

УДК 343-13

Копыл И.А.,

Донецкая академия внутренних дел
Министерства внутренних дел
Донецкой Народной Республики

Kopyl I.A.,

*Donetsk Academy of Internal Affairs of the Ministry
of Internal Affairs of the Donetsk People's Republic*

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Статья посвящена рассмотрению проблемы допустимости доказательств в уголовном процессе, относящейся к числу основополагающих в теории доказательств, которая, в свою очередь, является центральным звеном всей системы уголовного судопроизводства. В статье представлено всестороннее и комплексное исследование проблем допустимости доказательств, полученных в результате проведения оперативно-разыскной деятельности, их легализации и использовании в качестве доказательств по уголовным делам.

Ключевые слова: допустимость, доказательства, оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскные мероприятия, легализация.

THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE OBTAINED AS A RESULT OF OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES DURING PRELIMINARY INVESTIGATION

The article is devoted to problems of admissibility of evidence in criminal proceedings related to the fundamental in the theory of evidence which in turn is central to the whole criminal justice system. The article presents a comprehensive and complex research of problems of admissibility of evidence obtained as a result of operational search activities, their legalization and use as evidence in criminal cases.

Key words: *admissibility, evidence, operational search activity, operational search measures, legalization.*

Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими заданиями. Проблема допустимости доказательств, полученных в результате оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД) при производстве предварительного следствия, является одной из наиболее актуальных в современном уголовном судопроизводстве. Обеспечение допустимости доказательств вызывает ряд проблем как в теории, так и на практике. Одной из основных проблем выступает соотношение понятий допустимости и достоверности доказательств, так как ряд процессуалистов смешивают понятия допустимости и достоверности, а некоторые даже предлагают объединить эти понятия в одно общее, но есть и те, кто подчеркивает отсутствие тождественности данных понятий. Признанные ранее допустимыми доказательства могут в дальнейшем подвергаться оценке с точки зрения допустимости. Признание доказательства допустимым не предрешает вопроса о его достоверности, а вывод о допустимости предшествует выводу о достоверности, но не заменяет его; поскольку допустимость и достоверность позиционируются как отдельные свойства доказательств, оценка одного всегда предшествует другому. Для решения данной

проблемы необходимо привести в соответствие законодательные и практические положения.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы и на которые опирается автор. Различные аспекты допустимости доказательств, полученных в результате оперативно-разыскной деятельности при производстве предварительного следствия, нашли отражение в работах А.М. Бандурки, В.В. Гевко, С.А. Шейфера, А.В. Горбачева, А.Ф. Долженкова, Э.А. Дидоренко, В.Д. Зорькина, Г.М. Резника, Н.Н. Кипниса, Н.В. Сибилевой, В.М. Тертышника, Н.Е. Шумило, В.М. Аتماжитова, В.Г. Боброва.

Нерешенные ранее части общей проблемы, которым посвящается обозначенная статья. В данной статье проведен анализ существующих научных трудов, позволяющий сделать вывод о недостаточном раскрытии теоретических аспектов допустимости доказательств, полученных в результате оперативно-разыскной деятельности и предварительного следствия – не систематизированы источники доказательств, полученных в результате оперативно-разыскных мероприятий, не дана должная оценка значения приложения к протоколам оперативно-разыскных мероприятий как составным элементам доказательств.

Формулировка целей статьи. Основной целью исследования является определение допустимости доказательств, полученных при осуществлении оперативно-разыскной деятельности в процессе доказывания при производстве предварительного следствия, а также критериев их допустимости с учетом норм действующего законодательства, современных достижений уголовно-процессуальной науки, результатов обобщения практической деятельности следственных и оперативных подразделений.

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов. Действующее уголовно-процессуальное законодательство (ст. 71 УПК ДНР) дает понятие доказательств как фактических данных, на основании которых в определенном законом порядке орган дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела [1].

При определении понятия «допустимость доказательств» следует выделять два существенных признака – допустимость доказательств как пригодность для использования в доказывании с точки зрения его формальных признаков и требования к процессуальной форме доказательства, которое должно быть сформулировано уголовно-процессуальным законодательством. По мнению автора В.Д. Зорькина [2], требования допустимости доказательств заключаются в том, что обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания. То есть, автор наиболее отличительным признаком допустимости доказательств считает наличие законодательно закрепленных средств их получения, не уделяя внимания таким аспектам допустимости доказательств, как процедура, условия их субъективного получения.

Анализ процессуальной литературы позволил выявить разногласия в подходе ряда авторов к определению понятия «допустимость доказательств».

Так, М.С. Строгович обоснованно утверждает, что допустимость доказательства – это его способность являться источником данных об установлении факта [3]. Основные требования, которые он определяет: соответствие источника информации определенным условиям, указанным в законе, и внедрение этих источников в определенные процессуальные формы, предусмотренные законом. Он предлагает разделять правила о допустимости доказательств на правила, оказывающие негативное влияние, и правила,

имеющие положительный характер. Но авторы курса «Теория доказательств в советском уголовном процессе» Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.Я. Дорохов, Л.М. Карнеева и Г.И. Кочаров не соглашаются с мнением М.С. Строговича [3] о том, что правила о допустимости доказательств имеют, главным образом, негативный характер.

Ученый и процессуалист С.А. Шейфер [4] под допустимостью доказательства понимает качество этого доказательства, связанное с его должной процессуальной формой. Он не выделяет признаков законности источников фактических данных как самостоятельного условия допустимости доказательств, поскольку, по его мнению, все то, что в теории уголовного процесса называется источниками (видами) доказательств или средствами доказывания, является ничем иным, как процессуальной формой, требующейся законом, в которой может быть воплощена и зафиксирована доказательная информация, полученная органами расследования или судом в процессе сбора доказательств, причем сама эта форма определяется особенностями информации, которую они содержат, и средствами ее получения. Советский и российский юрист Г.М. Резник считает, что признать доказательство допустимым означает сделать вывод о соблюдении требований закона в отношении его процессуальной формы [5]. В отличие от концепции С.А. Шейфера [4], данная концепция включает все элементы допустимости в понятие «процессуальная форма».

По мнению М.М. Кипниса [6], доказательство допустимости как свойство содержит в себе четыре критерия (элемента, аспекта), которые сводятся к наличию надлежащего субъекта, уполномоченного проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств, надлежащего источника фактических данных (сводок, информации), составляющих содержание доказательства надлежащего процессуального действия, проводящегося для получения доказательств, надлежащего порядка проведения процессуального действия (судебного или следственного), применяемого как средство получения доказательств. Аналогичную трактовку допустимости доказательств приводит В.В. Золотых [7].

Стоит обратить внимание на то, что все вышеуказанные процессуалисты, исследовавшие проблему допустимости доказательств, имели в виду, в первую очередь, доказательства, полученные следствием при производстве следственных действий или предоставлении доказательств другими субъектами уголовного процесса при производстве предварительного следствия. Также следует отметить значение допустимости доказательств, которое является несомненным для формирования доказательной базы при расследовании уголовных дел. Ее значение сложно переоценить при установлении обстоятельств, составляющих предмет доказывания (ст. 70 УПК ДНР), поскольку невыполнение требований с формальной стороны доказательства, влечет его незначительность для установления обстоятельств расследуемого происшествия. Заслуженный юрист и автор книг о допустимости доказательств в уголовном процессе В.В. Золотых утверждает, что основная задача проверки допустимости доказательств – защитить правосудие от таких действий правоохранительных органов, нарушающих конституционные права и свободы человека и гражданина [7]. По его мнению, этим определяется место и значение правил проверки допустимости доказательств в доказательном праве и доказывании в целом.

Оперативные работники видят использование в процессе доказывания информации, полученной в результате проведения оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД), согласно ст. 1 Закона Донецкой Народной Республики «Об оперативно-разыскной деятельности» № 239-ІНС от 24.08.2018 [8]. Под оперативно-разыскной деятельностью понимается вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то законом, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-разыскных

мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. После выхода оперативно-разыскной деятельности из «законодательной тени» и принятия соответствующего закона в открытой научной литературе получило распространение обсуждение проблемы легализации полученных в результате ее проведения доказательств. Данное мнение присуще сторонникам традиционной научной школы процессуалистов. Сам термин «легализация» не предусмотрен законодательством, его использование по необходимости предполагает существование некоторой незаконности или недозволенности самой оперативно-разыскной деятельности, обусловлено многолетним отношением к ОРД как к негласной работе карательных органов, осуществление которой регламентировалось ведомственными нормативными актами, имеющими соответствующую степень секретности, а не открытыми законодательными актами.

Понятие «легализация» имеет два подхода – узкий и широкий. Узкий рассматривает легализацию, как процесс превращения данных, полученных оперативно-разыскным путем, в доказательства; в широком подходе рассматриваемым термином обозначают любые процессы преобразования оперативно-разыскной информации в уголовно-процессуальную.

Не следует забывать, что одним из существенных недостатков уголовно-процессуального законодательства Украины и Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) является отсутствие как самого определения допустимости доказательств, так и конкретных требований к ним в отношении субъектов, средств, источников, процедуры и условий получения доказательств, их закрепление и предоставление органам досудебного следствия. Закон не указывает требований допустимости доказательств, которые определяют их пригодность для установления обстоятельств расследуемого происшествия. Такая ситуация ставит в сложные условия, прежде всего, практических работников органов досудебного следствия и оперативных подразделений. В этом случае действует правило «возможно только то, что разрешено законом».

Следует выделить две существенные группы требований: правовые и этические. Необходимость законодательного установления этих требований является безусловной.

Прежде всего, основание допустимости получения доказательств в результате ОРД должно исходить из определенных требований – таких как наличие достаточных оснований для проведения оперативно-разыскных мероприятий. Основания допустимости получения доказательств содержатся в ст. 7 закона ДНР «Об оперативно-разыскной деятельности» [8].

В случаях, не предусмотренных ст. 7 закона ДНР «Об оперативно-разыскной деятельности» [8], запрещается принимать решение о проведении оперативно-разыскной деятельности.

Таким образом, решение о необходимости проведения ОРД с целью получения доказательственной информации должно основываться не на предположениях оперативных работников или руководителя оперативного подразделения, а на всесторонней и объективной оценке имеющейся информации, соответствующим образом проверенной. Следует согласиться с мнением И.Р. Шинкаренко по поводу обозначенных мероприятий – а именно, кроме приведенных в законе объективных материальных оснований должно быть еще и формальное – соответствующим образом оформленное разрешение на осуществление обозначенных мероприятий [9]. Это является одним из условий допустимости полученных материалов.

Вторым основанием допустимости информации, полученной при проведении оперативно-разыскных мероприятий, если таковое предусмотрено законом, является

необходимость соответствующего решения суда (санкции прокурора по надзору) о проведении оперативно-разыскных действий.

Третьим основанием допустимости доказательств, полученных при осуществлении ОРД, следует считать необходимость получения доказательства надлежащим субъектом, то есть, лицом, правомочным по данному делу осуществлять ОРД, в ходе которых это доказательство получено. Субъектом осуществления ОРД с целью получения доказательственной информации может быть только работник одного из оперативных подразделений ведомств, указанных в ст. 14 закона ДНР «Об оперативно-разыскной деятельности» [8], назначенный на соответствующую должность в установленном законом порядке.

Четвертым основанием допустимости доказательств, полученных при осуществлении ОРД, является получение этих доказательств исключительно путем производства оперативно-разыскных мероприятий, предусмотренных законом. Несмотря на то, что термин «оперативно-разыскные мероприятия» используется как в Уголовно-процессуальном кодексе (далее – УПК), так и в законе ДНР «Об оперативно-разыскной деятельности», упомянутые нормативные акты не раскрывают его содержания.

Филологическое значение понятия «мероприятие» определяется как организованное действие, или совокупность действий, с целью осуществления чего-либо, совокупность действий, которые объединяются одной общественно значимой задачей группой лиц. С учетом этого В.М. Аتماжитов, и В.Г. Бобров [10] предлагают следующее определение оперативно-разыскного мероприятия. По их мнению, оперативно-разыскным мероприятием следует считать организованную согласно требованиям нормативно-правовых актов систему взаимосвязанных действий, которые осуществляются определенными субъектами для решения задач оперативно-разыскной деятельности. Они направлены на получение и использование оперативно-разыскной информации, а также предметов, документов, и иных объектов ведения как источников таких данных. На основании большого объема информации, поступающей довольно быстро, уместно использование технических средств фиксации информации при производстве оперативно-разыскных мероприятий. Рассмотренные оперативно-разыскные мероприятия обычно имеют важное значение для дела, поэтому полная, детальная и объективная фиксация всего процесса их производства является необходимой, особенно в случаях, когда другие процессуальные средства доказывания малоэффективны, или их использование вообще не дает должного результата.

При применении технических средств фиксации информации при производстве оперативно-разыскных мероприятий следует придерживаться требований о необходимости и уместности использования этих средств, продолжительности их использования, указания применяющихся средств оперативной техники в соответствующих оперативно-служебных документах, получения разрешения суда на применение средств специальной техники во время производства оперативно-разыскных мероприятий, пересмотра материалов, фиксирования с помощью технических средств замечания в протокол и дополнения участников оперативно-разыскной деятельности в отношении информации, содержащейся в этих протоколах и приложениях к ним, уничтожение информации, которая не имеет отношения к делу и в то же время содержит данные о личной жизни или иные данные, разглашение которых может повлечь негативные последствия для лиц, действия которых зафиксированы с помощью технических средств, предоставления следствию приложений к протоколам, выполнения требований к сохранности фотографий, видео- и аудиокассет, носителей магнитной информации, полученных при осуществлении оперативно-разыскной деятельности.

Говоря об использовании средств компьютерной техники при производстве следствия оперативно-разыскных мероприятий с целью получения доказательственной

информации, его следует рассматривать в контексте использования технических средств уголовно-процессуальным законом, не регламентирующим использование в деле информации, полученной с помощью средств компьютерной техники, но это не исключает возможности такого использования. Под получением компьютерной информации следует понимать негласное оперативно-разыскное мероприятие, осуществляемое с использованием возможностей оперативно-технических подразделений в целях копирования или изъятия сведений, содержащихся на жестком диске компьютера или на иных электронных носителях, связанных с компьютером каналом связи, если для их получения требуется удаленный доступ по информационно-коммуникационным сетям, в том числе с применением заблаговременно внедренных закладных устройств и программных компонентов. Делать какие-либо исключения лишь по той причине, что использование компьютерных технологий правоохранительными органами не приобрело большого распространения, нецелесообразно.

Выводы по исследованию и перспективы дальнейших поисков в данном направлении. Допустимость доказательств в уголовном процессе выступает ключевым критерием при рассмотрении выявленных в ходе расследования фактов. Доказательственная база формирует материалы дела, она создает общую картину преступления, позволяет ориентироваться на конкретное лицо как на подозреваемого. Анализ деятельности оперативных подразделений полиции свидетельствует, что выполнение задач противодействия преступности невозможен без использования всего комплекса сил, средств, методов и мероприятий оперативно-разыскной деятельности. Сложность вопроса допустимости доказательств, полученных в результате оперативно-разыскной деятельности при производстве предварительного следствия состоит в том, что понятие допустимости доказательств является сугубо юридическим термином и не используется в таком значении в других сферах знаний. Проверка доказательств на их допустимость и исключение доказательств, полученных с нарушением закона, не без основания рассматривается как важнейшая гарантия обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе. Наиболее полное содержание понятия допустимости доказательств имеет две составляющие, которые предусматривают допустимость доказательств как пригодность для использования в доказывании с точки зрения его формальных признаков и требования к форме доказательства, которые должны быть сформулированы уголовно-процессуальным законодательством. В соответствии с действующим законодательством при рассмотрении дела выясняется соответствие доказательств определенным законодательством критериям: правомочность субъекта судебного разбирательства, законность способов получения информации, надежность источников информирования, наличие доказательств, которые были зафиксированы в определенной законодательством форме. Таким образом, можно сказать, что допустимость – важное свойство доказательства, которое характеризует его с точки зрения соответствия положениям действующего уголовно-процессуального законодательства. Достаточность доказательств – требование, которое предъявляется к собранной совокупности доказательств при принятии конкретных процессуальных решений.

Список использованной литературы

1. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики. – Донецк: Издательский дом «Эдит», 2018. – Текст: непосредственный.
2. Большой юридический словарь / Под ред. В.Д. Зорькина. – Москва: ИНФРА-М, 1998. – 790 с. – Текст: непосредственный.

3. Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. – Москва, 1968. – 326 с. – Текст: непосредственный.
4. Шейфер, С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. – Москва: ВЮЗИ, 1972. – 589 с. – Текст: непосредственный.
5. Резник, Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. – Москва, 1977. – 468 с. – Текст: непосредственный.
6. Кипнис, Н.Н. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – Москва: Юрист, 1995. – 166 с. – Текст: непосредственный.
7. Золотых, В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. – Москва: АСТ; Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. – 288 с. – Текст: непосредственный.
8. Об оперативно-разыскной деятельности: Закон Донецкой Народной Республики № 239-ІНС от 24.08.2018, действующая редакция по состоянию на 16.03.2020 // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. – URL: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-ob-operativno-razysknoj-deyatelnosti/> (дата обращения: 14.04.2020). – Текст: электронный.
9. Шинкаренко, І.Р. Правове регулювання оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ: Навчальний посібник. – Дніпропетровськ: Юридична Академія Міністерства внутрішніх справ, 2003. – 180 с. – Текст: непосредственный.
10. Аتماжитов, В.М., Бобров, В.Г. Оперативно-разыскные мероприятия: Актуальные вопросы теории и практики // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 23-31. – Текст: непосредственный.

Статья поступила в редакцию 16.04.2020