

РАЗДЕЛ II. УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ, БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

УДК 343.132

Сергеева Д.Б.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

НЕГЛАСНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ (РОЗЫСКНЫЕ) ДЕЙСТВИЯ КАК СРЕДСТВА ПОЗНАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация. На основе системного анализа положений уголовного процессуального законодательства Украины, а также научных работ по философии, теории права, уголовному процессуальному праву, исследованы негласные следственные (розыскные) действия как средства познания в уголовном судопроизводстве. Рассмотренные подходы учёных-процессуалистов и практиков к соотношению познания и уголовно-процессуального доказывания позволили установить, что негласные следственные (розыскные) действия существенно обогащают арсенал средств непосредственного познания следов преступления субъектами доказывания, однако законодательная регламентация отдельных аспектов их проведения требует усовершенствования.

Ключевые слова: следственное (розыскное) действие, доказывание, уголовный процесс, оперативно-розыскная деятельность, Украина.

D. Sergeieva

Taras Shevchenko Kyiv National University (Ukraine)

TACIT INVESTIGATIVE ACTIONS AS MEANS OF COGNITION IN CRIMINAL PROCEDURE

Abstract. On the basis of the systematic analysis of the statements of Criminal Procedure Code of Ukraine as well as the studies on philosophy, theory of law and criminal procedure law the author examines tacit investigative actions as means of cognition in a criminal trial. The experts' approaches to the correlation of cognition and criminal procedure proving allowed to state that tacit investigative actions enrich the arsenal of means of direct cognition of the tracks of crime by proving subjects, however, the legislative regulation of some aspects of their implementation requires an improvement.

Key words: tacit investigative actions, proving, criminal procedure, preliminary trial, Ukraine.

В связи с необходимостью решения стратегических задач реформирования уголовного процесса, а именно приведения уголовно-процессуально-го законодательства Украины к мировым и европейским стандартам, укрепления гарантий обеспечения прав, свобод и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве, а также повышения эффективности борьбы с современной преступностью, приобретающей всё более организованный и профессиональный характер, в уголовное процессуальное законодательство Украины был введён институт негласных следственных (розыскных) действий (гл. 21 Уголовного процессуального кодекса Украины – далее УПК)¹.

С введением этого института существенно расширился инструментарий получения доказательств в уголовном процессе, изменилась взаимосвязь оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса. В соответствии с новой редакцией (2012 г.) Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»² (см.: ст. 2, 6, 9.1) реализация функций оперативно-розыскной деятельности в интересах уголовного судопроизводства осуществляется только лишь до начала досудебного (предварительного) расследования с целью выявления признаков преступления, а в уголовном процессе – с целью выявления лиц, скрывающихся от органов до-

судебного расследования, следственного судьи, суда или уклоняющихся от отбывания уголовного наказания. Следует отметить, что по сравнению с предыдущей редакцией Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» новая его редакция, в связи с введением в УПК Украины института негласных следственных (розыскных) действий, не содержит функции оперативно-розыскного сопровождения уголовного судопроизводства. В соответствии с ч. 1 ст. 146 УПК Украины негласные следственные (розыскные) действия являются разновидностью следственных (розыскных) действий, данные о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, за исключением предусмотренных УПК Украины случаев.

Результаты системного анализа соответствующих норм УПК Украины, свидетельствуют о том, что негласными следственными (розыскными) действиями являются: аудио-, видеоконтроль лица (ст. 260); наложение ареста на корреспонденцию (ст. 261 и 262); снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ст. 263); снятие информации с электронных информационных систем (ст. 264); обследование: публично недоступных мест, жилья или другого владения лица (ст. 267); установление местонахождения радиоэлектронного средства (ст. 268); наблюдение: за лицом, предметом или местом (ст. 269); аудио-, видеоконтроль места (ст. 270); контроль за совершением преступления в формах: 1) контрольной поставки, 2) контрольной и оперативной закупки, 3) специального следственного эксперимента, 4) имитирования обстановки преступления; выполнение специаль-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI; Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 № 4652-VI.

² Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII.

ного задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 272) [21, с. 183].

Согласно положений ч. 2, 3 ст. 93 УПК, которые регламентируют способы получения доказательств сторонами уголовного производства, в том числе и путём проведения негласных следственных (розыскных) действий, а также положения ст. 256 УПК Украины, которая указывает, что протоколы проведения негласных следственных (розыскных) действий, аудио- или видеозаписи, фотоснимки, иные результаты, полученные с помощью использования технических средств, изъятые во время их проведения вещи и документы и их копии могут использоваться в доказывании на тех же основаниях, что и результаты проведения других следственных (розыскных) действий, негласные следственные (розыскные) действия являются новыми процессуальными средствами доказывания в уголовном судопроизводстве Украины, хотя и являются негласными по своей природе.

Гносеологический аспект доказывания является общепризнанным в науке уголовного процесса, однако вопрос соотношения познания и доказывания, без разрешения которого определить роль и значение негласных следственных (розыскных) действий не представляется возможным, однозначно не решён. С целью правильного понимания соотношения вышеназванных понятий в уголовном процессе необходимо прежде всего отметить, что познание в философии диалектического материализма определяется как получение результатов истинного представления о чём-либо, получения

определённых знаний как продукта общественно-трудовой и умственной деятельности людей, которые являются идеальным воссозданием в языковой форме объективно закономерных связей практического превращения объективного мира [23, с. 448-450].

Н.А. Погорецкий, исследуя данный вопрос отмечает, что способность человека к познанию проявляется в двух основных формах: в чувственном восприятии и логическом рассуждении. В ходе познания субъекты доказывания осуществляют теоретическое осмысление факта преступления или образования его следов, признаков. Но прежде чем его осмыслить (логическое рассуждение), необходимо установить с ним чувственный контакт (чувственное восприятие) – о нём услышать, увидеть его следы, то есть определить то, что подлежит теоретическому осмыслению. Поэтому, исходя из основ гносеологии, познание в уголовном процессе начинается именно с чувственного контакта с объектом познания, с «живого созерцания», под которым понимают чувственное отображение обстоятельств преступления и его следов в таких формах, как ощущение, восприятие и представление. Все эти формы, как и познание в целом, опосредованы и обусловлены практической деятельностью субъектов уголовного процесса [19, с. 114–132]. Следовательно, доказывание, осуществляемое в установленной законом форме соответствующими субъектами, и являющееся основным содержанием уголовно-процессуальной деятельности, заключается в познании обстоятельств преступления и на этом основании получении процессуальных доказательств и по-

следующем оперировании ими в уголовном процессе.

Сторонником точки зрения, согласно которой рассматриваемые понятия отождествляются, является М.С. Строгович, который определяет доказывание как установление с помощью доказательств всех фактов, обстоятельств, которые имеют значение для решения уголовного дела. В этом контексте понятие доказывание равнозначно, тождественно понятию исследование, которое проводится на досудебном следствии и в судебном разбирательстве и заключается в сборе, проверке и оценке доказательств и выяснении с их помощью всех фактов, обстоятельств, имеющих значение для решения дела. Следовательно, доказывание является процессом познания истины в уголовном деле [11, с. 295]. Такой подход разделяет С.А. Шейфер, отмечая, что познание и доказывание являются неотделимыми [15, с. 10–16], что доказывание – это специфический процессуальный термин, определяющий познавательную деятельность, осуществляемую согласно процессуальных правил [14, с. 12].

Результаты анализа точек зрения, согласно которых понятия познания и доказывания не совпадают, свидетельствуют о их разносторонности. Так, например, Р.Г. Домбровский пришел к выводу, что доказывание – только умственная (познавательная) деятельность. Он считает, что расследование как познавательный процесс имеет две формы (стороны): одну форму расследования преступлений составляет криминалистическое познание, а другую – процессуальное доказывание [3, с. 31]. С.Д. Курылёв утверждает, что мышление не является составляющей

доказывания, под которым он понимает лишь процессуальные действия следователей и судебных органов по сбору и закреплению доказательств [6, с. 29–32]. Эти подходы к пониманию соотношения исследуемых понятий были подвергнуты справедливой критике. Так, М.М. Михеенко отметил, что без умственной деятельности, без оценки собранных доказательств уголовно-процессуальное доказывание как разновидность познания невозможно [8, с. 11]. Т.Т. Алиев, М.О. Громов, Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов, Л.В. Макаров, О.М. Шекшуева и другие считают что познание с одной стороны шире понятия доказывания, а со второй – уже, потому что последнее, кроме познавательной, выполняет еще и удостоверяющую функцию [4, с. 10–11; 5, с. 9; 16, с. 11; 1, с. 10]. Сторонниками позиции, согласно которой познание и доказывание не тождественны, являются также А.А. Давлетов [2, с. 41], Ю.К. Орлов [9, с. 13–14], В.М. Стратонов [22, с. 47–48] и другие учёные.

Точку зрения о соотношении доказывания и познания, которая разделяется многими современными учёными-процессуалистами, в частности Н.А. Погорецким [20, с. 214], высказал М.М. Михеенко. Учёный считает, что познание, результаты которого имеют юридическое значение, осуществляется лишь в процессуальной форме. Поэтому, когда речь идёт о гносеологической сущности уголовно-процессуального доказывания как особенной разновидности познания действительности, следует ставить знак равенства между доказыванием и познанием. Непроцессуальная же познавательная деятельность, предшествующая уголовно-процессуальному доказыванию

или сопровождающая его, выходит за пределы уголовного процесса, а потому не имеет правового значения [7, с. 101].

Однако, как отмечает Н.А. Погорецкий, непроцессуальная познавательная деятельность имеет не просто важное, а иногда и определяющее значение для решения уголовного производства, поскольку она создаёт соответствующие предпосылки для быстрого и полного раскрытия преступления средствами уголовного процесса. Так, например, в процессе оперативно-розыскного познания возможно получить данные об очевидцах преступления, о местонахождении документов или предметов, которые были орудиями преступления и сохранили на себе его следы, а также об иных объектах, являющихся средствами выявления преступления, установления обстоятельств его совершения и установления виновных. В случае необходимости оперативно-розыскные мероприятия должны направляться и на предотвращение уничтожения следов преступления и других материальных предметов, документов, являющихся средствами его раскрытия [20, с. 215].

На наш взгляд, заслуживает поддержки позиция авторов, которые считают, что уголовно-процессуальное познание шире уголовно-процессуального доказывания, поскольку познание как процесс получения знаний уполномоченным субъектом, кроме доказывания, может быть осуществлено и другим способом, например, путём ознакомления следователя со справочной литературой, беседы с очевидцами события преступления или с лицами, которые могут охарактеризовать свидетеля, пострадавшего, обвиняемого, получения консульта-

ции и т. д., если полученные таким способом данные не включены в процесс доказывания.

Следовательно, такая характеристика доказывания означает, что его гносеологический аспект подчинён общим гносеологическим закономерностям как и любая сфера познавательной деятельности, осуществляемая по законам материалистической теории отображения. Как отметил И.Д. Перлов, «рассматривая процесс доказывания как процесс установления истины, то есть процесс познания, следует исходить из положения о всеобщности процесса познания, из того, что нет и не может быть специфического судебного познания истины. Субъект доказывания, устанавливая с помощью доказательств обстоятельства дела, переходит от чувственного восприятия отдельных фактов, признаков, свойств тех или иных объектов, выступающих в роли доказательств, к логическому осмыслению воспринятого, к логическому мышлению» [10, с. 159].

Отметим, что гносеологический аспект доказывания наиболее выразительно проявляется в формулировке его цели, которая большинством процессуалистов отмечается в определении понятия доказательства. Это – познание обстоятельств уголовного производства, составляющих предмет доказывания, установление истины [6, с. 35; 12, с. 287] или объективной истины [13, с. 138]; установление оснований для уголовной ответственности и применения наказания, защиты невиновных от необоснованного осуждения [17, с. 146] и т. п.

Необходимо отметить, что, как известно, событие преступления всегда существует в прошлом, оно оставило

определённые следы в окружающей среде, познав которые, субъекты доказывания получают возможность воспроизвести картину события. Следовательно познание события преступления путём познания его следов является опосредованным познанием. В то же время отдельные следы можно наблюдать и непосредственно, а некоторые из них доступны для непосредственного восприятия и в судебном разбирательстве. Однако, отдельные обстоятельства совершённого преступления непосредственному познанию субъектов доказывания вообще не доступны из-за невозможности их наблюдения (цель, мотив совершения преступления, умысел, и т. п.) В следствии совершенного преступления может возникнуть малое количество следов, а обнаруженные следы, могут быть малоинформативными. Более того, следователь может вообще не обнаружить следов. Эти и другие обстоятельства существенно ограничивают возможности непосредственного познания события преступления как явления прошлого.

Однако введением в уголовное процессуальное законодательство Украины института негласных следственных (розыскных) действий, на наш взгляд, ситуация, в которой основные способы познания обстоятельств совершённого преступления имеют опосредованный характер, несколько изменена. Так, большинство негласных следственных (розыскных) действий, в частности, аудио-, видеоконтроль лица (ст. 260), наложение ареста на корреспонденцию (ст. 261, 262), снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ст. 263), снятие информации с электронных информационных систем (ст. 264), обследование пу-

блично недоступных мест, жилья или другого владения лица (ст. 267), наблюдение за лицом, вещью или местом (ст. 269), аудио-, видеоконтроль места (ст. 270) и другие являются средствами именно непосредственного познания следов преступления.

Более того, отдельные негласные мероприятия, в частности, контроль за совершением преступления (ст. 271), выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 272) и другие, могут быть способами не только непосредственного познания следов преступления как события прошлого, но и непосредственного познания события преступления субъектами, которые эти негласные мероприятия непосредственно проводят. Заметим при этом, что годовая практика правоприменения нового УПК Украины (по состоянию на декабрь 2013 г.) показала, что субъектом проведения негласных следственных (розыскных) действий в подавляющем большинстве случаев был оперативный сотрудник. Однако, в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 40, ч. 6 ст. 246 УПК Украины субъектом их проведения может быть и следователь лично, который в соответствии с ч. 2 ст. 256 УПК Украины может быть допрошен как свидетель.

Законодателем создана ситуация, которая, с одной стороны, позволяет следователю стать субъектом непосредственного познания события преступления, принимая участие, например, в контроле за его совершением в формах, предусмотренных ч. 1 ст. 271 УПК Украины. Однако с другой стороны, факт такого непосредственного познания события преступления является основанием для его отвода (п. 2 ч.

1 ст. 77 УПК Украины). В соответствии с ч. 1 ст. 80 УПК Украины при наличии предусмотренных в ст. 75-79 УПК Украины оснований, следователь обязан заявить самоотвод.

На наш взгляд, результаты внедрения института негласных следственных (розыскных) действий в практическую деятельность правоохранительных органов, а также данные опроса работников оперативных, следственных подразделений, прокуроров свидетельствуют о нецелесообразности предоставления следователю права лично проводить негласные мероприятия по получению информации о преступлении. Следовательно, эффективным для расследования является непосредственное познание следователем, прокурором, как субъектами доказывания лишь следов совершенного преступления. Однако, непосредственно воспринятая информация фиксируется в материалах уголовного производства, как правило, путём описания всего непосредственно воспринятого в протоколе соответствующего процессуального действия. При этом, непосредственно воспринятые следователем явления опосредуются его мыслительной и другой психической деятельностью, в результате чего протокол процессуального действия уже не является точной копией воспринятого. Последующие субъекты уголовно-процессуальной деятельности осуществляют познание следов преступления путём ознакомления с протоколом и другими процессуальными документами, которые являются результатом непосредственного познания следователя, однако средством опосредованного познания для этих субъектов.

Использование технических средств фиксации и воссоздания непосредственно воспринятой информации, на наш взгляд, не обеспечивает последующего непосредственного познания этой информации другими субъектами, поскольку зафиксированная информация в меньшей мере, однако, всё же воспринимается и видоизменяется в связи с особенностями как субъекта применения технических средств фиксации, так и техническими характеристиками этих средств.

Опосредованные знания субъект доказывания получает также и в результате допроса, в том числе и одновременного допроса двух или более ранее допрошенных лиц, в результате исследования снятой с транспортных телекоммуникационных сетей или электронных информационных систем информации и других процессуальных действий, в случае, когда первичным источником фактических данных является человек. Сообщение лица о событии преступления не тождественно этому событию, потому получая информацию от лица (прямо или опосредованно), следователь получает в качестве результатов непосредственного восприятия уже опосредованные знания. Однако, в частности, допрашивая лицо (так же и получая объяснение от лица если речь идёт о стороне защиты, потерпевшем), сторона обвинения, суд непосредственно воспринимают не только информацию, предоставляемую лицом, но и его речь, поведение, реакции и т. п. Эти элементы непосредственности в некоторой степени способны устранить опосредованность сообщаемых фактических данных.

Подводя итог, отметим, что процесс как непосредственного, так и опосредованного познания события преступления происходит практическим путём осуществления процессуальной деятельности, то есть проведением следственных (розыскных), в том числе и негласных, а также других процессуальных действий.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алиев Т.Т., Громов Н.А., Макаров Л.В. Уголовно-процессуальное доказывание: участие обвиняемого и защитника. – М.: Книга сервис, 2002. – 128 с.
2. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1993. – 42 с.
3. Домбровский Р. Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Киев, 1990. – 32 с.
4. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.
5. Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Воронеж, 1998. – 34 с.
6. Курьлёв С.Д. Основы теории доказательств в советском правосудии. – Минск: БГУ, 1969. – 203 с.
7. Михеенко М.М. Гносеологическая и юридическая сущность уголовно-процессуального доказывания // Михеенко М.М. Проблемы розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори. – КиПв: Юрінком Інтер, 1999. – С. 100–108.
8. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – Киев: Вища школа, 1984. – 134 с.
9. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие. – М.: Проспект, 2000. – 144 с.
10. Перлов И.Д. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М.: Наука, 1973. – 271 с.
11. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х т. Т.1. Основные положения науки советского уголовного процесса. – М.: Наука, 1968. – 470 с.
12. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин, 2-е изд. исп. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
13. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 206 с.
14. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1998. – 92 с.
15. Шейфер С.А. Нуждается ли в пересмотре традиционное представление о доказывании // Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам: межвуз. сб. науч. ст. – Самара: СГУ, 1996. – С. 10–16.
16. Шекшуева О.Н. Вероятность и достоверность в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 26 с.
17. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. – КиПв: Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.
18. Костін М. Поняття «доказування» у кримінальному процесі // Право України. – 2004. – №1. – С. 143–147.
19. Погорецький М.А. Співвідношення пізнання і доказування у кримінальному процесі та місце в них оперативно-розшукової діяльності // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць. – Харків: Право, 2003. – № 7. – С. 114–132.
20. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі. – Харків: Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.

21. Сергеева Д. Б. Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чиним КПК України // Право України. – 2013. – № 11. – С. 180–188.
22. Стратонов В.М. Криміналістична теорія пізнавальної діяльності. – Херсон: Видавництво Херсонського держ. ун-ту, 2009. – 440 с.
23. Філософія: підруч. / за заг. ред. Горлача М.І., Кременя В.Г., Рибалка В.К. – Харків: Консум, 2000. – 672 с.