

**ПРОВЕРКА И ОЦЕНКА В ХОДЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА
ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ИСТОЧНИКОМ КОТОРЫХ ЯВЛЯЮТСЯ
МАТЕРИАЛЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Хлус А.М.

Центральной стадией уголовного процесса является судебное разбирательство. Обеспечить содержательность судебной деятельности призвано предварительное расследование. Его целью является обнаружение и закрепление доказательств для последующего их использования в процессе судебного разбирательства. Исследуя имеющиеся в материалах уголовного дела доказательства, суд проверяет и оценивает их в условиях наиболее полного соблюдения принципов уголовного процесса.

При исследовании и оценке доказательств суду, нередко, приходится иметь дело с доказательствами, источником которых являются материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности (далее - ОРД).

Статьей 16 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее - Закон об ОРД) и ст. 101 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее - УПК) предусмотрена возможность использования материалов ОРД в доказывании по уголовным делам. Однако имеющиеся пробелы и коллизии отдельных норм указанных актов породили массу научных публикаций, содержащих различные мнения по данной проблеме. Суть проблемы - имеющееся противоречие, которое составляют, с одной стороны, принцип гласности (открытости) судебного разбирательства (ст. 114 Конституции Республики Беларусь, ст. 23 УПК), где на основе доказывания принимается решение о виновности обвиняемого и его ответственности, а с другой – характерная для ОРД конспиративность (засекреченность) (ст. 4 Закона об ОРД).

Принцип гласности судебного разбирательства оказывает свое регламентирующее воздействие и на другие стадии, в том числе и досудебные. Доказательства и иные материалы, полученные в ходе

предварительного расследования, подлежат рассмотрению, преимущественно, в открытом судебном заседании. В связи с этим они, как правило, не должны содержать секретной информации. Предупреждение на стадии предварительного расследования об уголовной ответственности за разглашение материалов дела, рассмотрение уголовного дела в закрытом заседании не обеспечивают достаточных гарантий для сохранения тайны. Утечка информации о технических средствах, оперативно-тактических методах и приемах, об источниках и каналах оперативно-розыскной информации, использованных в ОРД по конкретному уголовному делу, может снизить эффективность в борьбе с преступностью, угрожать безопасности лиц, участвующих в оперативно-розыскных мероприятиях (далее - ОРМ). Учитывая данное обстоятельство, сотрудники органов, осуществляющих ОРД, не всегда заинтересованы в использовании материалов ОРД в качестве источника доказательств.

Различным аспектам обозначенной проблемы посвятили труды белорусские [1] и российские [2] ученые. Вместе с тем, несмотря на научные разработки, до сих пор отсутствует четкая, единая правовая регламентация последовательности действий органов, осуществляющих ОРД, и органов, осуществляющих предварительное расследование, в связи с введением материалов ОРД в уголовный процесс.

Содержание ст. 101 УПК свидетельствует о том, что источником доказательств могут быть материалы ОРД только после их проверки и оценки, произведенной в порядке, установленном УПК. Под источником доказательств следует понимать процессуальную форму, в которую облечены фактические данные-доказательства, показания участников процесса, документы, заключения экспертов, вещественные доказательства [3, с. 12-13]. Но УПК установлена процедура проверки и оценки доказательств, а не их источников. При этом в указанной статье не названа важная составляющая процесса доказывания, присущая правовому режиму формирования доказательств в уголовном процессе, их собирание.

Безусловно, проверке в уголовном процессе подлежат доказательства, а не материалы ОРД. Собранные по материалам и уголовному делу доказательства подлежат всесторонней, полной и объективной проверке органами уголовного преследования и судом (ч. 1 ст. 104 УПК).

Не смотря на то, что ст. 101 УПК предусматривает возможность признания в качестве источника доказательств материалы, полученные в ходе ОРД, отношение судей к таким доказательствам не однозначное.

Исследуя в процессе судебного следствия доказательства, источником которых являются материалы ОРД, судье необходимо обратить внимание на соблюдение органами, осуществившими ОРМ, и органом уголовного преследования условий, при которых такие материалы могут быть введены в уголовный процесс в качестве источника доказательств.

Важным условием использования материалов ОРД в уголовном процессе в качестве источника доказательств является приобретение ими в ходе легализации [4, с. 258] таких свойств как относимость, допустимость и достоверность.

Наличие связи между конкретным преступлением и теми сведениями, которые получены в ходе ОРМ, указывает на их относимость. При этом оперативная информация должна иметь отношение к обстоятельствам, образующим предмет доказывания по уголовному делу.

Допустимым является доказательство, которое получено органом, ведущим уголовный процесс, законным способом из надлежащего источника и облечено в надлежащую форму (ч. 3 ст. 105 УПК). Содержащаяся в материалах ОРД информация изначально не обладает свойством допустимости, потому что способы ее получения и формы закрепления не предусмотрены УПК. Следовательно, проверка наличия возможностей приобретения материалами ОРД свойства допустимости доказательства является одной из важнейших задач, возникающих в период их легализации. Решение данной задачи возможно на основе анализа порядка формирования материалов ОРД.

Формирование материалов ОРД должно осуществляться с учетом принципа законности: ОРМ должны быть проведены в соответствии с положениями Закона об ОРД и ведомственными нормативными правовыми актами. Условием формирования материалов ОРД является обеспечение режима секретности.

Согласно ч. 6 ст. 105 УПК, достоверными признаются доказательства, если они соответствуют действительности. В основу процессуальных решений, принимаемых органом уголовного преследования или судом, могут быть положены только достоверные доказательства, не вызывающие сомнений.

Для того чтобы стать доказательствами, любые сведения, имеющие значение для уголовного дела, должны быть получены путем производства процессуальных действий (ч. 1 и 2 ст. 103 УПК) и из источников, предусмотренных законом (ч. 2 ст. 88 УПК). Это же правило распространяется и на сведения, содержащиеся в материалах ОРД.

Следовательно, материалы ОРД, предоставляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства и содержать фактические данные, имеющие значение для установления входящих в предмет доказывания обстоятельств а также указывать на источник их получения с целью проверки доказательств, сформированных на их основе [5, п. 11].

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в целях осуществления объективной проверки и оценки доказательств, сформированных на основе материалов ОРД, суду необходимы знания о порядке их легализации в уголовном процессе в качестве источника доказательств.

Ранее в литературе была высказана точка зрения о порядке легализации в уголовном процессе материалов ОРД [6, с. 316], который условно разделяется на следующие этапы (стадии):

предоставление (передачу) материалов ОРД органу уголовного преследования;

проверка законности ОРМ, в результате которых получены предоставленные материалы;

введение предоставленных материалов ОРД в уголовный процесс в качестве источника доказательств.

Первый этап легализации связан с передачей-получением материалов ОРД. Инициатива в получении-передаче материалов ОРД может исходить как от органов уголовного преследования (ч. 2 ст. 103 УПК), так и от органов, осуществляющих ОРД (ст. 16 Закона об ОРД). В подзаконных актах [5] также упоминается орган, ведущий уголовный процесс, которому и передаются материалы ОРД с целью их введения в уголовный процесс. Из числа органов уголовного преследования материалы ОРД целесообразно, на наш взгляд, первоначально передавать прокурору. Именно прокурор имеет реальную возможность контролировать процесс перехода оперативно-розыскной информации в процессуальные источники доказательств. В этом случае он становится связующим звеном между оперативным подразделением, осуществившим ОРД и следователем (органом дознания), а также выступает гарантом законности легализации материалов ОРД в уголовном процессе [7, с. 180-200].

Внешняя форма, процедура предоставления материалов ОРД и порядок их принятия не имеют регламентации в УПК и Законе об ОРД. Ничего не сказано в Законе об ОРД и об оперативно-служебных документах, отражающих материалы ОРД. Предполагается, что в ОРД используются все формы фиксации собранных данных (информации): вербальная (словесная), графическая, предметная и наглядно-образная, а также их различные комбинации [8, с. 150].

Таким образом, данные (информация), полученные в ходе проведения ОРМ, могут быть закреплены либо содержаться в оперативно-служебных документах (рапортах и других), на технических средствах фиксации (в

материалах фото- и видеосъемки и т.п.), в объяснениях лиц, участвовавших в ОРМ и в сообщениях конфиденентов [9, с. 11].

Анализ правоприменительной деятельности и ведомственных нормативных правовых актов позволяет сделать вывод, что предоставление материалов ОРД, как стадия легализации, должна включать в себя постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, о передаче материалов, полученных в ходе ОРМ (в необходимых случаях постановление о рассекречивании отдельных документов), сопроводительные документы и фактическую передачу материалов. К постановлению могут быть приобщены оперативно-служебные документы, отражающие результаты ОРД, а также иные предметы и документы [5, п. 18].

Сам факт предоставления материалов ОРД не предопределяет их введение в систему доказательств. Принимать решение об этом целесообразнее прокурору на основе осуществленной проверки и оценки предоставленных материалов.

Следующий этап легализации материалов ОРД в уголовный процесс представляет собой деятельность по проверке предоставленных материалов. Проверка законности осуществления ОРМ предполагает установление их соответствия законодательству, регулирующему ОРД.

Аналогичную проверку реально осуществить и на этапе судебного разбирательства. В процессе осуществления такой проверки суду необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства:

- а) предусмотрены ли ст. 11 Закона об ОРД мероприятия, в результате проведения которых получены представленные материалы;
- б) проведено ли ОРМ уполномоченным на осуществление ОРД подразделением государственного органа (ст. 7 Закона об ОРД);
- в) проведено ли ОРМ в тех целях и для решения тех задач, которые изложены ст.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 об ОРД для проведения некоторых ОРМ. Эти условия перечислены ст. 13 Закона об ОРД;

е) имеется ли в предусмотренных Законом об ОРД случаях санкция прокурора на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан;

ж) соблюдены ли условия проведения ОРМ в отношении лиц, занимающих некоторые государственные должности (депутаты Национального собрания Республики Беларусь и др.).

Нарушение вышеперечисленных требований делает материалы ОРД ничтожными, а также препятствует их использованию в доказывании.

Положительный результат указанной выше проверки позволяет принять решение о возможности использования материалов ОРД в уголовном процессе в качестве источника доказательств.

В дальнейшем суду необходимо убедиться в наличии и правильности определенных действий, осуществляемых в целях придания материалам ОРД процессуальной формы.

Заключительный этап легализации включает процессуальные действия и состоит он из следующих элементов:

процессуальное закрепление полученных материалов ОРД следователем;

проверка материалов ОРД с помощью процессуальных средств;

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.

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 с момента ее получения следователем. Правильной формой фиксации получения предоставленного предмета является составление протокола осмотра.

В дальнейшем полученная оперативная запись подлежит тщательной проверке, осуществляемой уголовно-процессуальными способами и средствами.

Среди наиболее распространенных способов проверки могут быть использованы:

- а) допрос должностного лица, предоставившего либо производившего оперативную запись;
- б) осмотр (просмотр, прослушивание) записи с участием специалиста;
- в) проведение экспертизы (например, фоноскопической);
- г) осмотр местности, помещения, зафиксированных на видео-, фотопленке;
- д) допросы лиц, зафиксированных на видео-аудиозаписи;
- е) проверка показаний на месте и др.

По итогам проверки может быть вынесено постановление о приобщении к уголовному делу, например, оперативной записи в качестве вещественного доказательства, либо об отказе в приобщении к делу.

Таким образом, осуществив по выше предложенной схеме проверку и оценку доказательств, источником которых явились материалы ОРД, суд

может признать их допустимыми и использовать для принятия решения о виновности и ответственности обвиняемого.

Список литературы

1. Басецкий, И.И. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» / И.И. Басецкий [и др.]. - Минск: 2000. - 135 с.; Пивоварчик, А.В. Правовое регулирование прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью / А. В. Пивоварчик. // Судовы веснік. - 1998. - № 3. - С. 56-57; Бачила, В.В. Особенности осуществления прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью органов внутренних дел / В.В. Бачила. // Проблемы криминалистики: сб. науч. тр. / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Г.Н. Мухин. – Мн.: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2005. - Вып. 2. - 308 с.; Швед, А.И. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела / А.И. Швед. // Законность и правопорядок. - 2007. - № 1. - С. 36-39 и др.
2. Шейфер, С.А. Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу / С. А. Шейфер. // Государство и право. - 1997. - № 9. – С. 57-63.; Бедняков, Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д.И. Бедняков. - М., 1991. – 142 с.; Корневский, Ю.В. Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / Ю.В. Корневский. - Под ред. В.А. Власихина. - М., 2000. - 205 с.; Доля, Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности / Е.А. Доля. - М., 1996. - 112 с. и др.
3. Белкин, А. Р. Теория доказывания. Научно-методическое пособие / А.Р. Белкин. - М.: Издательство НОРМА, 1999. - 429 с.
4. Ожегов, С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 20-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1988. – 750 с. Слово «легализовать» означает перевести на легальное, законно оформленное положение.
5. Инструкция о порядке оформления и предоставления оперативными подразделениями органов внутренних дел материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, для их использования в уголовном процессе, утв. постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 29 сентября 2005 г. № 307.
6. Хлус, А.М. Этапы легализации в уголовном процессе материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности / А.М. Хлус. // Право и демократия: сб. науч. тр. / Редкол.: В. Н. Бибило (отв. ред.) и др. – Минск: БГУ, 2003. - Вып. 14. - 329 с.

7. Рубис, А.С. Криминалистическое обеспечение деятельности прокурора в сфере борьбы с преступностью / А.С. Рубис. – Минск: БГУ, 2005. – 271 с.

8. Криминалистика: учебник для вузов / Т.В.Аверьянова [и др.]; под общ. ред. Р.С. Белкина. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА · М., 1999. - 990 с.

9. Оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс. Учебно-практическое пособие. М., 2002. - 86 с.

АВТОР

Ф.И.О.: Хлус Александр Михайлович

Место работы, занимаемая должность:

Белорусский государственный университет, юридический факультет, доцент кафедры криминалистики,

Ученая степень, ученое звание: кандидат юридических наук, доцент

28.11.11