

А. М. Хлус

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУДА ПО ПРОВЕРКЕ И ОЦЕНКЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ЛЕГАЛИЗАЦИИ МАТЕРИАЛОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Современное развитие преступности требует в целях борьбы с этим явлением широкого использования методов оперативно-розыскной деятельности (ОРД). Вместе с тем еще сохраняются проблемы использования материалов ОРД в качестве источника доказательств.

Законодательством предусмотрены две группы направлений реализации материалов (сведений, результатов), полученных в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ). В первую группу входят направления, не имеющие процессуального значения. Например, использование полученных данных в качестве ориентирующей информации в целях решения сугубо вспомогательных задач (ч. 2 ст. 9 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» от 09.07.99 г. – Закон об ОРД).

Вторую группу образуют направления, которые названы в ст. 16 Закона об ОРД. В их числе можно отметить:

1) использование материалов ОРД для подготовки и осуществления следственных, судебных действий; проведение ОРМ по предупреждению, выявлению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших;

2) использование материалов ОРД в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела;

3) представление материалов ОРД в орган дознания, следователю и в суд, в производстве которого находится уголовное дело;

4) использование материалов ОРД в доказывании по уголовным делам.

Первые три направления не вызывают каких-либо проблем использования материалов ОРД на практике. Применительно к четвертому направлению материалы ОРД могут использоваться «в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств» (ст. 16 Закона об ОРД).

Содержание ст. 101 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (УПК) свидетельствует о том, что источником доказательств материалы ОРД могут быть после их проверки и оценки, произведенной в порядке, установленном настоящим Кодексом. Но УПК установлена процедура проверки и оценки доказательств, а не их источников. Более того, из ст. 101 УПК выпала важная составляющая процесса доказывания, присущая правовому режиму формирования доказательств в уголовном процессе, их собирание. А ведь именно с порядком соби-

ния доказательств законодатель связывает систему гарантий доброкачественности получаемых доказательств.

Данное обстоятельство привело отдельных авторов к спорному выводу, что материалы ОРД ни при каких обстоятельствах не могут рассматриваться и использоваться в качестве доказательств по уголовным делам, даже после их проверки¹. Безусловно, проверке в уголовном процессе подлежат доказательства, а не материалы ОРД. Часть 1 ст. 104 УПК устанавливает, что собранные по материалам и уголовному делу доказательства подлежат всесторонней, полной и объективной проверке органами уголовного преследования и судом.

Судебное разбирательство является центральной стадией уголовного процесса. Все другие стадии уголовного процесса выполняют вспомогательную роль по отношению к рассмотрению уголовного дела в суде. Предварительное расследование призвано создать необходимые условия для осуществления судом правосудия. Задачей стадии предварительного расследования является обнаружение и закрепление доказательств для последующего их использования в процессе судебного разбирательства. Суд исследует все имеющиеся в материалах уголовного дела доказательства, т. е. проверяет их в условиях наиболее полного осуществления принципов уголовного процесса.

При исследовании и оценке доказательств суду нередко приходится иметь дело с такими доказательствами, источником которых являются материалы, полученные в ходе ОРД. Несмотря на то, что законодательство (ст. 101 УПК) предусматривает возможность признания в качестве источника доказательств материалы, полученные в ходе ОРД, отношение суда к таким доказательствам неоднозначное.

Исследуя в процессе судебного следствия доказательства, источником которых являются материалы ОРД, суду необходимо обратить внимание на соблюдение органами, осуществляющими ОРД и следователем условий, при которых такие материалы были легализованы в уголовном процессе.

Материалы, полученные в результате ОРМ, сами по себе доказательствами не являются. Чтобы стать доказательствами, материалы ОРД должны быть введены в уголовный процесс в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего собирание, проверку и оценку доказательств. В соответствии с положениями законодательства Республики Беларусь материалы ОРД должны получить статус одного или нескольких источников доказательств, предусмотренных п. 2 ст. 88 УПК.

Процедура легализации материалов ОРД в уголовном процессе предполагает взаимодействие правоохранительных органов и должна включать в себя следующие этапы:

- представление материалов ОРД органу дознания, следователю;
- проверка законности ОРМ, в результате проведения которых получены представленные материалы;
- введение представленных материалов ОРД в уголовный процесс в качестве источника доказательств.

Выделение указанных этапов производится условно, в целях научного исследования. Входящие в содержание этих этапов действия непроцессуального и процессуального характера не ограничиваются рамками указанных этапов, а имеют

тенденцию к взаимопроникновению. Так, например, первый этап в чистом варианте включает действия непроцессуального характера по подготовке сопроводительных документов и фактическую передачу материалов ОРД. Вместе с тем здесь же допускаются действия процессуального характера, направленные на принятие следователем передаваемых материалов (составление протокола принятия материалов ОРД).

Рассмотрим более подробно выделенные этапы:

1. Из содержания ч. 3 ст. 16 Закона об ОРД усматривается, что инициатива в представлении материалов ОРД органу дознания, следователю принадлежит руководителю органа, осуществляющего эту деятельность. Инициатива в получении таких результатов может исходить и от самих органов уголовного преследования. Это согласуется с предписаниями п. 2 ст. 103 УПК.

Внешняя форма, процедура представления материалов ОРД и порядок их принятия органами уголовного преследования не получили регламентации в уголовно-процессуальном законодательстве. В ст. 16 Закона об ОРД указывается на постановление органа, осуществляющего ОРД, в соответствии с которым материалы ОРД представляются следователю.

Ничего не сказано в законе и об оперативно-служебных документах, в которых отражаются материалы ОРД. Предполагается, что в ОРД используются все формы фиксации собранных данных, а также их различных комбинаций, в том числе вербальная (словесная), графическая, предметная, наглядно-образная.

Таким образом, фактические данные могут содержаться или могут быть закреплены в следующих материальных результатах ОРД:

- в оперативно-служебных документах: рапортах, справках, сводках, актах, отчетах и т. п., составленных лицами, осуществляющими данные мероприятия, а также объектах, приобщенных к данным письменным источникам;
- на технических средствах фиксации (в материалах фото-, кино-, видеосъемки, звукозаписи, на магнитных лентах и т. п.);
- в объяснениях лиц, участвовавших в ОРМ;
- в сообщениях конфиденциальных источников².

От качества составления оперативно-служебного документа во многом зависит его дальнейшая легализация в уголовном процессе.

В оперативно-служебном документе должно прослеживаться соответствие материалов ОРД условиям, необходимым при решении вопроса об их легализации в уголовном процессе.

Необходимым условием является относимость материалов ОРД к уголовному делу. Относимость означает, что между сведениями, полученными оперативным путем, и конкретным преступлением должна быть связь, в результате которой фактические данные, полученные при проведении ОРМ, указывают на факты, образующие предмет доказывания по уголовному делу.

Обязательным свойством доказательства является свойство допустимости, означающее, что доказательство получено из надлежащего источника, управомоченным лицом, законным способом и облечено в надлежащую форму (п. 3 ст. 105 УПК). Любой вид непроцессуальной информации не обладает свойством допустимости. В первую очередь это объясняется способами ее получения, свободными

от формы, накладываемой уголовно-процессуальным законом. Учитывая, что законодательством установлена принципиальная возможность использования материалов ОРД в доказывании по уголовному делу, они должны приобретать в процессе легализации свойство допустимости доказательства. Следует отметить, что не каждый материал ОРД может быть использован в доказывании по уголовному делу. Например, недопустимы в качестве доказательств показания сотрудников спецслужб и исходящих от них документов со ссылкой на негласных агентов (осведомителей), которые не могут быть названы и допрошены в суде³. Следовательно, задачей суда является проверка наличия факта реализованных возможностей приобретения материалов ОРД в процессе легализации свойства допустимости доказательства.

Обязательным условием является соблюдение законности осуществления соответствующих ОРМ. Данное требование имеет непосредственную связь с предыдущим. При проверке законности осуществления ОРМ судье необходимо убедиться в том, что они осуществлены в соответствии с законодательством, регулирующим ОРД.

С обеспечением режима секретности связано условие формирования результатов ОРМ. Более того, материалы предварительного следствия подлежат проверке и обсуждению в судебном заседании. Поэтому они, как правило, не должны содержать секретных сведений.

Требование соблюдения режима секретности предполагает, прежде всего, определение объема представляемых сведений, которые должны соответствовать двум условиям. Во-первых, они должны иметь значение для решения задач ОРД (ст. 3 Закона об ОРД). Во-вторых, они должны обеспечивать защиту сведений, составляющих государственную тайну⁴.

Анализ материалов практической деятельности позволяет сделать вывод, что представление материалов ОРД включает постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД (в необходимых случаях постановление о рассекречивании отдельных документов), сопроводительные документы и фактическую передачу материалов.

Постановление приобщается к материалам дела оперативного учета или соответствующего номенклатурного дела. Этот документ не передается органам уголовного преследования или в суд⁵. В постановлении должны быть в краткой форме отражены обстоятельства получения фактических данных: кем, когда, при каких обстоятельствах, содержание данных, с применением каких технических средств они получены. В нем содержится решение о приобщении представляемых материалов к уголовному делу.

С учетом того, что органы уголовного преследования и суд не смогут ознакомиться с содержанием указанного постановления, возникает необходимость в оформлении сопроводительных документов, в которых с наибольшей полнотой должны быть отражены данные о представляемом материале ОРД. В этом случае составляется особый документ, который может быть назван протоколом представления материалов ОРД. В протоколе должно быть отражено следующее:

- 1) наименование ОРМ, в результате которого получены представляемые материалы;
- 2) какие именно данные получены в ходе ОРМ;

3) кем получены данные, т. е. кто проводил ОРМ и кто в нем участвовал (сотрудник оперативного подразделения, а также лица, оказывающие ему содействие);

4) при каких обстоятельствах проведено ОРМ;

5) сам факт представления предмета или документа (его содержание, определяющее относимость к делу);

6) точное указание характеристик технических средств, если последние применялись в ходе проведения ОРМ (это нужно, прежде всего, в тех случаях, когда предстоит прослушивание либо просмотр аудио- или видеокассет, осуществляемые в процессе следственного осмотра и необходимо использовать аппаратуру с аналогичными техническими данными);

7) предложение о том, каким образом использовать представленные материалы в уголовном процессе;

8) информацию о возможности использования конкретных лиц, принимавших участие в ОРМ, в проведении следственных действий (каких именно), а также информацию о предусмотренных мерах защиты (конспирации) этих лиц;

9) предложение о приобщении представляемых материалов к уголовному делу.

Следует заметить, что протокол представления материалов ОРД сам по себе не предопределяет введение материалов ОРД в систему доказательств. Вопрос об их принятии должны решать органы уголовного преследования. Они могут вынести постановление (определение) об отказе в приобщении материалов ОРД, если в ходе проверки законности их получения их найдут, не относящимися к делу или не удовлетворяющими требованиям допустимости (например, при неизвестности происхождения тех или иных данных)⁶.

2. Второй этап процесса легализации материалов ОРД в уголовный процесс представляет собой деятельность следователя по проверке представленных материалов. При этом речь идет не о процессуальной проверке представленных материалов, а о проверке их соответствия законодательству об ОРД.

Аналогичную проверку осуществляет и суд. В процессе осуществления такой проверки суду необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства:

А. Предусмотрены ли Законом об ОРД мероприятия, в результате проведения которых получены представленные материалы (ст. 11 Закона об ОРД). В рамках ОРД могут осуществляться только те оперативно-розыскные мероприятия, исчерпывающий перечень которых предусмотрен ст. 11 Закона об ОРД.

Б. Проведено ли ОРМ уполномоченным на осуществление ОРД подразделением государственного органа. В ст. 7 Закона об ОРД содержится исчерпывающий перечень органов, имеющих право на осуществление оперативно-розыскной деятельности.

В. Проведено ли ОРМ в тех целях и для решения тех задач, которые изложены в ст. 1 и 3 Закона об ОРД. Не допускается ОРД для решения задач, не предусмотренных Законом об ОРД (ч. 1 ст. 6).

Г. Имелись ли основания для производства ОРМ, предусмотренные ст. 12 Закона об ОРД.

Д. Соблюдены ли дополнительные условия, предусмотренные законом для проведения некоторых ОРМ. Эти условия перечислены в ст. 13 Закона об ОРД. Например, проведение оперативного эксперимента допускается только в целях

предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия тяжких преступлений и только с санкции прокурора (ч. 6 ст. 13 Закона об ОРД).

Е. Имеется ли в предусмотренных законом случаях санкция прокурора на ограничение прав граждан. Так, например, проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, допускается только с санкции прокурора на основании мотивированного постановления соответствующего органа, осуществляющего ОРД.

Ж. Соблюдены ли условия проведения ОРМ в отношении лиц, занимающих некоторые государственные должности. К числу таких лиц относятся депутаты Национального собрания Республики Беларусь, судьи, прокуроры и др.

Нарушение этих требований делает материалы ОРД ничтожными и препятствует использованию их в доказывании.

3. Положительный результат указанной проверки позволяет органам уголовного преследования перейти к этапу введения материалов ОРД в уголовный процесс. Суду же необходимо убедиться в наличии определенных действий, осуществляемых в целях придания материалам ОРД процессуальной формы, и их правильности. Данный этап включает процессуальные действия и состоит из следующих элементов:

- процессуальное закрепление полученных материалов ОРД следователем;
- проверка материалов ОРД с помощью процессуальных средств и способов;
- признание доказательственного значения материалов ОРД.

Порядок процессуального закрепления материалов ОРД зависит от статуса приобретаемого ими источника доказательств. Материалы ОРД служат основой для формирования доказательств, которые могут быть разделены на две группы:

- материальные носители информации;
- сведения идеального характера (чаще всего показания свидетелей).

В качестве материальных носителей информации часто выступает оперативная видео- и аудиозапись. Оперативная видео- и аудиозапись, полученная при помощи ОРМ, может использоваться в доказывании по уголовному делу и занимает в нем положение вещественного доказательства. Данное состояние определяется:

- предметностью представляемых материалов ОРМ (видео- и аудиокассеты, фотографии и негативы и т. д.);
- отражением событий и фактов в виде звуковых и зрительных образов;
- наличием связи между предметом и расследуемым преступлением;
- не всегда возникающей необходимостью установления автора исполнения видео- и аудиозаписи, в отличие от иных документов.

Всякое вещественное доказательство проходит следующие этапы процессуального закрепления:

- получение материалов видео-, аудиозаписи следователем;
- их проверка и признание доказательственного значения.

Процессуальная работа над оперативной записью начинается в тот момент, когда орган ОРД представляет эту запись следователю. Правильной формой фиксации получения представленного предмета является составление с участием понятых протокола передачи материалов видео-, аудиозаписи, полученных оперативным путем.

В протоколе кроме указания участников должно быть отражено следующее:

1) факт передачи должностным лицом оперативного подразделения видео-, аудиозаписи;

2) описание представленного объекта с его просмотром, прослушиванием и фиксацией полученных данных в той степени, чтобы индивидуализировать этот объект и исключить его подмену или изменение содержания (в случае наличия возбужденного уголовного дела производится следственный осмотр);

3) упаковка и опечатывание записи с целью ее сохранения для дальнейшего использования в уголовном деле. В обязательном порядке указываются все реквизиты использованных при видео- или аудиозаписи технических средств и упаковочные данные⁷. Копию протокола целесообразно передать под расписку должностному лицу, представившему запись.

Полученная оперативная запись подлежит тщательной проверке, осуществляемой уголовно-процессуальными способами и средствами.

Среди наиболее распространенных способов проверки могут быть использованы:

а) допрос должностного лица, представившего оперативную запись либо производившего ее;

б) осмотр (просмотр, прослушивание) записи с участием специалиста;

в) проведение экспертизы (например, фоноскопической);

г) осмотр местности, помещения, зафиксированных на видео-, фотопленке;

д) допросы иных лиц, зафиксированных на видео-, аудиозаписи;

е) проверка показаний на месте и др.

По итогам проверки следователь приходит к одному из двух выводов:

1) признать представленную оперативную запись доброкачественной;

2) признать ее недоброкачественной.

В первом случае выносится постановление о приобщении оперативной записи к уголовному делу в качестве вещественного доказательства. Во втором случае выносится постановление об отказе в приобщении предмета к делу в качестве вещественного доказательства.

Результаты ОРМ фиксируются в различных оперативно-служебных документах. Данные документы нельзя использовать в доказывании по уголовным делам в качестве такого вида доказательств, предусмотренного ст. 100 УПК, как иные документы⁸. Объясняется это тем, что для такого рода документов является недостаточным их удостоверение должностными лицами органа, осуществляющего ОРД. Во всех случаях, кроме удостоверения фактов, изложенных в представленных следователю документах, необходимо процессуально зафиксировать источник их установления. А это далеко не всегда возможно, учитывая, что документ может быть составлен на основе информации, представленной конфиденциальным источником.

Поэтому, если оперативный работник или лицо, оказывающее ему содействие, непосредственно наблюдали имеющие значение для дела факты, составляется протокол их допроса в качестве свидетелей в соответствии с требованиями ст. 193 УПК.

Когда указанные лица обнаруживают в процессе проведения ОРМ какой-либо предмет или документ (записка, обнаруженная оперативным работником и содержащая условия передачи предмета вымогательства), они также допрашиваются в

качестве свидетелей. Кроме того, данный предмет или документ осматривается следователем по правилам ст. 204 УПК.

Таким образом, осуществив по вышепредложенной схеме проверку и оценку доказательств, источником которых явились материалы ОРД, суд может признать их допустимость и возможность использования в процессе рассмотрения уголовного дела.

¹ *Зажицкий В. И.* Новый закон об оперативно-розыскной деятельности более совершенен // Государство и право. 1995. № 12. С. 62.

² Оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс: Учеб.-практ. пособие. М., 2002. С. 11.

³ *Доля Е. А.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 94–97.

⁴ *Михайлов В. И., Трошкин Е. З., Баньковский А. Л.* Противодействие легализации «грязных» доходов: правовые и организационные формы. Мн., 2001. С. 139.

⁵ Оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс: Учеб.-практ. пособие. М., 2002. С. 43.

⁶ *Шейфер С. А.* Использование непроцессуальных познавательных материалов в доказывании по уголовному делу // Государство и право. 1997. № 9. С. 61.

⁷ *Дворкин А. И., Самойлов Ю. М., Исаенко В. Н., Ризаев А. Ш.* Расследование похищения человека: Метод. пособие. М., 2000. С. 94.

⁸ *Доля Е. А.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Российская юстиция. 1994. № 6. С. 42.