

УДК 343.13

Глухов С.В.,

Донецкая академия внутренних дел
Министерства внутренних дел
Донецкой Народной Республики

Glukhov S.V.,

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

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*

ИСТОЧНИКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНЫХ ДЕЙСТВИЙ НА ДОСУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ

Статья посвящена вопросам особенностей использования результатов оперативно-разыскной деятельности в качестве доказательств по уголовному делу.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное законодательство, результаты оперативно-разыскной деятельности, доказывание, доказательства.

SOURCES OF EVIDENCE OBTAINED AS A RESULT OF OPERATIONAL SEARCH ACTIONS DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

The article is devoted to the peculiarities of using the results of operational search activities as evidence in criminal case.

Key words: criminal procedure legislation, results of operational search activity, proof, evidence.

Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими заданиями. В настоящее время проблема источников доказательств, полученных в результате оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД), является актуальной. Научное исследование вопросов использования результатов ОРД в процессе доказывания при расследовании уголовных дел имеет дальнейшее перспективное направление и должно развиваться, в том числе, и в практическом направлении.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы и на которые опирается автор. Анализ и изучение особенностей использования результатов оперативно-разыскной деятельности в качестве доказательств по уголовному делу был предметом изучения таких ученых как В.В. Золотых, П.М. Поляков, Э.А. Дидоренко, С.А. Кириченко, Б.Г. Розовский и другие.

Нерешенные ранее части общей проблемы, которым посвящается обозначенная статья. К нерешенным ранее проблемам относятся: анализ отдельных элементов использования доказательств на досудебном следствии; особенности «легализации» оперативно-разыскной информации (данных, сведений и т.п.), получаемой в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий.

Формулировка целей статьи. Цель настоящей статьи состоит в синтезе источника доказательств, оперируя результатами оперативно-разыскной деятельности в процессе доказывания по уголовным делам.

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов. Являясь составной частью правоохранительной сферы, оперативно-разыскная деятельность в результате тесного взаимодействия с уголовно-процессуальным правом играет важную роль в борьбе с организованной преступностью. Практика применения норм уголовного процесса при разрешении уголовных дел свидетельствует о широком использовании результатов оперативно-разыскной деятельности в качестве доказательств по уголовному делу. Нормы Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) позволяют понять, какую информацию следует относить к результатам оперативно-разыскной деятельности. Использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-разыскной деятельности служит причиной для возбуждения уголовного дела, его своевременного рассмотрения и правильного разрешения по существу. В настоящее время наблюдаются определенные сходства в источниках результатов оперативно-разыскной деятельности и доказательств по уголовному делу, различия которых связаны лишь с процессуальной формой и гарантией прав и законных интересов участников уголовного процесса. Неоднократные попытки провести четкое разграничение между результатами оперативно-разыскных мероприятий, используемых в качестве доказательств по уголовному делу, и доказательствами, представленными в Уголовно-процессуальном кодексе, не имели практической значимости и свелись лишь к разграничению процессуальных форм представления. Отсюда следует вывод о том, что использование в доказывании информации, полученной оперативно-разыскным путем, становится объективной необходимостью. Оперативно-разыскная деятельность – средство, выявляющее и фиксирующее большую часть преступлений. ОРД является основной частью правоохранительной деятельности и направлена на борьбу с преступностью, в том числе, с ее организованными формами. А также в настоящее время поставлена задача – как можно шире использовать в качестве доказательств результаты проведенных оперативно-разыскных мероприятий. Эта тенденция прослеживается практически по всем изученным уголовным делам, по которым осуществлялось сопровождение сотрудниками оперативно-разыскных подразделений. Суды в своих приговорах все чаще ссылаются на доказательства, полученные в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ). Вместе с тем, необоснованное использование результатов ОРД в ходе уголовного судопроизводства может привести к тому, что доказывание по уголовному делу перейдет из области уголовно-процессуальной в область оперативно-разыскную.

Доказывание на стадии досудебного расследования представляет собой регламентированную нормами уголовно-процессуального права деятельность следователя при участии других субъектов уголовно-процессуальных правоотношений по выявлению, сбору, закреплению, проверке и оценке фактических данных, использование их в установлении объективной истины в деле. Деятельность следователя в процессе установления обстоятельств расследуемого происшествия представляет собой совокупность познавательных практических и умственных действий. Ее можно условно разделить на отдельные элементы, неразрывно связанные между собой:

1. Сбор доказательств (выявление, изучение, закрепление).
2. Исследование доказательств.
3. Проверка доказательств.
4. Оценка доказательств.

5. Использование доказательств в установлении объективной истины, обоснование выводов и решений по уголовному делу.

Основным элементом, который влияет на эффективность производства ОРД, является сбор доказательств – то есть, регламентированная нормами уголовно-процессуального закона деятельность субъектов доказывания, направленная на выявление, истребование, изучение и закрепление доказательств. В стадии досудебного расследования обязанность доказывания законом возлагается на следователя, в производстве которого находится уголовное дело.

В ст. 72 Уголовно-процессуального кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УПК ДНР) указаны способы сбора доказательств. Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд по делам, находящимся в их производстве, вправе вызвать в порядке, установленном настоящим Кодексом, любых лиц в качестве свидетелей и потерпевших для допроса или как экспертов для дачи заключений; требовать от юридических лиц, должностных лиц и граждан предъявления предметов и документов, которые могут установить необходимые по делу фактические данные; требовать проведения ревизий. Но, вместе с тем, следует отметить, что большинство преступлений готовятся и совершаются тайно, субъекты преступной деятельности довольно часто хорошо осведомлены в отношении процесса производства по делу и деятельности следователя, поскольку она должна быть гласной и открытой для всех субъектов уголовного процесса, в том числе – для лиц, которые привлекаются к ответственности. Эти условия не дают достаточной возможности для выяснения всех обстоятельств, составляющих предмет доказывания. Некоторые существующие недостатки процессуальных действий связаны с тем, что в процессе доказывания соответствующими органами расследование осуществляет поиск следов совершенного преступления, которые в ряде случаев скрываются, маскируются, или тщательно уничтожаются. Именно этот факт определяет необходимость дополнительных мер, используемых в ОРД при проведении расследования преступлений, и эти меры тем более жесткие, чем более опасна социальная значимость совершенного преступления.

В данном случае определенная роль в установлении объективной истины принадлежит ОРД, поскольку с помощью оперативно-разыскных мероприятий, которые проводятся соответствующими органами, согласно закону ДНР «Об оперативно-розыскной деятельности», возможно получение тех доказательств по уголовным делам, которые невозможно получить путем производства следственных действий, или иными способами, предусмотренными ч. 1 и 2 ст. 72 УПК ДНР.

Кроме того, имеет значение тот факт, что получение доказательств в результате производства следственных действий возможно только в ходе расследования уголовного дела и исключается в случае, если не вынесено постановление о возбуждении уголовного дела, или производство по делу остановлено или закрыто. Законом не предусмотрено, что возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий зависит от указанных процессуальных действий, и, следовательно, их проведение и получение данных, имеющих значение для установления обстоятельств происшествия, которые имеют признаки преступления, возможно как одновременно с производством досудебного следствия, так и до возбуждения уголовного дела, а также приостановления или прекращения производства по уголовному делу. При этом ст. 72 УПК ДНР не предусматривает ограничений по использованию полученных в результате проведения оперативно-разыскных мероприятий фактических данных в качестве доказательств. Поэтому можно считать вполне обоснованной точку зрения В.В. Золотых в отношении использования в качестве доказательств фактических данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий до возбуждения уголовного дела и после

приостановления досудебного следствия [1]. Это возможно в случае, если эти доказательства соответствуют требованиям относительности и допустимости.

Введение в сферу уголовно-процессуального доказывания информации, полученной в результате проведения оперативно-разыскных мероприятий уполномоченными на то органами, в юридической литературе именуется «легализацией». Термин «легализация» не используется в законодательстве и возник в теории и практике правоохранительной деятельности для обозначения предоставления официального процессуального статуса доказательств фактическим данным, полученным в ходе осуществления ОРД путем применения тайных, то есть, негласных, не процессуальных методов.

Существенным недостатком законодательства является то, что, будучи воспринята наукой уголовного процесса и практикой правоохранительной деятельности, легализация фактических данных, полученных в результате ОРД, не получила надлежащего урегулирования в законодательстве Украины и в законодательстве ДНР, которому не известны ни понятия, ни механизм легализации, ни форма введения данных, полученных при осуществлении ОРД, как доказательств в уголовный процесс. Так, П.М. Поляков считает одной из причин невозможности использования результатов ОРД в доказывании низкую эффективность взаимодействия следственных и оперативно-разыскных подразделений, которая обусловлена стереотипными представлениями о том, что в основе иерархии интеллектуально познавательных средств уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности существуют функциональные причины [2]. Автор указывает, что основания такой иерархической дифференциации скорее исторические, чем технологические, поскольку настоящие причины для скептического, предвзятого отношения к уголовному процессу уже исчезли, а последствия этого остаются. Он считает необходимым подчеркнуть, что результаты ОРД – это готовая информация, требующая не трансформации, а интерпретации. В контексте этой интерпретации он предлагает рассматривать оперативно-разыскную информацию как альтеропроектную (от лат. alter – второй, другой) – то есть, другую процессуальную информацию, что подчеркивает некорректность применения в отношении этой информации такой характеристики, как непроцессуальная. Кроме того, он указывает на процедуру средств производства ОРД, но не позволяет, в то же время, отождествлять указанные средства с процессом уголовного судопроизводства. При этом важным условием автор считает соблюдения требований о допустимости доказательств, полученных при осуществлении оперативно-разыскной информации, не при внедрении этой информации в уголовный процесс, а уже в ходе проведения соответствующих мероприятий, направленных на ее получение.

При выявлении, фиксации и процессуальном закреплении оперативно-разыскных мероприятий следует быть особенно осторожным, так как мельчайшая ошибка перечеркнет работу всей команды должностных лиц, начиная с возбуждения уголовного дела и заканчивая передачей уголовного дела для рассмотрения в суд.

Ряд авторов, такие как: Ф.Н. Фаткуллин, Э.А. Дидоренко, С.А. Кириченко и Б.Г. Розовский, решали вопрос о том, каким документом должно фиксироваться производство оперативно-разыскных мероприятий, в результате которого собраны факты, имеющие доказательственное значение, предлагали оформлять как протокол производства оперативно-разыскных мероприятий, где указывается его ход и результаты, также указывали, что противники признания процессуального характера ОРД ссылаются на ее закрытость, однако закрытыми являются техника, технология, тактика проведения оперативно-разыскных мероприятий, но не сами мероприятия. В тех случаях, когда есть необходимость сохранить особый режим, ст. 20 УПК ДНР регламентирует рассмотрение дела в закрытом судебном заседании. По мнению В.В. Золотых, фактические данные, полученные в ходе непроцессуальной деятельности, могут быть использованы в

уголовном судопроизводстве не в виде любого доказательства, а только в виде вещественных доказательств или «других документов» [1]. Материалы, полученные в ходе ОРД, должны предоставляться на основании постановления руководителя органа, который осуществляет ОРД.

Авторы Н.Н. Кипнис и Л.М. Карнеева подвергли сомнению саму возможность непосредственного использования указанных выше сведений как доказательств по уголовным делам [6], [7]. Что касается источников этих доказательств, то, по их мнению, речь идет о материалах кино -, видео - и аудиозаписей, и фотосъемки. В связи с тем, что уголовно-процессуальным законодательством ДНР (ст. 71 УПК ДНР) четко определено, что источником доказательств, полученных путем проведения ОРД, является именно протокол с соответствующими приложениями, есть необходимость детально рассмотреть его особенности и значение.

УПК ДНР, как указано выше, не знает такой разновидности протокола, как протокол оперативно-разыскных мероприятий, определяя понятие протоколов следственных и судебных действий. Протоколы следственных и судебных действий (ст. 89 УПК ДНР) – это «протоколы следственных и судебных действий, составленные и оформленные в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, носители информации, на которых с помощью технических средств зафиксированы процессуальные действия, являются источником доказательств, поскольку в них подтверждаются обстоятельства и факты, имеющие значение для разрешения дела».

Существуют общие требования к ним, которые заключаются в том, что протоколы следственных и судебных действий являются источником доказательств только если они: 1) составлены надлежащим субъектом и оформлены в порядке, предусмотренном в УПК; 2) у них подтверждаются (устанавливаются) обстоятельства и факты, имеющие значение для дела.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству (п. 15 ст. 33 УПК ДНР) протокол – это документ о проведении следственных и судебных действий, фиксирующий их содержание и результаты. И.М. Бацько считает это определение недостаточно удачным, поскольку в уголовном процессе протоколами оформляются не только ход и последствия следственных действий, но также и другие процессуальные действия. Он предлагает следующее определение: «Протокол – это уголовно-процессуальный документ, в котором в установленном настоящим законом порядке удостоверяется факт проведения и описывается содержание и последствия каждого процессуального действия, которое осуществляется лицом, производящим дознание или следователем, а также имеет место в распорядительном или судебном заседании суда» [8].

В ст. 92 УПК ДНР изложены требования к форме и содержанию протокола следственных действий. В протоколе должны быть указаны: место и дата его составления; должности и фамилии лиц, производящих действие. Исходя из этого протокол – это, прежде всего, письменный документ, который происходит от лиц, уполномоченных на проведение процессуального или следственного действия, отделяющего его от других документов, который также является источником доказательств, но составлен лицами, не выполняющими обязанности по вскрытию и расследованию преступления, но имеют причастность к обеспечению раскрытия преступления. Попытки отнести материалы ОРД к другим документам являются неудачными именно по этому поводу.

М.А. Погорецкий считает, что нет никаких оснований к процессуальной регламентации оперативно-розыскных мероприятий в УПК ДНР, как это предлагается некоторыми учеными [8]. По его мнению, ОРД и уголовное судопроизводство имеют общие задачи в борьбе с преступностью по защите прав и законных интересов человека (ст. 1 закона ДНР «Об оперативно-разыскной деятельности», ст. 2 УПК ДНР), по своей

гносеологической и правовой природе это разные виды государственно-правовой деятельности, поэтому они должны иметь разные режимы правового регулирования. Он считает, что жесткая процессуальная форма формирования доказательств, их проверки, оценки и тому подобное, для ОРД недопустима, поскольку помешает оперативности применения тех или иных оперативно-разыскных мероприятий. В данном случае следует полагаться на профессиональную подготовку и преданность делу лиц, занимающихся ОРД. Но, вместе с тем, он предлагает дополнить Закон «Об оперативно-разыскной деятельности» отдельной статьей «Протокол оперативно-разыскного мероприятия». К сожалению, автор не указывает, существует ли возможность дальнейшего использования этого документа как источника доказательственной информации, или оснований для принятия определенных процессуальных решений, а также последующего присоединения этого протокола к материалам ОРД или уголовного дела. Кроме того, М.А. Погорецкий предлагает предоставлять материалы ОРД исключительно органам уголовного преследования. Из этого положения не понятно, какие именно органы он имеет в виду, поскольку действующий УПК не содержит норм, которые регламентируют наличие органов уголовного преследования, и в настоящее время сложно прогнозировать круг субъектов уголовно-процессуального преследования в новом УПК ДНР.

Рассматривая вышеуказанную ситуацию, следует согласиться с заключением М.А. Сергатого, который обоснованно считает противоречивой позицию, при которой с одной стороны существуют попытки урегулировать ОРД на законодательном уровне, а с другой – не допустить непосредственного использования ее результатов в уголовном процессе [9]. Он указывает, что в данном случае речь идет о концептуальной конкуренции двух видов правоохранительной деятельности, при этом сохраняется тенденция не допустить подчинения уголовному процессу.

Итак, протокол, который составляется по результатам оперативно-разыскных мероприятий, является источником доказательств в уголовном процессе, который принципиально отличается от других источников доказательств, указанных в ст. 71 УПК ДНР по многим только ему присущим качествам. Использование в уголовном процессе таких источников доказательств не значит принципиальной невозможности их использования. Уголовно-процессуальное законодательство, которое регулирует эти вопросы, не является совершенным и имеет некоторые существенные недостатки, иногда составляющие проблемы для следователей и работников оперативных подразделений, и требует дальнейшего совершенствования и устранения этих недостатков.

Выводы по исследованию и перспективы дальнейших поисков в данном направлении. Подводя итоги нашего исследования, приходим к следующим выводам. Уголовно-процессуальное законодательство (ст. 71, 72 УПК ДНР) содержит норму, регламентирующую возможность проведения ОРД с целью получения доказательств по уголовным делам, но не указывает, в какой форме должны происходить их получение и приобщение к материалам дела. В связи с этим, УПК ДНР требует дополнения нормами, которые будут регламентировать осуществление определенных оперативно-разыскных действий (негласного проникновения в жилище, или иного помещения, оперативного отслеживания, контроля разговоров и других действий, оперативной закупки, контроля электронной и другой корреспонденции), и содержать требования к протоколам, которые составляются по результатам их производства.

Список использованной литературы

1. Золотых, В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. – Москва: АСТ; Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. – 288 с. – Текст: непосредственный.
2. Поляков, П.М. Концепция уголовно-процессуальной интерпретации результатов оперативно-разыскной деятельности // Государство и право. – 2005. – № 11. – с. 47-51. – Текст: непосредственный.
3. Фаткуллин, Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1976. – 378 с. – Текст: непосредственный.
4. Дидоренко, Э.А., Кириченко С.А., Розовский, Б.Г. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве: Монография / Дидоренко Э.А., Кириченко С.А., Розовский Б.Г.; Луганск: Луганский институт внутренних дел, 2000. – 95 с. – Текст: непосредственный.
5. Кириченко, С.А. Процессуальный статус оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Луганск: Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. – с. 47-89. – Текст: непосредственный.
6. Кипнис, Н.Н. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – Москва: Юрист, 1995. – 166 с. – Текст: непосредственный.
7. Карнеева, Л.М. Доказательства и доказывание при производстве расследования. – Горький, 1977. – 467 с. – Текст: непосредственный.
8. Погорельский, М.А. Докази у кримінальному процесі використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для отримання доказів // Вісник прокуратури. – 2-3. – № 2(20). – с. 59-65. – Текст: безпосередній.
9. Сергатий, М.О. Основи оперативної розробки організованих груп, що займаються незаконним обігом наркотиків: спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Микола Олександрович Сергатий. – Харків, 2002. – 16 с. – Текст: безпосередній.

Статья поступила в редакцию 28.10.2020