

5. Закон України "Про порядок виїзду з України та виїзду в Україну громадян України" // ВВР України. -1994. -№18. -Ст.1.

6. Проект Закону України "Про внесення змін до Кри-

мінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення" від 30.01.2003 р., № 3033.

Надійшла до редколегії 02.06.2004

ГАРНАЯ И.А. СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОННОСТИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

Выполнен анализ возникновения и осуществления судебного контроля в Украине; представлена его дефиниция относительно соблюдения законности в правовом регулировании миграционных процессов.

GARNAJA I.A. THE JUDICIAL CONTROL OF OBSERVANCE OF LEGALITY IN LEGAL REGULATION OF MIGRATION PROCESSES

The analysis of occurrence and realization of the judicial control in Ukraine is executed; it is submitted it definition concerning observance of legality in legal regulation of migration processes.

УДК 343.102:17.03

Е.М. ЖУРОВА

Национальный университет внутренних дел

ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Рассмотрены проблемные вопросы этических аспектов допустимости доказательств, полученных при проведении оперативно-розыскной деятельности.

На наш взгляд, наряду с требованиями закона к форме доказательств, полученных в результате проведения оперативно-розыскной деятельности, следует обратить внимание на этические аспекты их допустимости. Этический аспект допустимости доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности, связан с правовым, и рассмотрение их в отрыве друг от друга не позволяет оценивать допустимость доказательств в полном объеме. Это связано с тем, что нормы морали, которые являются первичными регуляторами социальных отношений, находят отображения в нормах права, как официальных предписаниях государства. Иначе говоря, правовые нормы в ряде случаев повторяют морально-этические нормы, обязательные для выполнения в обществе.

Прежде всего, следует отметить, что любая, применяемая в уголовном судопроизводстве норма морали непременно вытекает из общих моральных принципов. В области же уголовного судопроизводства мораль исполняет роль дополнительной гарантии четкого, точного и неуклонного выполнения правовых норм. В этом обнаруживается ее гарантирующая роль, или иначе - функция моральной гарантии, которая дополняет гарантии правосудия. Исходя из этого, следует также указать, что правовые и этические аспекты не существуют в отрыве, поскольку некоторые нормы этики так или иначе имплементированы в законодательство. Но их выделение необходимо, поскольку не всегда законодательство обращает внимание на все аспекты деятельности правоохранитель-

ных органов. Правовые и этические аспекты допустимости доказательств, полученных при проведении оперативно-розыскной деятельности должны обеспечивать как легитимность, так и этичность деятельности органов до судебного следствия и оперативных подразделений. Это является исключительно важным в связи с тем, что оперативно-розыскная деятельность часто осуществляется в условиях конфиденциальности, которая оставляет возможность для нарушения не только норм права, но и этики, и морали. Это имеет особое значение в современных условиях, поскольку, существует необходимость контроля соблюдения прав человека и обеспечения связанных с ними процессуальных гарантий.

Имплементация общепринятых норм морали в правовую сферу связана с желанием законодателя повысить их социальную значимость и придать им официальный характер, а также обеспечить их соблюдение обществом. Существенное отличие реализации норм права и морали состоит в том, что реализация последних, считающихся общеобязательными, не является принудительной, и не влечет важных санкций со стороны общества и государства. Реакцией на их нарушение и пренебрежительное к ним отношение наиболее часто является отрицательная оценка деятельности субъекта окружающими лицами, которые не оказывают содействия формированию убеждения о неэтичности обращения и необходимости соблюдения норм морали. Именно поэтому законодатель счел необходимым закрепление общепринятых этических требований в нор-

мативно-правовых актах государства, придающих их соблюдению не добровольный, а принудительный характер. Поэтому, нарушение этих требований влечет наступление разных видов юридической ответственности, в том числе и уголовной, что оказывает содействие предотвращению таких нарушений, и удерживает от их совершения лиц, предрасположенных к асоциальному обращению.

Процесс доказывания в уголовном судопроизводстве тщательно регламентирован законом, но для успешного решения поставленных задач не меньшее значение имеют и нормы морали. Доказывание, как и вся процессуальная деятельность, должна осуществляться на основании закона и в полном соответствии с моральными принципами.

Необходимость определения этических аспектов допустимости доказательств связана с тем, что Уголовно-процессуальный кодекс (далее -УПК) и Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не содержат последовательно изложенных правил судебной этики. Некоторые нормы (ст.ст.183, 193, 194 УПК, ст.9 закона «Об оперативно-розыскной деятельности») помешаются в указанных правовых актах, но законодательство не указывает, что этических предписаний нужно придерживаться не только при производстве обыска, выемки или освидетельствования и других следственных действиях или определенных оперативно-розыскных мероприятиях, но и в ходе всей деятельности следователей и работников оперативных подразделений, направленной на получение доказательств.

Закрепление норм морали в законодательных актах, регламентирующих уголовно-процессуальную деятельность следователя и оперативно-розыскную деятельность соответствующих оперативных подразделений, является исключительно важным, поскольку указанные виды деятельности в определенной степени связаны с нарушением прав человека, и часто затрагивают вопросы личной жизни субъектов, в отношении которых проводятся оперативно-розыскная деятельность и досудебное следствие. Следователю, в производстве которого находится уголовное дело, и сотрудникам оперативных подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность с целью получения фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, закон предоставляет право на вмешательство в личную жизнь тех или иных субъектов, но исключительно с целью предотвращения, пресечения, раскрытия и расследования преступлений, изобличения виновных лиц и привлечения их к уголовной ответственности. Такое вмешательство может осуществляться только в границах, необходимых для установления обстоятельств расследуемого события. Все другие действия, которые осуществляются следователем и работниками оперативных подразделений, и направлены на получение конфиденциальной информации о лицах, в отношении которых осуществляется производство досудебного следствия и оперативно-розыскной деятельности, выходят за рамки этих требований, и противоречат закону. Следует отметить, что доказательства, полученные путем проведения оперативно-розыскной деятельности, должны отвечать установленным в обществе нор-

мам морали и этики. Обязательность соблюдения некоторых из них закреплена в нормах права, но не менее важным является соблюдение этических предписаний, не упомянутых в законе с целью предотвращения причинения морального вреда лицам, в отношении которых ведется оперативно-розыскная деятельность. Таким образом, при проведении оперативно-розыскной деятельности с целью получения доказательственной информации, должны выполняться определенные этические предписания. Так, Н.В. Сибилева непосредственно обращает внимание на необходимость соответствия деятельности правоохранительных органов критериям этичности [1, с.39, 23]. Необходимости следования нормам этики при расследовании преступлений уделяли внимание Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, Д. П. Котов, В.В. Леоненко, Т.Н. Москалькова.

Исходя из выше указанного, представляется необходимым выделить этические аспекты допустимости доказательств, полученных в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности:

1. Законодательное закрепление прав органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по получению доказательств по уголовному делу, на вмешательство в сферу личной жизни субъектов, по которым осуществляются оперативно-розыскные мероприятия, связанные с нарушением морально-этических распоряжений.

Личность, ее положение в обществе и государстве, права и возможности всегда находились в центре внимания правовой науки. Ныне это приобретает практическое значение в связи с судебной реформой в стране, и распространяется не только на усовершенствование деятельности суда, но и на досудебное следствие. Одним из важнейших ее направлений является повышение внимания к обеспечению прав гражданина и человека, укреплению гарантий этих прав в сфере уголовного судопроизводства.

Организация борьбы с преступностью в целом, а также успешное ведение работы по раскрытию и расследованию преступлений в частности, исходя из мирового и отечественного опыта правоохранительной деятельности специально уполномоченных на то структур и их должностных лиц, невозможна без применения мер принуждения, которые состоят в ограничении прав и свобод личности, совершившей противоправные действия. Надо иметь в виду, что мера принуждения не является самоцелью в работе правоохранительных органов или некоторым итогом, окончательным этапом разрешения того или иного уголовного дела. С ее помощью в отношении отдельных не законопослушных лиц достигается обеспечение защиты гарантированных международным правом и законами Украины прав и свобод других лиц, которые составляют большую часть населения. Взглядами, интересами, и в конечном итоге, моральными принципами большинства народов устанавливается режим и правопорядок, которые в международной практике и в любой из взятых в отдельности стран признаются общеобязательными, возводятся в ранг Закона и подлежат защите государством, в том числе путем применения мер принуждения.

Принимая во внимание разнообразие экономических, этнографических, географических, социальных, юридических и других условий, присущих разным народам и государствам, нельзя утверждать, что в тех или иных странах происходит идентичная оценка всех интересов и ценностей, взаимоотношений. Однако такие ценности, как право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, равенство всех перед законом, недопустимость произвольного ареста и задержания, вмешательство в личную и семейную жизнь, произвольного посягательства на неприкосновенность жилища, тайну корреспонденции, в цивилизованных странах понимаются довольно однообразно. Об этом свидетельствует факт принятия 10.12.1948 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН Общей декларации прав человека. В ней, наряду с провозглашением равноправия всех людей с момента рождения, выражено международное признание того, что каждый человек имеет обязанности перед обществом (гл. I, ст. 29), а во имя обеспечения надлежащего признания и уважения прав и свобод других людей и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе может быть подвергнут определенным ограничениям, применяемым только в пределах, установленных законом (п. 2, ст. 29).

Сфера принуждения допускается законом в интересах установления истины по уголовным делам, сужается или расширяется в разные исторические периоды, определяя границы неприкосновенности личности. Основной тенденцией в данное время является расширение гарантий неприкосновенности личности и накопление таких методов установления истины, применение которых допускает минимальное разглашение тайн частной жизни граждан.

Конституция Украины в числе других прав и свобод гарантирует гражданам право на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и других сообщений, а также неприкосновенность жилища. Этот очень значимый круг прав и свобод человека и гражданина может быть ограничен в отношении тех или иных участников процесса в порядке досудебного следствия с целью получения доказательств по уголовному делу, которое допускается конституционными нормами и законом - УПК. Конституцией Украины не только гарантируются права, но и устанавливаются возможность, основания и порядок их ограничения.

В соответствии с Законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 8) оперативно-розыскные подразделения с целью поиска и фиксации фактических данных о противоправных действиях отдельных лиц и групп, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом Украины, о разведывательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и организаций, с целью пресечения правонарушений и в интересах уголовного судопроизводства, а также получения информации в интересах безопасности граждан, общества и государства имеют право снимать информацию с каналов связи, применять другие средства получения информации, контро-

лировать путем отбора по отдельным признакам почтово-телеграфные отправления, осуществлять визуальное наблюдение в общественных местах с применением фото-, кино-, и видеосъемки, оптических и радиоприборов, других технических средств.

Негласное проникновение в жилище или в иное владение лица, снятие информации с каналов связи, контроль переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции, применение иных технических средств получения информации проводится по решению суда, принятому по представлению руководителя или заместителя соответствующего оперативного подразделения.

О получении такого разрешения суда или об отказе в нем указанные лица сообщают прокурору в течение суток. Эти мероприятия проводятся исключительно с целью предотвратить преступление или выяснить истину во время расследования уголовного дела, если другим способом получить информацию невозможно. По результатам осуществления этих оперативно-розыскных мероприятий составляется протокол с соответствующими приложениями, который подлежит использованию в качестве источника доказательств в уголовном судопроизводстве.

Данные нормы также связаны с вторжением в частную жизнь граждан, в тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и других сообщений, а ряде случаев предусматривают возможность проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц для обследования помещений, зданий, сооружений и др.

2. Вмешательство в сферу личной жизни субъектов, относительно которых осуществляются оперативно-розыскные мероприятия, связанное с нарушением морально-этических предписаний, возможно лишь в пределах, позволяющих не нанести моральный ущерб.

Надо иметь в виду, что принцип неприкосновенности частной жизни граждан знает исключения, если общественные интересы диктуют необходимость вторжения государства в область частной жизни в установленных законом границах. Такая необходимость возникает при проведении расследования. Что лучше: принудить лицо к раскрытию личных или профессиональных тайн и благодаря этому раскрыть преступление, установить истину, или сохранить неприкосновенными эти тайны, то есть защитить личность вопреки интересам раскрытия преступления, изобличения и наказания виновных? Прибегая к раскрытию или защите тайн частной жизни при поиске истины по уголовному делу, законодатель использует метод взвешивания ценностей и построения системы приоритетов, действуя по принципу крайней необходимости: приносится в жертву меньшая социальная ценность ради сохранения большей ценности. По мнению некоторых исследователей, следует руководствоваться критерием «наименьшего зла», и всесторонне изучить последствия таких действий и принять решение, в наибольшей степени соответствующее социальным интересам [2, с.35]. При этом принимается во внимание, что задача раскрытия преступления не всегда должна решаться ценой отказа от гарантий неприкосновенности частной жизни.

Что же представляет собой частная жизнь, и почему при расследовании преступлений возникает необходимость устанавливать и использовать данные о ней?

Среди сторон частной жизни можно выделить:

- интимную, т.е., сугубо личное в отношениях между людьми;

- бытовую, которая характеризует повседневную жизнь лица, состоящую в удовлетворении необходимых жизненных потребностей (например, в одежде, жилье, пище и т.д.);

- имущественную и семейную жизнь. Сюда кроме имущественных отношений, связанных с решением вопросов о распоряжении имуществом, включаются также отношения по воспитанию детей, взаимной материальной и моральной поддержке и т.д.;

- сторону, характеризующую связи данного лица с окружающими людьми (родственниками, друзьями и т.д.).

Понятно, что это далеко не исчерпывающий перечень сторон (элементов) частной жизни, человека, но уже он подчеркивает, что частная жизнь очень разнообразна по форме и содержанию.

При проведении оперативно-розыскных мероприятий в интересах уголовного судопроизводства возникает необходимость в установлении данных о частной жизни лица. Это происходит в тех случаях, если она любым путем связана с преступлением и является составной частью объекта преступления (при совершении половых преступлений, убийств из ревности, преступлений, совершенных несовершеннолетними, имущественных преступлений).

Особое значение для раскрытия и расследования преступлений имеет установление данных о коммуникационной стороне частной жизни, которая охватывает всю систему неформальных связей данного лица с окружающими, в том числе с друзьями, знакомыми и т.д. Это в особенности важно в тех случаях, если преступник скрывается, для установления его местонахождения и установления места пребывания похищенного.

Изложенное выше, позволяет сделать вывод, что при проведении оперативно-розыскной деятельности возникает необходимость устанавливать и использовать фактические данные о частной жизни лица.

В ряде случаев такие данные могут стать известными случайно, при проведении таких оперативно-розыскных мероприятий, как негласное проникновение в жилище или другое владение лица, снятие информации с каналов связи, контроль за перепиской, телефонными разговорами, телеграфной и иной корреспонденцией, применении других технических средств получения информации.

При проведении таких мероприятий проникновение представителей государства в частную жизнь граждан может нанести им ущерб, потому что часто осмотру подлежат предметы и документы, которые содержат информацию о частной жизни граждан.

Вопрос снятия информации с каналов связи, контроль за перепиской, телефонными разговорами, телеграфной и иной корреспонденцией, законодательно до конца не разработан. Закон «Об ОРД» содержит серьезные недостат-

ки, например, не указано, чьи переписка, телефонные разговоры, телеграфная и иная корреспонденция подлежат контролю. Некоторые авторы высказывают обоснованные предположения о том, что на практике возможен контроль за корреспонденцией потерпевших для проверки правдивости их показаний [3, с.35]. Во избежание таких ошибок, в УПК и Законе «Об оперативно-розыскной деятельности» следует уточнить, что допустимо лишь осуществлять контроль за корреспонденцией обвиняемых и подозреваемых, а также лиц, с которыми они поддерживают связь через почту или телеграф. Что касается прослушивания телефонных переговоров граждан, то оно является важным источником получения данных о частной жизни лица, содействует раскрытию преступлений, выявлению соучастников, установлению места пребывания похищенного. Но, с другой стороны, прослушивание телефонных переговоров означает вторжение представителей государства в частную жизнь граждан. Поэтому границы ознакомления с частной жизнью граждан путем прослушивания телефонных переговоров должны быть максимально узкими, основания и порядок прослушивания необходимо четко регламентировать в УПК и Законе «Об оперативно-розыскной деятельности».

Следует также указать, что во многих случаях речь идет о сведении к минимуму отрицательных последствий вмешательства в личную жизнь лица, поскольку это зависит во многом от его отношения к деятельности оперативных подразделений и органов досудебного следствия и личностных особенностей.

3. Вмешательство в сферу личной жизни субъектов, в отношении которых осуществляются оперативно-розыскные мероприятия, связанное с нарушением морально-этических предписаний, возможно исключительно в границах, необходимых для пресечения, раскрытия и расследования преступлений, изобличения виновных лиц и привлечения их к уголовной ответственности.

Данные о частной жизни должны использоваться непосредственно по назначению, то есть, если использование такой информации не является условием для полного и объективного расследования преступлений, то их использование в уголовном процессе должно носить официальный характер, то есть осуществляться не без учета тех юридических последствий, которые могут наступить для лица, которое использует соответствующую информацию.

Исходя из содержания ч.12 ст.9 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», предусматривающей, что «полученные вследствие оперативно-розыскной деятельности сведения, которые касаются личной жизни, чести и достоинства человека, если они не содержат информации, о совершении запрещенных законом действий, сохранению не подлежат, и должны быть уничтожены», надо понимать, что если эта информация, представляющая сведения, касающиеся личной жизни, чести и достоинства человека, содержит данные о совершении противоправных действий, то она может быть использована исключительно в целях предотвращения преступлений, и установления обстоятельств расследуемого события.

Собирание конфиденциальных данных о личной жизни лиц, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия, которое явно не представляет значения для установления объективной истины по уголовным делам, связанное с заинтересованностью сотрудников оперативных подразделений в получении этих данных, с использованием ими своего служебного положения, противоречит закону, и подлежит прекращению, с последующим уничтожением собранных сведений и привлечением виновных лиц к ответственности.

4. Запрет на разглашение сведений о личной жизни субъектов, в отношении которых осуществляются оперативно-розыскные мероприятия, связанные с нарушением морально-этических предписаний, их распространение и ознакомление с их содержанием посторонних лиц, в том числе, если эти данные содержат сведения о совершении противоправных действий.

Поскольку указанные оперативно-розыскные мероприятия существенным образом касаются законных интересов граждан, Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает гарантии их законности. Одной из них является обязанность сотрудников оперативных подразделений предпринимать шаги к неразглашению обнаруженных при проведении оперативно-розыскных мероприятий обстоятельств интимной жизни лица. Все участники указанных мероприятий должны быть осведомлены о недопустимости разглашения установленных в процессе их проведения обстоятельств частной жизни граждан, необходимо установить в законе их обязанность не предъявлять посторонним лицам обнаруженные предметы и документы, если они содержат тайну личной жизни граждан. Речь идет о личной переписке, фотографиях, видеозаписях, которые не относятся к установлению обстоятельств расследуемого события.

Это означает недопустимость использования доказательств, полученных в результате оперативно-розыскных мероприятий, проведенных с нарушением указанного требования, предусмотренного ч.13, ст.9 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: «не подлежат передачи и разглашению результаты оперативно-розыскной деятельности... что касаются личной жизни, чести и достоинства человека. За передачу и разглашение этих сведений, работники оперативных подразделений, а также лица, которым эти сведения были доверены при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, или стали известными по службе или работе, подлежат ответственности в соответствии с действующим законодательством, кроме

случаев разглашения информации о незаконных действиях, которые нарушают права человека». Следовательно, действия, сотрудников оперативно-розыскных подразделений, связанные с нарушением морально-этических предписаний, разглашением сведений о личной жизни субъектов, относительно которых осуществляются оперативно-розыскные мероприятия, их распространение и ознакомление с их содержанием посторонних лиц, в том числе, если эти данные содержат сведения о совершении противоправных действий, являются недопустимыми, и, соответственно, влекут признание недопустимыми полученные доказательства.

Таким образом, соблюдение этических требований допустимости доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности, является важным условием деятельности подразделений, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность и органов досудебного следствия. В первую очередь это связано с необходимостью соблюдения гарантий процессуальных прав участников уголовного судопроизводства.

Вместе с тем следует указать, что некоторые вопросы соблюдения правил этики при проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий, связанных с вмешательством государства в личную жизнь граждан, не получили разрешения. Протоколы оперативно-розыскных мероприятий с соответствующими приложениями – новый для законодательства Украины источник доказательств, его процессуальный и этический статус не получил окончательной регламентации, что необходимо должно быть осуществлено как законодателями, так и учеными-процессуалистами.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. – Киев: УМК ВО, 1990.
2. Климов И.А. Нравственные границы оперативно-розыскной деятельности: Теоретико-прикладные проблемы оперативно-розыскной деятельности в России и Украине на современном этапе. Материалы межвузовской науч.-практ. конф. – Белгород: МВД России, 2000.
3. Марчук Е.В. Установление данных о частной жизни лица и пределы использования их в уголовном процессе: Процессуальные и криминалистические проблемы производства по уголовным делам: Сборник науч. тр. – М., 1995.

Поступила в редколлегию 05.04.2004

ЖУРОВА О.М. ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ В РЕЗУЛЬТАТІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
Розглянуті проблемні питання стосовно етичних аспектів допустимості доказів, отриманих при проведенні оперативно-розшукової діяльності.

ZHUROVA E.M. ETHICAL ASPECTS OF AN ADMISSIBILITY OF THE PROOFS RECEIVED IN RESULT OF THE OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY
Problem questions of ethical aspects of an admissibility of the proofs received at realization operative-search activity are considered.