенсації, відшкодування шкоди у випадках убивства, каліцтва та поранення людини» [32]. У разі вчинення умисного вбивства або заподіяння умисного



тілесного ушкодження мусульманське право надає потерпілій стороні право обрати одне з трьох покарань: кісас (відплату), дія (прийняття від нього викупу за кров) або прощення злочинця (із застосуванням у разі його обрання дія) [30, с. 44; 33, с. 3]. У разі вчинення неумисного вбивства або заподіяння неумисного тілесного ушкодження застосуванню підлягає лише дія [32]. У зв'язку з цим для позначення цієї групи (категорії) злочинів доцільно використовувати терміни «кісас» і «дія», що дасть змогу повною мірою відобразити санкції, які підлягають застосуванню в разі вчинення таких злочинів.

З урахуванням наведеної класифікації злочинів учені відзначають, що кожному їх виду – худуд, кісас і тазір – притаманні різні правила провадження та доказування [29, с. 426]. У доказуванні в справах про злочини категорії «худуд» можуть використовуватися лише визнання обвинуваченого й показання двох правомочних свідків чоловічої статі (у справах про вживання спиртних напоїв доказом слугує запах алкоголю від обвинуваченого, встановлений за допомогою проведення експертизи або показань двох свідків); у справах про злочини категорії «кісас і дія» – визнання обвинуваченого, показання двох правомочних свідків чоловічої статі, клятва, показання двох жінок та одного чоловіка, показання чотирьох жінок; у справах про злочини категорії «тазир» – будь-які докази, які не суперечать духу й сутності шаріату [23].

Як убачається, саме остання з наведених позицій є найбільш обґрунтованою, оскільки відповідає впливу норм шаріату на кримінальне процесуальне доказування: у справах про злочини категорій «худуд» і «кісас і дія», відповідальність за які передбачена Кораном, Сунною або іджмою, діє система формальних доказів, що в більшості випадків обмежується визнанням обвинуваченого, показаннями свідків і клятвою, а у справах про злочини категорії «тазир», які не підпадають під дію норм шаріату, використовується система абсолютних доказів, що включає в себе будь-які докази, які можуть бути надані суду, у тому числі й показання потерпілого, речові докази, висновок експерта.

У доктрині кримінального процесу країн мусульманської правової системи речові докази визначаються як «ті предмети, на яких залишив слід злочин, вірніше особа, яка вчинила злочин» [8, с. 71]. Хоча така позиція відображає предметність речових доказів і їх зв'язок із подією злочину, проте вона обмежує коло речових доказів виключно слідами злочину (в її широкому трактуванні) або слідами, залишеними злочинцем (у її вузькому трактуванні), не дає змоги врахувати інші види речових доказів, які передбачені нормами кримінального процесуального законодавства окремих країн мусульманської правової системи (наприклад, показання співучасників злочину та показання померлої особи або особи, яка помирає, за суданським законодавством) або використовуються в кримінальному процесуальному доказуванні цих країн (наприклад, офіційні протоколи поліції в разі виготовлення креслення місця події, що застосовуються як речові докази в турецькому кримінальному процесі [34]).

Висновки. Кримінальне процесуальне законодавство країн мусульманської правової системи, визнаючи речові докази самостійним видом доказів (зокрема Арабська Республіка Єгипет, Королівство Саудівська Аравія, Республіка Судан) або прямо не закріплюючи їх у переліку видів доказів, але припускаючи можливість отримання речових доказів під час проведення огляду, обшуку та вилучення (зокрема Ісламська Республіка Іран, Ісламська Республіка Афганістан, Ісламська Республіка Пакистан, Республіка Туреччина), не містить визначення їх поняття. Вплив норм шаріату на кримінальне процесуальне законодавство зумовлює надання переважачого значення в системі доказів визнанню обвинуваченого, показанням свідків, клятві та знанням судді й обмеження сфери використання речових доказів у кримінальному процесуальному доказуванні справами про злочини категорії «тазир», які не підпадають під дію норм шаріату.

У доктрині кримінального процесу країн мусульманської правової системи з урахуванням сформованих підходів до визначення кола доказів, які можуть використовуватися в кримінальному провадженні, визначенню поняття речових доказів присвячена недостатня увага. У поодиноких працях, присвячених проблемам кримінального процесуального доказування в окремих країнах мусульманської правової системи, речові докази визна-



чаються як предмети, що зберегли на собі сліди злочину, у зв'язку з чим відбувається істотне звууження кола речових доказів, які можуть використовуватися в кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Бехруз Х. Порівняльне правознавство : підручник / Х. Бехруз. – Одеса : Фенікс, 2009. – 464 с.
2. Лук'янов Д. Сучасні погляди на проблему класифікації та типології правових систем / Д. Лук'янов // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 3–4. – С. 56–62.
3. Оксамитний В. Сучасні правові системи у компаративістському вимірі / В. Оксамитний // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 3–4. – С. 392–407.
4. Юсеф Нахла. Особливості правової культури країн Близького Сходу / Нахла Юсеф // Політичний менеджмент. – 2009. – № 1. – С. 147–151.
5. Лук'янов Д.В. Ісламське право: ознаки та тенденції розвитку / Д.В. Лук'янов // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 40–43.
6. Egypt Criminal Procedure Code from 29 October 2010: Law Number 23 of 1971 (as Amended to 14 March 2010) [Electronic resource]. – Regime of access : <http://hrlibrary.umn.edu/research/Egypt/Criminal%20Procedures.pdf>.
7. Law of Criminal Procedure of Saudi Arabia: Royal Decree No. (M/39) from 28 Rajab 1422 – 16 October 2001 [Electronic resource]. – Regime of access : http://hrlibrary.umn.edu/research/saudi Arabia/criminal_procedure.html.
8. Мухамед Тарик Дафалла Эль-Имам. Доказательства и доказывание в уголовном процессе Судана : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Тарик Дафалла Эль-Имам Мухамед. – М., 2002. – 170 с.
9. New Islamic Penal Code of the Islamic Republic of Iran. Books One and Two: Adopted by the Legal Affairs Commission of the Islamic Consultative Assembly on April 21, 2013 [Electronic resource]. – Regime of access : www.iranhrdc.org/english/human-rights-documents/iranian-codes/1000000455-english-translation-of-books-1-and-2-of-the-new-islamic-penal-code.html#35.
10. Interim Code of Criminal Procedure for Courts, 2004 // Official Gazette. – No. 820. – 2004. – 25 February (1382/12/06 A.P.). – [Electronic resource]. – Regime of access : <http://www.asianlii.org/af/legis/laws/icocpfcogn820p2004022513821206a675/>.
11. Code of Criminal Procedure of Pakistan, 1898: as Amended by Act II of 1997 [Electronic resource]. – Regime of access : <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39849781.pdf>.
12. Turkish Criminal Procedure Code, 2004. – İstanbul: Beta, 2009. – 330 p. – [Electronic resource]. – Regime of access : https://www.unodc.org/res/cld/document/tur/2005/turkish_criminal_procedure_code_html/2014_Criminal_Procedure_Code.pdf.
13. Criminal Law and Procedure in Afghanistan: Focus on Gender Issues. – Rome : International Development Law Organization, 2007. – 66 с.
14. Баишев Ж.Н. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания / Ж.Н. Баишев. – Алматы : Жеті жарғы, 1996. – 80 с.
15. Gohari Saeed. Investigating Judicial Assumptions of Recorded Sound and Picture in Hearing Crimes Deserving Hadd / Saeed Gohari // International Journal of Advanced Research. – 2014. – Volume 2. – Issue 6. – P. 675–682.
16. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право: Вопросы теории и практики / Л.Р. Сюкияйнен ; отв. ред. В.А. Туманов. – М. : Наука, 1986. – 256 с.
17. Тургумбаев М.Е. Институт преступления и наказания в мусульманском праве : дисс. ... докт. философии (PhD) : спец. 6D030100 «Юриспруденция» / М.Е. Тургумбаев. – Алматы, 2014. – 138 с.
18. Lippman Matthew. Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law / Matthew Lippman // Boston College International & Comparative Law Review. – 1989. – Vol. XII. – No. 1. – P. 29–62.



19. Сарсенов А.М. Судейское усмотрение в современных правовых системах : дисс. ... докт. философии (PhD) : спец. 12.00.00 «Юридические науки» / А.М. Сарсенов. – Астана, 2009. – 140 с.
20. Karadsheh Rose Marie. Creating an International Criminal Court: Confronting the Conflicting Criminal Procedures of Iran and the United States / Rose Marie Karadsheh // Penn State International Law Review. – 1996. – Vol. 14. – No. 2. – Article 4. – P. 243–289.
21. Таилов Р.З. Генезис мусульманского права (историко-правовой аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Р.З. Таилов. – СПб., 2004. – 227 с.
22. Бехруз Хашматулла. Эволюция исламского права: теоретико-компаративистское исследование : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Хашматулла Бехруз. – Одесса, 2006. – 387 с.
23. Гусенова П.А. Особенности доказывания по мусульманскому праву / П.А. Гусенова // Евразийский юридический журнал. – 2014. – № 9 (76). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eurasia-allnews.ru/nauchnye-statii/item/244-osobennosti-dokazyvaniya-pomusulmanskomu-pravu.html>.
24. Аль-Баити М.А.А. Некоторые аспекты субъективной стороны состава преступления по мусульманскому уголовному праву / М.А.А. Аль-Баити // Исламоведение. – 2010. – № 2. – С. 83–90.
25. Хатхут Хайдер. Преступления категории «худдуд» в теории мусульманского права / Хайдер Хатхут // Правова держава. – 2010. – № 12. – С. 262–267.
26. Артемов В.Ю. Основные институты мусульманского уголовного права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01; 12.00.08 / В.Ю. Артемов. – М., 2008. – 27 с.
27. Клейменов И.М. Мусульманское уголовное право в контексте исламского права / И.М. Клейменов // Противодействие этническому и религиозному экстремизму. – Омск : Омский государственный университет, 2007. – С. 122–136.
28. Малиновский А.А. Уголовно-правовые системы: вопросы классификации / А.А. Малиновский // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2008. – № 3. – С. 14–19.
29. Shahiddulah Shahid M. Comparative criminal justice system: global and local perspectives / Shahid M. Shahiddulah. – Burlington : Jones & Bartlett Learning, 2014. – 554 p.
30. Ибрагимова Х.А. Проблемы мусульманского уголовного права : [учебное пособие (курс лекций)] / Х.А. Ибрагимова. – Махачкала : Дагестанский государственный институт народного хозяйства, 2013. – 49 с.
31. Сюкияйнен Л.Р. Ислам о преступлении и наказании / Л.Р. Сюкияйнен // Мировые религии о преступлении и наказании / [авт. кол.: С.В. Бабкина, А.И. Бойко, О.А. Мозговой, Л.Р. Сюкияйнен, А.А. Тер-Акопов, С.В. Шанхаев и др.] ; науч. ред. А.Э. Толкаченко, К.В. Харabet. – М. : Рипол Классик, 2013. – С. 416–524. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.hse.ru/pubs/share/direct/document/95813109>.
32. Али-заде А.А. Исламский энциклопедический словарь / А.А. Али-заде. – М. : Ансар, 2007. – 400 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ebooks.azlibnet.az/book/OUKuRAh4.pdf>.
33. Мукбель Абдулла Али Ахмед. Преступления против жизни и здоровья по уголовному праву Йеменской Республики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Абдулла Али Ахмед Мукбель. – М., 2000. – 20 с.
34. Yenisey Feridun. Criminal Procedure Law in Turkey: Part II (May 2015) / Feridun Yenisey [Electronic resource]. – Regime of access : <https://law.ku.edu/sites/law.ku.edu/files/docs/istanbul/criminal-procedure-istanbul-2015.pdf>.

