

**Jamalov I.J.,
Suleymanov J.I.***

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2023.70.26-49

UDC: 343.98

**Proposals to eliminate corruptogenic factors from the system of proving
in criminal proceedings (According to the “National Plan of Action to Strengthen
the Fight against Corruption for 2022-2026”)**

Abstract: The studies carried out in recent years on the existing and recently proposed elements of forensic tactics have shown that they are all based on deceit and lies, while the opposite ones are not such, which necessitates appropriate changes in the Code of Criminal Procedure.

From our point of view, questions about the reliability and sufficiency of evidence are more of a criminalistical content, and therefore should be learned by forensic methods, structurally indicated by procedural rules, but not be rigidly outlined by them.

The fate of the case depends on how correctly and fully the essence of the evidence is stated, which, as a rule, is decided at the subsequent stages of the proceedings and by its other participants, rather than then by those who initially decide the issue of the presence or absence of evidence. It is gratifying that, in this case, a simple presentation of facts is increasingly giving way to complex interrelated reasoning that forms logical aggregates.

Keywords: proving; proof; corruptogenic factors; corruption; information; admissibility; mental and physical impact

References

1. Abasov A.M., Karalov Z.B., Lusgin I.M., Suleymanov J.I. *Kriminalisticheskie aspekty sledstvennogo eksperimenta* [Criminalistical aspects of an investigative experiment]. Baku, NMTs of UVD BGI Publ., 1991, 99 p.
2. Avilov A.V. *Sub'ekty obyazannosti dokazyvaniya v ugovnom sudoproizvodstve*. Dis... kand. jurid. nauk [Subjects of proving duties in criminal proceedings. PhD in Law Diss.]. Krasnodar, 2011, 165 p.
3. Amirbekova S.S. Khojaev S.I. *Problemy ugovnogo presledovaniya v dosudebnom proizvodstve* [Problems of criminal prosecution in pre-trial proceedings]. Karaganda, Svet Publ., 2010, 412 p.
4. Arendarenko I.A. Evidential law of criminal proceedings in its relationship with the rules governing evidence in civil, arbitration proceedings and proceedings in cases of administrative offenses. PhD in Law Abstract of Diss., Krasnodar, 2011 31p. (in Russian).

* **Jamalov Ilkin Jalil oglu** – PhD in Law, member of the Council of International Organization for Legal Researches (Azerbaijan). E-mail: djamalov_j@mail.ru

Suleymanov Javanshir Islam oglu – Doctor of Juridical Sciences, Professor (Azerbaijan). E-mail: mopi_sid@yahoo.com

5. Balakshin V.S. *Dokazatel'stva v teorii i praktike ugovolno-protsessual'nogo dokazyvaniya (vazhneyshie problem v svete UPK RF)*. Dis...dokt. jurid. nauk [Evidence in the theory and practice of criminal procedure evidence (the most important problems in the light of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation)]. Doctor in Law Diss., Yekaterinburg, 2005, 533 p.
6. Belkin R.S. *Kriminalistika: problem, tendentsii, perspektivy. Ot teorii k praktike* [Criminalistics: problems, trends, prospects. From theory to practice]. Moscow, Yurlit Publ., 1998, 304 p.
7. Belkin R.S. *Kurs kriminalistiki: t. 3: Kriminalisticheskie sredstva, priemy i rekomendatsii* [Criminalistics course: v. 3: Criminalistical tools, techniques and recommendations] . Moscow, Yurist Publ., 1997, 480 p.
8. Belkin R.S. *Teoria dokazyvaniya* [Theory of proving]. Moscow, Norma Publ., 2000, 431 p.
9. Belkin R.S. *Teoria dokazyvaniya v ugovolnom sudoproizvodstve* [Theory of proving in criminal proceedings]. Moscow, Norma Publ., 2005, 528 p.
10. Belov I.S. *Dosudebnoe proizvodstvo (kriminalisticheskiy aspekt)* [Pre-trial proceedings (criminalistical aspect)]. Ufa, 2006, 249 p.
11. Bitokova M.Kh. *Pravo sobiraniya dokazatel'stv zaschitnikom i ego osuschestvlenie v ugovolnom sudoproizvodstve*. Dis... kand. jurid. nauk [The right to collect evidence by the defense counsel and its implementation in criminal proceedings. PhD in Law Diss.]. Moscow, 2008, 201 p.
12. *Bol'shoy entsiklopedicheskiy slovar'* [Big encyclopedic dictionary]. Moscow, Sov. Encyclopediya Publ., 1991, V. 1, 1266 p.
13. Bregvadze A.T. *Ponyatie dokazatel'stv i dokazyvaniya* [Concept of evidence and proving]. Tbilisi, Olimpi Publ., 2006, 266 p.
14. Bykhovskiy I.E. *Protsessual'nye i takticheskie voprosy sistemy sledstvennykh deystviy*. Dis.. dokt. jurid. nauk [Procedural and tactical issues of the system of investigative actions. Doctor of Law Diss.]. Moscow, 1975, 315 p.
15. Vasyaev A.A. *Issledovanie dokazatel'stv v khode sudebnogo sledstviya v sude pervoy instantsii v rossiyskom ugovolnom protsesse*. Dis... kand. jurid. nauk [Examination of evidence during the trial in the court of first instance in the Russian criminal process. PhD in Law Diss.]. Saransk, 2008, 242 p.
16. Vereschagina M.A. *Protsessual'ny poryadok priznaniya dokazatel'stv nedopustimymi v khode predvaritel'nogo slushaniya*. Dis...kand. jurid. nauk [Procedural order for declaring evidence inadmissible during a preliminary hearing. PhD in Law Diss.]. Chelyabinsk, 2008, 227 p.
17. Vladimirov L.E. *Uchenie ob ugovolnykh dokazatel'stvah* [Teaching on criminal evidence]. S. Petersburg, 1910, 411 p.
18. Voronin M.I. *Osobennosti dokazyvaniya po ugovolnym delam o nalogovykh prestupleniyah*. Dis.. kand. jurid. nauk [Features of evidence in criminal cases on tax crimes. PhD in Law Diss.]. Moscow, 2008, 191 p.
19. Gadzhiev T.M. Investigative actions that ensure the immediate discovery, consolidation, seizure and examination of evidence. PhD in Law Diss. Makhachkala, 2009, 200 p. (in Russian).
20. Davydov M.I. *Dokazyvanie i dokazatel'stva v ugovolnom protsesse* [Proving and evidence in criminal process]. Moscow, Start Publ., 2006, 369 p.
21. Dal V.I. *Tolkovy slovar' velikoruskogo yazyka* [Explanatory dictionary of the Great Russian language]. Vol. 2. Moscow, 1981, 868 p.

22. Jamalov I.J. *Dosudebnoe proizvodstvo: problem dokazatel'stv i dokazyvaniya (po materialam the materials of the Republic of Azerbaijan)*. *Almanah sovremennoy nauki i obrazovaniya – Almanac of modern science and education*. Tambov, Gramota Publ., 2010. No. 3(34), pp. 22-26.
23. Zakhokhov Z.Yu. Opinion and testimony of a specialist as types of evidence in criminal proceedings. Abstract of PhD in Law Diss., Rostov-on-Don, 2012, 25 p. (in Russian).
24. Zemstova A.V. Admissibility of witness testimony in production of criminal case. PhD in Law Diss. Moscow, 2011, 220 p. (in Russian).
25. Zubarev A.A. Legal consequences of recognizing evidence as inadmissible in criminal proceedings. PhD in Law Diss. Moscow, 2010, 209 p. (in Russian).
26. Igonin A.I. *Dokazyvanie v ugovnom protsesse* [Proving in criminal process]. Moscow, Temp Publ., 2006, 299 p.
27. Karachentsev K.I. *Dokazatel'stva v ugovnom protsesse* [Evidence in criminal process]. Tver, Mysl Publ., 2006, 299 p.
28. Klimov S.I. *Otsenka dokazatel'stv v ugovnom protsesse* [Assessment of evidence in criminal process]. Samara, Olimp Publ., 2007, 466 p.
29. *Kommentary k paradoksam UPK Azerbajdzhanskoj Respubliki (Chast' 1)*. Pod red. Suleymanova J.I. [Commentary to the paradoxes of the CCP of the Republic of Azerbaijan. Part 1. Ed. by Suleymanov J.I.]. Baku, IPTs Tefekkur Publ., 2004, 120 p.
30. Konevets K.S. Ways of collecting evidence at the stage of initiating a criminal case in the Russian criminal process. PhD in Law Diss. Krasnodar, 2008, 205 p. (in Russian).
31. Kornakova S.V. Logical foundations of criminal procedure proving. PhD in Law Diss. Irkutsk, 2008, 221 p. (in Russian).
32. Korneeva L.M., Kertes I. *Istochniki dokazatel'stv* [Sources of proving]. Moscow, 1985, 496 p.
33. *Kriminalistika. Ucheb. posobie*. Pod red. A.V. Dulova [Criminalistics. Teaching aid. Ed. by A.V. Dulov]. Minsk, 1998, 509 p.
34. *Kriminalistika sotsialisticheskikh stran* [Criminalistics of the socialist countries]. Ed. by V.Ya. Koldin. Moscow. Yurid. lit. Publ., 1986, 512 p.
35. Lyublinsky P.I. Introductory Articles to J. Stevens's Outline of the Law of Evidence. S. Petersburg, 1910, 206 p. (in Russian).
36. Ozhegov S.I., Shvedova N.Y. *Tolkovyi slovar' russkogo yazyka: 4 izd. dopoln.* [Explanatory dictionary of the Russian language: 4 edition, supplemented]. Moscow, Azbukovnik Publ., 1999, 944 p.
37. Rajabova T.F., Suleymanov J.I. *Paradoksy UPK Azerbajdzhanskoj Respubliki (chast' 2)* [Paradoxes of the CCP of the Republic of Azerbaijan]. *Nauka i obrazovanie (Pravo) Journal*. No. 2, Baku, 2003, pp. 90-102.
38. Rogovaya S.A. Problems of evidence and decision-making in a special order of criminal proceedings. PhD in Law Diss. Nizhny Novgorod, 2006, 177 p. (in Russian).
39. Snegirev I.P. *Dokazyvanie v ugovnom protsesse* [Proving in criminal process]. Kazan, Ishyk Publ., 2006, 211 p.
40. Strogovich M.S. *Material'naya istina i sudebnye dokazatel'stva v sovetskom ugovnom protsesse* [Material truth and forensic evidence in soviet criminal process]. Moscow, 1955, 406 p.
41. Trusov A.I. *Osnovy teorii sudebnykh dokazatel'stv* [Basis of the theory of judicial evidence]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1960, 176 p.

42. Ugolovno-protsessual'ny kodeks Azerbajdzhanskoj SSR [Criminal Procedure Code of the Azerbaijan SSR]. Baku, Azerneshr Publ., 1987, 288 p.
43. Criminal Procedure Code of the Republic of Azerbaijan, as of 08.07.2022. Available at: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30420280#pos=6;-144 (in Russian)
44. Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus, as of 20.07.2022. Available at: <https://etalonline.by/document/?regnum=HK9900295> (in Russian).
45. Criminal Procedure Code of Georgia, as of 15.07.2020. Available at: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=124> (in Russian).
46. Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, as of 14.07.2022. Available at: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#sub_id=0 (in Russian).
47. Criminal Procedure Code of Kyrgyz Republic, as of 18.01.2022. Available at: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112308> (in Russian).
48. Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova, as of 21.07.2022. Available at: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729#pos=6;-142 (in Russian).
49. Criminal Procedure Code of the Russian Federation, as of 07.10.2022. Available at: <https://base.garant.ru/12125178/> (in Russian).
50. Criminal Procedure Code of the Republic of Tajikistan, as of 19.07.2022. Available at: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30594304 (in Russian).
51. Criminal Procedure Code of the Republic of Uzbekistan, as of 23.06.2022. Available at: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30421101 (in Russian).
52. Criminal Procedure Code of Ukraine, as of 18.10.2022. Available at: https://continent-online.com/Document/?doc_id=31197178 (in Russian).
53. Criminal Procedure Code of Estonian Republic, as of 01.01.2022. Available at: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/УГОЛОБНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ%20КОДЕКС%2001.01.2022.pdf> (in Russian).
54. Furtsev I.G., Tamulina A.I. *Problemy ugolovnogo sudoproizvodstva* [Problems of criminal proceedings]. S. Petersburg, Alfa Publ., 2010, 369 p.
55. Khropanyuk V.N. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of the state and law]. Ed. by Strekozov V.G. Moscow, Omega-L Publ., 2008, 384 p.
56. Chirkov F.V. Evaluation of evidence during the completion of the preliminary investigation. PhD in Law Diss. Krasnodar, 2011, 183 p. (in Russian).
57. Shiraliyeva S.J. *Problemy dopustimosti dokazatel'stv* [Problems of admissibility of evidence]. Baku, Taffacur Publ., 2008, 398 p.
58. Shiraliyeva S.J. *Kontseptual'nye osnovy ispol'zovaniya intergrativnoy kriminalisticheskoy taktiki pri rassledovanii prestupleniy*. Dis... kand. jurid. nauk [Conceptual framework for the use of integrative criminalist tactics in the investigation of crimes. PhD in Law Diss.]. Baku, 2006, 286 p.

Джамалов И.Д.,
Сулейманов Д.И.*

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2023.70.26-49

УДК: 343.98

**Предложения по устранению коррупциогенных факторов
из системы доказывания в уголовном судопроизводстве
(Согласно «Национального плана деятельности по усилению
борьбы с коррупцией на 2022-2026 годы»)**

Аннотация: 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.

С нашей точки зрения, вопросы о достоверности и достаточности доказательств более имеют криминалистическое содержание, а потому должны познаваться методами криминалистики, структурно обозначенными процессуальными правилами, но не быть ими жестко очерченными.

От того, насколько верно и полно изложена суть доказательства зависит судьба дела, которая, как правило, решается на последующих стадиях судопроизводства и другими его участниками, нежели тогда и теми, кто первоначально решает вопрос о наличии или отсутствии доказательства. Отрадно, что при этом простое изложение фактов все более уступает место сложным взаимосвязанным рассуждениям, образующим логические совокупности.

Ключевые слова: доказывание; доказательства; коррупциогенные факторы; коррупция; информация; допустимость; психическое и физическое воздействие.

Как поется в известной песне: «Проснись и пой!» Это призыв к новоиспеченному Центру правовой экспертизы и законодательных инициатив, который оказался не в состоянии за 10 месяцев запустить свой сайт, а лишь разослал обращения в различные организации с просьбой поделиться соображениями по поводу Закона «О публичных юридических лицах».

Очевидно, первый проект Центра будет заключаться в экспертизе нормативного акта, на основе которого он организован.

Имитация работы, как и заимствования наших предложений, обучение фотографии тоже работа.

Понятие, содержание, структура и система доказывания и доказательств составляют одну из основных проблем уголовного судопроизводства, состоящую из десятков нерешенных взаимосвязанных вопросов, что обусловлено незавершенностью и противоречивостью положений уголовно-процессуального законодательства Азербайджанской Республики в этой части, их несоответствием криминалистическим рекомендациям, апробированных практикой.

* Джамалов Илькин Джалил оглы – доктор философии права, член Совета Международной организации правовых исследований (Азербайджан). E-mail: djamalov_i@mail.ru

Сулейманов Джаваншир Ислам оглы – доктор юридических наук, профессор (Азербайджан). E-mail: mopi_sid@yahoo.com

Согласно ст. 124 УПК Азербайджанской Республики, 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 [43].

Однако, как справедливо отмечает ряд авторов, данные – это информация, поэтому сами по себе документы и предметы не являются таковыми, однако могут быть ее носителями [3, с. 61].

Кроме того, как мы неоднократно отмечали, 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 «в уголовном производстве» [22, с. 22-26].

Согласно ст. 64 УПК Азербайджанской ССР 1960 г., доказательствами по уголовному делу признавались любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке органы дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела [42, с. 43].

Попытаемся рассмотреть, как соотносятся положения ст. 124 УПК Азербайджанской Республики 2000 г. и положения ст. 64 УПК Азербайджанской ССР 1960 г. с сутью и структурой уголовного досудебного производства.

С нашей точки зрения, в обоих случаях «камнем преткновения» являются временно-пространственные параметры деятельности, образующей доказывание.

По УПК 1960 г. существовали лишь доказательства по уголовному делу, а по новому УПК 2000 г. – по уголовному преследованию, т.е. на стадиях досудебного производства до возбуждения уголовного дела и до начала уголовного преследования доказательства как фактические данные и как достоверные данные, полученные из указанных в законе источников (показаний, заключения эксперта, протоколов, вещественных доказательств и т.д.) отсутствуют вследствие отсутствия этих источников и законных инструментов их выявления.

Таким образом, выход из создавшегося порочного круга видится лишь в изменении и дополнении уголовно-процессуального законодательства в части придания доказательственного значения информации, полученной на начальных стадиях досудебного производства до возбуждения уголовного дела и начала уголовного преследования.

УПК ряда государств несколько иначе трактуют понятие доказательства. Так, согласно ст. 72 УПК Республики Таджикистан, доказательствами по уголовному делу считаются фактические сведения, на основе которых в порядке, определенном УПК, суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, доказанности или недоказанности совершения этого деяния и иные обстоятельства, имеющие значения для правильного разрешения дела. Доказательствами могут считаться: показания свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого; заключения и показания эксперта; заключения и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; скрытые записи; прослушанные и зафиксиро-

ванные телефонные разговоры; электронные, видео и аудиовизуальные наблюдения; иные документы [50].

Согласно ст. 110 УПК Грузии, доказательствами являются полученные из предусмотренных законом источников и с соблюдением надлежащего порядка сведения, на основе которых стороны отстаивают свои права и законные интересы, а дознаватель, следователь, прокурор и суд устанавливают наличие или отсутствие события или деяния, по поводу которого осуществляется уголовное судопроизводство, совершение или несовершение этого деяния определенным лицом, его виновность или невиновность, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела [45].

Согласно ст. 84 УПК Украины, доказательствами в уголовном производстве являются фактические данные, полученные в предусмотренном УПК порядке, на основании которых следователь, прокурор, следственный судья и суд устанавливают наличие или отсутствие фактов и обстоятельств, которые имеют значение для уголовного производства и подлежат доказыванию. Процессуальными источниками доказательств являются показания, вещественные доказательства, документы, заключения экспертов [52].

Согласно ст. 63 УПК Эстонии, доказательствами являются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, экспертное заключение, показания эксперта, разъясняющие акт экспертизы, вещественные доказательства, протоколы следственных действий, судебного заседания и оперативно-розыскных действий и иные документы, а также фотографические снимки, киноленты и иная запись информации. Для доказывания обстоятельств уголовного процесса могут использоваться также доказательства, не перечисленные в ст. 63 УПК [53].

В ст. 124.1.2 УПК Азербайджанской Республики 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 [22, с. 22-26].

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 дефиниции 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 [43].

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, доказательством 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 к другому 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 [22, с. 22-26].

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 [43].

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 [43].

Изложенное представляется неверным, поскольку в условиях научно-технического прогресса положения, общепризнанные 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 [22, с. 22-26].

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» [29, с. 47-48].

Как справедливо отмечает А.И. Тамилина, 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 [54, с. 119]. 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 утеряет документы об образовании или забудет наименование места учебы, то следователю, дознавателю, 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 [22, с. 22-26].

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, как отмечает С.Д. Ширалиева, допустимость играет роль барьера, препятствующего проникновению в систему доказывания данных, не являющихся доказательствами в процессуальном значении этого слова [57, 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 [55, 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 [43].

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 достоин-

ство обращения и наказания». 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. [22, с. 22-26].

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 [36, с. 334]. «Насилие – это действие стеснительное, обидное, незаконное и своевольное», – пишет В. Даль [21, 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) [12, с. 811].

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. 42].

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. [58, с. 111].

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 [22, с. 20-26].

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 про-

реагировавшему на информацию следователя о необходимости производства его личного обыска, эта же информация может быть доведена иным путем, предполагающим применение силы 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 [7, с. 135], наличие условий для выбора и изложения своей позиции [14, с. 47-49], непротиворечие законности и нравственным принципам общества [33, 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 [34, 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 [22, с. 20-26].

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.

И.С. Белов справедливо отмечает, что 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 [10, с. 132]. 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 по-

следствий преступления. Для чего и как расследовать преступления, если не пытаться изменить позицию подозреваемого, обвиняемого или лживого свидетеля? [22, с. 20-26].

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, которая поддержана и другими авторами [58, с. 98-100], 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 не лежали бы 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 [22, с. 20-26].

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 [37, 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 [13, с. 126; 20, с. 96; 26, с. 111; 27, 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.

Кстати, в ст. 303 УПК Азербайджанской Республики говорится именно о грубых нарушениях, но не указано чего, а также в качестве таковых отдельно предусмотрены нарушения права на защиту и нарушение право пользования родным языком и помощью переводчика, хотя и они являются элементами права на защиту [43].

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 [24, 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 [43]. 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 [43].

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. Основной же является проблема доказательств (сведений), полученных до возбуждения уголовного дела, о чем будет сказано особо.

Аналогичный характер имеют и положения ст. 125.2.6 УПК о недопустимости принятия в качестве доказательств сообщений, документов и предметов, полученных с участием лица, подлежащего отводу, если оно знало, либо должно было знать о наличии обстоятельств, исключающих его участие в уголовном процессе.

Лицо может узнать об обстоятельствах, исключающих его участие в уголовном процессе по истечению значительного срока расследования (судебного разбирательства), заявить самоотвод после участия в следственном действии в качестве свидетеля или понятого, защитника, эксперта или специалиста, либо скрыть обстоятельства, являющиеся основанием для отвода. Попытаемся рассмотреть, в чем разница и как она может повлиять на качество доказательства.

Очевидно, что при введении данной нормы законодатель имел в виду главным заинтересованность в уголовном преследовании либо противное. Однако, скрытые родственные либо иные связи понятого, защитника и других подобных участников процесса будут слабо влиять (либо, вообще не влиять) на объективность следователя, производящего процессуальное действие. Представляется, что в такой ситуации признавать протокол производства соответствующего следственного действия недопустимым доказательством будет неверным, поскольку в данном случае связывается непроявленный интерес к делу с конечным результатом, не имеющим очевидных изъянов. Это если не трактовать закон буквально при имеющихся изъянах в его содержании, которые и обуславливают возникновение спроектированных ситуаций.

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 [43]. 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. Следо-

вательно, 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.

Так, в статье 230 УПК «Протокол допроса свидетеля» говорится, что о допросе свидетеля составляется протокол, в котором указывается дата, время и место допроса; фамилия, имя, отчество свидетеля, год, месяц и место его рождения; гражданство, образование, место работы, род занятий или должность, место фактического проживания и регистрации; сведения о взаимоотношениях свидетеля с подозреваемым, обвиняемым и потерпевшим; отметка о разъяснении свидетелю его прав, обязанностей и ответственности; отметка об особенностях проведения допроса, использовании аудио записи, видео и киносъемки, других записывающих технических средств; вопросы, заданные свидетелю и его ответы на эти вопросы, а также свободные показания свидетеля по существу обстоятельств уголовного дела [43].

В законе не говорится когда и в какой последовательности составляется протокол допроса свидетеля, что дает основание утверждать о самостоятельности следователя при решении данного вопроса. Однако, очевидно, что все требования закона, изложенные в п.п. 230.1.1-230.1.7 УПК должны быть исполнены (протокол в этой части должен быть заполнен) до начала допроса по существу.

Закон не предусматривает отражение во вводной части протокола допроса данных о национальности, прошлых судимостях, наличии наград, партийности и т.п. сведений, которые криминалистика рекомендует знать для построения тактики допроса.

Статья 227 УПК не разрешает выяснять эти данные у свидетеля даже в ходе допроса, в связи с чем, если подходить формально, то прибавление во вводную часть протокола допроса разделов о судимостях, национальности и т.п. (во многих бланках, которые изготавливают сами следователи, такие разделы существуют) будет нарушением порядка производства следственного действия.

Это касается и ст. 230.1.5 УПК в части сведений о взаимоотношениях свидетеля с подозреваемым, обвиняемым и потерпевшим, когда число последних по делу исчисляется десятками. Выходит, что у свидетеля необходимо выяснить взаимоотношения со всеми такими участниками процесса, имеющимися по делу, еще при составлении вводной части протокола допроса, а противное будет считаться нарушением порядка производства следственного действия. Существенным (грубым) или несущественным - другой вопрос, но это можно будет определить лишь к концу процесса.

Аналогичная картина с процедурами производства других следственных действий, когда научно-обоснованные криминалистические рекомендации упираются в несовершенные процессуальные нормы.

С нашей точки зрения, создавшийся порочный круг может быть разорван лишь путем пересмотра и приведения в соответствие с существующими реалиями процедур всех предусмотренных законом следственных (процессуальных) действий, после чего любое их нарушение считать основанием для отнесения доказательств к недопустимым.

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.

Определенный интерес представляет вопрос о возможности «реанимирования» доказательств, ранее признанных недопустимыми, законности их последующего использования.

Так, согласно ст. 303.3.1 УПК Азербайджанской Республики, в подготовительном судебном заседании рассмотрение уголовного дела прекращается и оно возвращается прокурору, если нарушено право обвиняемого на защиту (для устранения этого нарушения в возможной мере) [43]. Получение доказательств путем угроз, пыток, обмана и т.п. является нарушением права на защиту, однако устранить его невозможно. В связи с этим, положение «об устранении нарушения права на защиту в возможной мере» представляется нелогичным, а потому неверным, поскольку в этом случае ситуации, при которых устранить (восстановить) нарушение права на защиту нельзя, остаются незавершенными.

В результате нарушения права на защиту получено недопустимое доказательство, исключающее предъявление лицу обвинения, так о каком устранении нарушения может идти речь, если ситуация нарушения осталась в прошедшем времени, причем навсегда?

С нашей точки зрения, доказательство, однажды признанное недопустимым, таковым остается навсегда, в связи с чем в законе об этом должна быть специальная оговорка. Так, протокол обыска и обнаружения наркотиков или оружия, признанный недопустимым, должен перестать существовать в уголовном судопроизводстве вместе с содержащимися в нем утверждениями. Это значит, что при наличии решения о признании протокола обыска недопустимым никто не вправе утверждать об обнаружении в результате обыска наркотиков или оружия, а протокол подлежит исключению из совокупности доказательств по делу, даже если прекращает существование такой совокупности.

Исследованное нами уголовно-процессуальное законодательство других государств, несколько иначе и, с нашей точки зрения, более верно решает проблему допустимости дока-

зательств, что должно привлечь внимание азербайджанских законодателей.

Так, ст. 75 УПК Российской Федерации конкретно указывает, что доказательства, полученные с нарушением требований УПК, являются недопустимыми, а потому не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

В части 2 ст. 75 УПК РФ говорится, что к недопустимым доказательствам относятся: а) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде; б) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности; в) иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК [49].

В ст. 116 УПК Республики Казахстан говорится о фактических данных, не допустимых в качестве доказательств [46], а ст. 81 УПК Кыргызской Республики гласит, что доказательства, полученные с нарушением требований УПК, являются недопустимыми, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу решения по делу, а также использоваться для доказывания любого факта и обстоятельства, подлежащего доказыванию по уголовному делу [47].

Согласно ст. 105 УПК Республики Беларусь, доказательство признается недопустимым, если оно получено с нарушениями конституционных прав и свобод гражданина или требований УПК, связанными с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса или нарушением иных правил уголовного процесса [44].

Несомненный интерес представляют положения УПК Украины, касающиеся проблемы допустимости доказательств. Так, согласно ст. 86 УПК Украины, недопустимое доказательство не может быть использовано при принятии процессуальных решений, на него не может ссылаться суд при принятии судебного решения [52].

Согласно ст. 87 УПК Украины, недопустимыми являются доказательства, полученные в результате существенного нарушения прав и свобод человека, гарантированных Конституцией и Законами Украины, международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, а также любые другие доказательства, добытые благодаря информации, полученной в результате существенного нарушения прав и свобод человека.

Суд обязан признать существенными нарушениями прав человека и основополагающих свобод, в частности, такие деяния: 1) осуществление процессуальных действий, которые нуждаются в предварительном разрешении суда, без такого разрешения или с нарушением его существенных условий; 2) получение доказательств в результате истязания, жестокого, нечеловеческого или такого, которое унижает достоинство лица, обращения или угрозы применения такого обращения; 3) нарушения права лица на защиту; 4) получение показаний или объяснений от лица, которое не было поставлено в известность о своем праве отказаться от дачи показаний и не отвечать на вопросы, или их получения с нарушением этого права; 5) нарушение права на перекрестный допрос; 6) получение показаний от свидетеля, который в дальнейшем будет признан подозреваемым или обвиняемым в этом уголовном процессе.

Согласно ст. 88 УПК Украины, доказательства, которые касаются судимостей подозреваемого, обвиняемого или совершения им других правонарушений, которые не являются

предметом этого уголовного производства, а также сведения относительно характера или отдельных черт характера подозреваемого, обвиняемого являются недопустимыми в подтверждение виновности подозреваемого, обвиняемого в совершении уголовного правонарушения [52].

Согласно ст. 111 УПК Грузии, доказательство признается недопустимым, если оно получено: должностным лицом или органом, не уполномоченным собирать доказательства по данному делу; из не предусмотренного законом источника; с нарушением установленного законом порядка, а также с применением насилия, угроз, обмана, шантажа, издевательств над личностью и других незаконных методов; от лица, нарушившего закон или неспособного указать, из какого источника и как обнаружены представленные им данные.

Бремя доказывания допустимости доказательств обвинения и недопустимости доказательств защиты возлагается на обвинителя. Доказательство признается недопустимым постановлением (определением) органа, ведущего процесс. Доказательство, признанное недопустимым, изымается из уголовного дела и хранится в канцелярии органа, ведущего процесс, в течение срока хранения уголовного дела [45].

Вопрос о достоверности доказательств рассматривался и рассматривается в юридической литературе неоднозначно. Так, Л.Е. Владимиров, рассматривая достоверность в аспекте внутреннего убеждения, считал его «стечением вероятностей» [17, с. 10-11], П.И. Люблинский отождествлял достоверность и допустимость [35, с. 12], М.С. Строгович понимал под достоверностью истину [40, с. 256], а Л.М. Карнеева – соответствие доказательств объективной действительности [32, с. 92].

Понятие достоверности по-разному трактуется современными исследователями А.В. Авиловым [2, с. 76], И.А. Арндаренко [4, с. 14], В.С. Балакшиным [5, с. 111-112], М.Х. Битоковой [11, с. 71-72], А.А. Васяевым [15, с. 141], М.А. Верещагиной [16, с. 111-112], М.И. Ворониным [18, с. 56], Т.М. Гаджиевым [19, с. 100-101], З.Ю. Захоховым [23, с. 10-11], А.А. Зубаревым [25, с. 160-161], К.С. Коневец [30, с. 109], С.В. Корнаковой [31, с. 76-77], С.А. Роговой [38, с. 91], Ф.В. Чирковым [56, с. 100] и др.

В ст. 144 УПК Азербайджанской Республики говорится, что в ходе проверки собранные по уголовному преследованию доказательства анализируются и сопоставляются друг с другом, собираются новые доказательства, устанавливается достоверность источников полученных доказательств [43].

Таким образом, по законодательству Азербайджанской Республики получается, что сперва получают доказательства, а затем устанавливается достоверность их источников (но не самих доказательств). Источники доказательств указаны в ст. 124.2 УПК. Это показания, заключение эксперта, вещественные доказательства, протоколы и иные документы, хотя в законе они обозначены как виды доказательств [43].

Кроме того, законодатель упоминает о достоверности данных, как свойстве доказательств в ст. 124.1 УПК, но что понимать под этим свойством не оговаривает.

С нашей точки зрения, достоверность источников доказательств это еще не достоверность доказательств, поскольку в противном случае смешиваются два понятия. Поэтому, представляется необходимым дополнить статью 144 УПК положением о достоверности доказательств, составной частью чего будет достоверность их источников.

С нашей точки зрения, вопросы о достоверности и достаточности доказательств более имеют криминалистическое содержание, а потому должны познаваться методами кримина-

листки, структурно обозначенными процессуальными правилами, но не быть ими жестко очерченными.

Говоря о достоверности и достаточности доказательств представляется необходимым коснуться проблемы их описания (изложения), которая, как представляется, находится в прямой связи с указанными понятиями. По сути, речь идет о фиксированной на носителях информации оценке доказательств применительно к обстоятельствам, входящим в предмет доказывания по делу. Как правило, такими носителями информации об оценке доказательств являются постановления, обвинительные акты, приговора и другие процессуальные документы.

От того, насколько верно и полно изложена суть доказательства зависит судьба дела, которая, как правило, решается на последующих стадиях судопроизводства и другими его участниками, нежели тогда и теми, кто первоначально решает вопрос о наличии или отсутствии доказательства. Отрадно, что при этом простое изложение фактов все более уступает место сложным взаимосвязанным рассуждениям, образующим логические совокупности.

Вопрос о структуре и содержании процесса доказывания является спорным в теоретической литературе и представляет несомненный интерес для практики правоохранительных органов [39, с. 71-72]. Традиционно процесс доказывания принято рассматривать как собирание, проверку и оценку доказательств [20, с.11-13].

Некоторые авторы подразделяют процесс доказывания на собирание, закрепление, проверку и оценку доказательств; обнаружение, собирание, закрепление, проверку и оценку доказательств; выдвижение версий, собирание, проверку, оценку и обоснование вывода и т.д. [28, с. 126-129].

В этой связи мы полагаем, что необходимо тезисно остановиться на тех положениях классической теории доказывания, которые характеризуют данный процесс с точки зрения этапов, изложенных в ст. 138 УПК Азербайджанской Республики.

Прежде всего, следует отметить, что в юридической литературе сложилась определенная точка зрения на основные методы и средства собирания, проверки и оценки доказательств. При этом последние, с криминалистической точки зрения, являют собой единичные акты познания (или доказывания) искомых фактических данных, представляющих собой совокупность элементов, необходимых для построения криминалистической структуры системы «преступление». В этой связи невозможно не упомянуть и об основных целях деятельности субъектов доказывания, характеризующих, по мнению подавляющего большинства авторов, содержание указанных процессуальных этапов – собирания (получения), проверки и оценки.

В литературе собирание (получение) доказательств представляется как комплексное понятие, включающее в себя их обнаружение (розыск, поиск), получение, фиксацию и сохранение. Как отмечают А.Р. Белкин, А.Н. Кригер и А.И. Барсуков, собрать можно только то, что разыскано, обнаружено, стало известным субъекту доказывания.

На данном этапе выявляется доказательственная информация, происходит ее передача и накопление. В зависимости от используемого метода познания меняются пути движения информации, круг и роль тех факторов, которые определяют возможность и степень ее искажения при передаче [9, с. 62-63].

Фиксация доказательств состоит в отражении на различных носителях полученной информации в установленном законом порядке, что в дальнейшем позволяет считать их доказа-

тельствами по делу. При этом в криминалистике акцент делается не на «процессуальном удостоверении и документировании собранных доказательств» или закреплении доказательств в установленных процессуальных формах, а на указании объектов фиксации – преимущественно на материальных образованиях, а также на средствах и методах фиксации [9, с. 63; 41, с. 84].

Как составная часть познания, фиксация доказательств представляет комплекс действий и умозаключений предварительного характера, в результате которой субъект доказывания избирательно переносит на носители информации данные, представляющиеся ему важными в доказательственном отношении. Определение объема информации, её относимости и допустимости на данном этапе также носит предварительный характер [9, с. 69].

Процессуальный порядок фиксации должен быть регламентирован законом, а её отсутствие считается недостатком. Однако, развитие наук с каждым днем увеличивает способы и виды фиксации, в связи с чем в законе все предусмотреть невозможно, необходимо определить общие, но четкие правила.

Доказательства нужны для того, чтобы использовать их в процессе доказывания, однако, прежде чем использовать, их следует исследовать: определить содержание, проверить достоверность существования тех фактических данных, которые составляют это содержание, определить относимость и допустимость, соотношение с другой информацией по делу [9, с. 75; 26, с. 96-97].

Один из важнейших элементов исследования – проверка доказательств, которая по мнению большинства ученых заключается: в анализе, исследовании источника доказательств с точки зрения содержания и достоверности содержащихся в нем данных; выяснении относимости и допустимости доказательств; сопоставлении с другими источниками доказательств и доказательствами в целях определения согласуемости их друг с другом; специальных проверочных действиях с целью обнаружения новых доказательств, подтверждающих или опровергающих достоверность имеющихся [8, с. 66-69].

Оценка доказательств – это мыслительный процесс, позволяющий определить наличие и характер связей между доказательствами, роль, значение, достаточность и пути использования доказательств для установления истины.

Целью оценки доказательств является выяснение: в какой связи находится данное доказательство с другими собранными по делу доказательствами, каков характер и значение этой связи; каково значение данного доказательства и совокупности доказательств для обнаружения истины, является ли совокупность доказательств достаточным основанием для признания доказанными тех или иных обстоятельств дела, для принятия того или иного процессуального решения по делу; как может быть использовано данное доказательство в процессе дальнейшего доказывания [9, с. 169-178].

К сожалению, единых критериев оценки доказательств до настоящего времени нет.

К концепциям, определяющим процессуальные этапы доказывания, можно относиться с различных позиций, можно множить количество точек зрения на этот вопрос, но суть останется неизменной: теория доказывания исследует данный процесс как собирание, проверку, оценку и использование фактических данных, запечатленных в соответствующих источниках доказательств.

Резюмируя изложенное, можно утверждать, что по своему содержанию доказывание – это процессуальная реализация криминалистически установленных материальных следов

преступления и процессов его отражения в материальных средах, показаниях, документах, перманентно осуществляемая субъектами доказывания на всех его этапах с целью достижения объективной истины в процессе уголовного судопроизводства – установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела.

К сожалению, (вынуждены это констатировать), в ст. 138 УПК Азербайджанской Республики говорится, что «доказывание заключается в получении, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения обвинения» [43].

Если исходить из того, что установление объективной истины при доказывании есть установление соответствия и тождества между уголовно-правовой матрицей преступления и построенной субъектами доказывания его криминалистической моделью, достигаемых посредством применения уголовно-процессуальных норм и правил, то налицо изменение (либо сужение) цели деятельности. Не разрешение обвинения, которое не является обязательной составляющей уголовного дела, а справедливое разрешение дела является целью доказывания, в связи с чем, с нашей точки зрения ст. 138 УПК в этой части должна быть изменена.

Относительно дефиниции доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве нет единого мнения. Так, согласно ст. 91 УПК Украины, доказывание заключается в сборе, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, которые имеют значение для уголовного производства [52].

Ст. 85 УПК Республики Узбекистан гласит, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления истины об обстоятельствах, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела [51].

Согласно ст. 85 УПК Российской Федерации, доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу и перечисленных в ст. 73 УПК [49].

Согласно ст. 99 УПК Республики Молдова, в уголовном судопроизводстве доказывание состоит в собирании, предъявлении, допущении и использовании доказательств в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела [48].

Анализ приведенных положений позволяет сделать вывод, что законодатели едины в установлении сути доказывания, но различны в определении его целей.

Однако, с нашей точки зрения, собираются, проверяются и оцениваются не доказательства, а информация (данные, сведения, в том числе исходящие от предметов, документов и т.п.). Вопрос же о трансформации этой информации в доказательства субъективно решается участниками судопроизводства по результатам её оценки.

Этим объясняется различная оценка полученной информации различными субъектами доказывания на различных этапах судопроизводства, фальсификация доказательственной информации, признание её никчемной. В противном случае, заведомо неверная информация, полученная в результате допроса под пытками, будет считаться, хотя и недопустимым, но доказательством обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

В связи с изложенным, представляется необходимым изменить существующие определения доказательств и доказывания с учетом их действительной цели - установления истины, хотя и относительной.

Библиография

1. Абасов А.М., Каралов З.Б., Лузгин И.М., Сулейманов Д.И. Криминалистические аспекты следственного эксперимента. – Баку: НМЦ УВД БГИ, 1991. - 99 с.
2. Авилов А.В. Субъекты обязанности доказывания в уголовном судопроизводстве. Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011, 165 с.
3. Амирбекова С.С., Ходжаев С.И. Проблемы уголовного преследования в досудебном производстве. – Караганда: Свет, 2010. - 412 с.
4. Арендаренко И.А. Доказательственное право уголовного судопроизводства в его соотношении с нормами, регулирующими доказывание в гражданском, арбитражном процессах и производстве по делам об административных правонарушениях. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011, 31 с.
5. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации). Дис... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2005, 533 с.
6. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. - М.: ЮЛ., 1998. - 304 с.
7. Белкин Р. С. Курс криминалистики: т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. - М.: Юристъ, 1997. - 480 с.
8. Белкин А. Р. Теория доказывания. - М.: Норма, 2000. - 431 с.
9. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. - М.: Норма, 2005. - 528 с.
10. Белов И.С. Досудебное производство (криминалистический аспект). - Уфа, 2006. - 249 с.
11. Битокова М.Х. Право собирания доказательств защитником и его осуществление в уголовном судопроизводстве. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008, 201 с.
12. Большой энциклопедический словарь. - М.: Сов. энцикл., 1991, Т.1. - 1266 с.
13. Брегвадзе А.Т. Понятие доказательств и доказывания. – Тбилиси: Олимпи, 2006. - 266 с.
14. Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий. Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1975, 315 с.
15. Васяев А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2008, 242 с.
16. Верещагина М.А. Процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми в ходе предварительного слушания. Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2008, 227 с.
17. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. - СПб, 1910. - 411 с.
18. Воронин М.И. Особенности доказывания по уголовным делам о налоговых преступлениях. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008, 191 с.
19. Гаджиев Т.М. Следственные действия, обеспечивающие незамедлительное обнаружение, закрепление, изъятие и исследование доказательств. Дис... канд. юрид. наук. Махачкала, 2009, 200 с.

20. Давыдов М.И. Доказывание и доказательства в уголовном процессе. - М.: Старт, 2006. - 369 с.
21. Даль В.И. Толковый словарь великорусского языка. Том 2. - М., 1981. - 868 с.
22. 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.
23. Захохов З.Ю. Заключение и показания специалиста как виды доказательств в уголовном судопроизводстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2012, 25 с.
24. Земцова А.В. Допустимость показаний свидетеля при производстве по уголовному делу. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011, 220 с.
25. Зубарев А.А. Правовые последствия признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010, 209 с.
26. Игонин А.И. Доказывание в уголовном процессе. - М.: Темп, 2006. - 299 с.
27. Караченцев К.И. Доказательства в уголовном процессе. – Тверь: Мысль, 2006. - 299 с.
28. Климов С.И. Оценка доказательств в уголовном процессе. – Самара: Олимп, 2007. - 466 с.
29. Комментарий к парадоксам УПК Азербайджанской Республики. (Часть I) Под ред. Сулейманова Д.И. – Баку: ИПЦ Тефеккюр, 2004. - 120 с.
30. Коневец К.С. Способы собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела в Российском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008, 205 с.
31. Корнакова С.В. Логические основы уголовно-процессуального доказывания. Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008, 221 с.
32. Корнеева Л.М., Кертес И. Источники доказательств. - М., 1985. - 496 с.
33. Криминалистика. Учеб. пособие /Под ред. А. В. Дулова. Мн., 1998, 509 с.
34. Криминалистика социалистических стран / Под ред. В. Я. Колдина. - М.: Юрид. лит., 1986. - 512 с.
35. Люблинский П.И. Вступительные статьи к книге Дж. Стивенса Очерк доказательственного права. СПб, 1910, 206 с.
36. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., дополненное. - М.: Азбуковник, 1999. - 944 с.
37. Раджабова Т.Ф., Сулейманов Д.И. Парадоксы УПК Азербайджанской Республики. (часть 2) // Наука и образование (Право). - №2, Баку, 2003. - С. 90-102.
38. Роговая С.А. Проблемы доказательств и принятия решений при особом порядке уголовного судопроизводства. Дис... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006, 177 с.
39. Снегирев И.П. Доказывание в уголовном процессе. – Казань: Ишйк, 2006. - 211 с.
40. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. - М., 1955. - 406 с.
41. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. - М.: Госюриздат 1960. - 176 с.
42. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской ССР. Азернешр, Баку, 1987, 288 с.
43. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: по сост. на 08.07.2022 г. [Электронный ресурс]. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30420280#pos=6;-144

44. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: по сост. на 20.07.2022 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=НК9900295>
45. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: по сост. на 15.07.2020 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=124>
46. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: по сост. 14.07.2022 г. [Электронный ресурс]. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#sub_id=091.
47. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики: по сост. на 18.01.2022 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112308>
48. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдовы: по сост. на 21.07.2022 г. [Электронный ресурс]. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729#pos=6;-142
49. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: по сост. на 07.10.2022 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/12125178/>
50. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан: по сост. на 19.07.2022 г. [Электронный ресурс]. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30594304
51. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан: по сост. на 23.06.2022 г. [Электронный ресурс]. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30421101
52. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: по сост. на 18.10.2022 г. [Электронный ресурс]. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=31197178
53. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики: по сост. на 01.01.2022 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ%20КОДЕКС%2001.01.2022.pdf>.
54. Фурцев И.Г., Тамилина А.И. Проблемы уголовного судопроизводства. - СПб.: Альфа, 2010. - 369 с.
55. Хропанюк В.Н. Теория государства и права /Под ред. Стрекозова В.Г. - М.: Омега-Л, 2008, 384 с.
56. Чирков Ф. В. Оценка доказательств в ходе окончания предварительного следствия. Дис... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011, 183 с.
57. Ширалиева С.Д. Проблемы допустимости доказательств. – Баку: Тефеккюр, 2008. - 398 с.
58. Ширалиева С.Д. Концептуальные основы использования интегративной криминалистической тактики при расследовании преступлений. Дис. ... канд. юрид. наук. Баку, 2006, 286 с.