

*Сматлаев Б.М.*

**ПРОБЛЕМЫ СОБЛЮДЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ  
ПРИ ПОЛУЧЕНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В ХОДЕ  
ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ**

*В.М. Smatlaev*

**PROBLEMS DUE PROCESS FORMS WHEN EVIDENCE IN A CRIMINAL CASE  
DURING THE OPERATIONAL-SEARCH MEASURES**

УДК: 343:241/17 (575.4)

*В научной статье рассматриваются проблемы соблюдения процессуальной формы при получении доказательств по уголовному делу в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий.*

*In the scientific article problems of observance of the remedial form are considered at reception of proofs on criminal case during carrying out of operatively-search actions.*

Изучение специальной литературы позволяет выделить несколько аспектов использования результатов ОРМ в доказывании по уголовным делам. Такие результаты, прежде всего, могут использоваться в качестве ориентирующей информации в процессе собирания и исследования доказательств.

По способу получения ориентирующая информация делится на:

- а) гласную информацию, которая получена при проведении гласных ОРМ;
- б) негласную информацию, которая получена при проведении негласных ОРМ.

Информация, полученная при проведении ОРМ, в установленных законом случаях предоставляется субъекту доказывания. Данная информация может быть использована субъектом доказывания для планирования расследования, выбора и проверки имеющихся по делу версий, получения сведений о личности подозреваемых, обвиняемых, других участников процесса, их связей и других необходимых данных об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Такая информация носит вспомогательный характер и не приобщается к материалам дела.

Источники негласной оперативной информации не подлежат разглашению, являются конфиденциальными и составляют государственную тайну. Сведения о них рассекречиваются только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД. Такой порядок предоставления негласной информации ограничивает ее использование в качестве ориентирующей и требует особых форм её реализации в этих целях.

В некоторых публикациях материалы, полученные оперативным путём, подразделяются на:

- 1) материалы, указывающие на местонахождение фактической информации, которая, возможно, имела бы доказательственное значение, но не в состоянии её заменить;
- 2) предметы и документы.

Ю.В. Корневский и М.Е. Токарева указывают, что по своему содержанию оперативная информация делится на содержащую сведения:

- 1) об источниках доказательств по уголовному делу;
- 2) об обстоятельствах, имеющих значение для правильной организации расследования и тактики производства следственных действий [1, с. 36].

Н.М. Кипнис выделяет три группы подобных материалов.

Кроме указывающих на местонахождение фактической информации и носящих гласный характер, а также предметов и документов, полученных в процессе оперативно-розыскной деятельности, он выделяет группу материалов, к которым относит сигналы, получаемые от граждан (прим. авт. - конфиденты), сотрудничающих с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность на негласной основе.

В порядке ст. 116 УПК Республики Казахстан запрещено использовать в процессе доказывания по уголовным делам результаты оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым законом к доказательствам.

Оперативно-розыскную деятельность называют непроцессуальной деятельностью, которая лежит за пределами уголовного процесса [2, с. 76].

Основным признаком разграничения процессуальной и непроцессуальной информации в юридической литературе называют различный конечный результат:

- при производстве процессуальных действий - вид (источник) доказательств;
- непроцессуальные действия формируют источник непроцессуальной информации [3, с. 106].

На наш взгляд, эти суждения заслуживают внимания.

Как правильно отмечает ряд авторов, в уголовно-процессуальной деятельности усилия по борьбе с преступностью и, особенно с её организованными формами, могут стать более эффективными за счёт расширения возможностей правоохранительных органов в получении средств, обеспечивающих собирание доказательств.

А.Ю. Шумилов предлагает более радикально показать значение оперативно-розыскной деятельности для уголовно-процессуальной деятельности, в связи с чем оформить правоотношения, складывающиеся по поводу раскрытия и расследования преступления в отдельную отрасль - уголовно-розыскное право, отделив его от уголовно-процессуального, которое, по его мнению, должно обслуживать судебные стадии уголовного процесса и иметь свой кодекс - Уголовно-судебный кодекс [4, с. 78].

С таким мнением солидарен В.И. Елинский, который считает, что уголовно-розыскные (оперативно-розыскные) правоотношения должны быть объектом уголовно-розыскного права как новой отрасли права [5, с. 102].

Не отрицая наличия в ОРД оперативно-розыскных отношений и их специфику как правоотношений по реализации прав и обязанностей специальных субъектов в ходе предупреждения, выявления и пресечения действий лиц, совершающих преступление, тем не менее, считаем, что такая специфика, в основном, имеет своё самостоятельное значение за рамками уголовно-процессуального права.

Конечно, в той мере, в какой результаты такой деятельности касаются процессуального доказывания, оперативно-розыскная деятельность должна найти свою регламентацию в УПК:

- процессуальные основания производства;
- условия допустимости результатов ОРД в доказывании по уголовным делам;
- способы её использования в этом процессе.

Таким образом, результаты оперативно-розыскной деятельности как средства познавательной деятельности по уголовному делу - это сведения, содержащиеся в оперативно-служебных документах, полученные субъектом ОРД путём проведения оперативно-розыскных мероприятий с соблюдением порядка, предусмотренного законом.

Доказательства, полученные с нарушением закона (прим. авт. - в т.ч. при производстве ОРД), признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться при доказывании любого обстоятельства, указанного в ст. 117 УПК.

Закон устанавливает требования, которые характеризуют свойства доказательств: относимость, допустимость, достоверность, а в совокупности - достаточность для выводов по делу. Тем не менее, результаты ОРД не являются доказательствами, поэтому, предъявляемые к ним требования должны обладать определёнными особенностями, связанными с сущностью ОРМ, в связи с которыми эти результаты появляются.

Если доказательства собираются, исследуются и оцениваются одним органом или должностным лицом, то результаты оперативно-розыскной деятельности, прежде, чем быть использованными в доказывании по делу, должны пройти следующие этапы:

- а) исследование и оценку в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий;
- б) исследование и оценку в процессе предоставления суду, прокурору, следователю (дознавателю) и органу дознания;
- в) исследование и оценку судом, прокурором, следователем (дознавателем).

И лишь соблюдение всех этих требований, предъявляемых законом, позволяет определить, могут ли они быть использованными в качестве средств познания.

Оценка результатов ОРД лицом, производящим такую деятельность, также как и оценка доказательств, представляет собой мыслительный (логический) процесс, который производится субъектом оперативно-розыскной деятельности. Субъекты доказывания при проверке и оценке результатов оперативно-розыскной деятельности должны иметь представление об организации и методах проведения ОРМ, иначе "... исключается возможность объективно определять оперативно-розыскную деятельность с точки зрения её законности, степени достоверности оперативно-розыскной информации и судебной перспективы её реализации" [7, с. 53].

Оперативно-розыскная деятельность направлена на получение информации (сведений) об обстоятельствах преступления и именно они должны быть относимы, т.е. в максимальной мере устанавливать эти обстоятельства теми методами, которые характерны для оперативно-розыскного познания.

Оценка относимости этих сведений - достаточно сложная задача. На стадии возбуждения уголовного дела относимость результатов оперативно-розыскной деятельности, в первую очередь, сверяется с обстоятельствами, изложенными в сообщении (поводе) о совершённом или готовящемся преступлении. При этом, субъект оперативно-розыскной деятельности определяет относимость полученных сведений также к признакам конкретного состава преступления, по которому дело может быть возбуждено.

Кроме того, относимость сведений оценивается в отношении лица, совершившего или готовящегося совершить преступление.

На стадии предварительного расследования (прим. авт. - следствие и дознание), когда ОРМ проводятся по делу в связи с поручением следователя (дознавателя) или когда не обнаружено лицо, совершившее преступление, субъект ОРД оценивает относимость собранных сведений только по обстоятельствам, указанным в поручении, или по обстоятельствам, связанным с установлением личности преступника.

Такие критерии оценки относимости сведений, полученных в результате ОРД, базируются на тех задачах, которые выполняет субъект ОРД, осуществляющий оперативно-розыскное познание, в отличие от субъекта доказывания, а также специфики методов, которыми это познание осуществляется.

Субъект ОРД не проводит выявление обстоятельств уголовного дела в полном объеме, он не обязан доказывать обстоятельства предмета доказывания. Статья 2 ЗРК № 154-ХІІІ "Об оперативно-розыскной деятельности" от 15.09.1994 года определяет как одну из задач оперативно-розыскной деятельности - выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений.

Прежде чем решать вопрос об использовании в доказывании информации (сведений), представленной органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, необходимо тщательно проверять законность её получения этими органами.

Ю.В. Корневский и М.Е. Токарева определяют широкий спектр требований на предмет законности и предлагают исследовать оперативно-розыскные данные по следующим позициям:

- 1) соблюдены ли положения закона о том, в каких целях может проводиться оперативно-розыскная деятельность;
- 2) имелись ли предусмотренные законом основания для производства оперативно-розыскных мероприятий;
- 3) имелись ли дополнительные условия, предусмотренные законом для проведения некоторых оперативно-розыскных мероприятий;
- 4) соблюдены ли установленные законом особые процедуры проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые связаны с ограничением некоторых конституционных прав граждан;
- 5) соблюдены ли положения закона о неприкосновенности должностных лиц, занимающих некоторые государственные должности [8, с. 44-45].

Суждения этих авторов обоснованы и соответствуют действующему законодательству.

Проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается только на основании судебного решения и при наличии следующей информации:

- 1) о признаках подготовляемого, совершаемого или совершённого противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;
- 2) о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;
- 3) о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности страны [8, с. 61].

Нарушение требований закона о проведении ОРМ дает основание считать недопустимым использование в уголовно-процессуальном доказывании результатов таких оперативно-розыскных действий.

В теории уголовного процесса обсуждается вопрос о том, все ли нарушения закона, допущенные при проведении оперативно-розыскных мероприятий, влекут признание полученных на их основе доказательств не имеющими юридической силы.

По этому поводу Н.А. Громов, Ю.В. Францифоров и В.Ю. Алфёров полагают, что определять допустимость результатов оперативно-розыскных мероприятий в качестве доказательств в зависимости от характера этих мероприятий нереально. В связи с этим они утверждают: "...вряд ли правильно бездоказательно утверждать о недопустимости данных, получаемых при опросе граждан, сборе образцов, обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и т.д. Любое оперативно-розыскное мероприятие может дать результаты, допустимые в качестве доказательств, если не отождествлять такое мероприятие с внешне сходным следственным действием (опрос граждан с допросом, обследование помещений с обыском или осмотром, исследование предметов с экспертизой и т.д.), а исходить из того, что эти результаты могут быть "преобразованы" в вещественные доказательства и документы по правилам ст. 70 УПК РСФСР" [9, с. 16].

С таким мнением вряд ли можно согласиться, поскольку, хотя и действительно нет необходимости полного отождествления названных выше действий, определённое сходство отдельных ОРМ и следственных действий должно соблюдаться, иначе "преобразования" результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства не получится.

К примеру, ряд мероприятий оперативно-розыскного характера проводится с участием понятых и с составлением протокола.

Если при производстве оперативно-розыскных мероприятий работники криминальной полиции будут игнорировать требования уголовно-процессуального законодательства и, в частности, общие правила собирания доказательств, то заинтересованные участники процесса в случае изъятия предмета или документа при обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности или транспортных средств, например, могут отрицать факт обнаружения и изъятия этих предметов или документов.

Необходимым условием использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам является обеспечение защиты от возможности разглашения относящихся к деятельности сведений, составляющих государственную тайну.

Государственная тайна — это сведения военного, экономического, политического и иного характера, разглашение или утрата которых наносит или может нанести ущерб национальной безопасности Республики Казахстан (ст. 1 Закона Республики Казахстан № 349-І "О государственных секретах" от 15.03.1999 года) [10].

Сведениям, составляющим государственную тайну, присваиваются грифы секретности "особой важности" и "совершенно секретно".

В свою очередь, должностные лица, использующие в доказывании результаты ОРД, обязаны обеспечить неразглашение ставших им известными таких сведений. В то же время нельзя признать допустимыми результаты оперативно-розыскной деятельности, если нет возможности установить источник их получения или проверить достоверность сформированного на их основе доказательства.

В случае использования при проведении оперативно-розыскных мероприятий информационных систем, видео - и аудиозаписей, кино- и фотосъёмки, а также других научно-технических средств и представления результатов их использования должно быть указано, какие именно средства использовались и их технические характеристики. Это позволяет при просмотре и прослушивании в ходе осмотра представленных результатов определить допустимость применения указанных средств, а, в конечном итоге, и достоверность таких результатов (отсутствие фальсификации). Для видео- и звукозаписей применимы правила, используемые при закреплении любых вещественных доказательств.

А.А. Давлетов и В. Семенцов правильно усматривают в этом процессе три этапа:

1) представление записи, фиксируемое специальным протоколом;

2) проверка при помощи различных следственных действий;

3) окончательный этап - вынесение постановления о приобщении (либо об отказе в приобщении) к делу в качестве вещественного доказательства [11, с. 40].

Результаты оперативно-розыскной деятельности отражаются в оперативно-служебных документах (рапортах, справках, сводках, актах, отчётах и т.п.). К оперативно-служебным документам могут прилагаться предметы и документы, полученные при проведении ОРМ.

Условия получения результатов ОРД, когда они должны быть установлены надлежащим ОРМ и содержаться в предусмотренной законом форме, относятся к условиям допустимости результатов ОРД для использования их в процессе доказывания в качестве средств доказывания. Результаты ОРД также должны отвечать требованиям достоверности. Достоверными могут быть только такие результаты, которые являются относимыми и допустимыми. Они не должны вызывать сомнений в своей истинности, т.е. соответствовать объективной действительности.

Результаты оперативно-розыскной деятельности должны находиться в определённой совокупности, достаточной для обоснования тех обстоятельств, по поводу которых они собираются и используются в дальнейшем в доказывании по уголовным делам.

Таким образом, результаты оперативно-розыскной деятельности как средства доказывания по делу должны отвечать всем требованиям, предъявляемым к доказательствам. Они собираются субъектом, который уполномочен законом производить ОРМ, предусмотренные в качестве способов получения данных результатов. При этом, сведения, которые в них содержатся, должны быть относимы, допустимы, достоверны, а в совокупности - достаточны для установления обстоятельств дела в пределах их использования в доказывании по уголовным делам.

#### **Литература:**

1. Корневский Ю.В., Токарева М.Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: методическое пособие. - М.: ООО "Юрлитинформ", 2000. - 200 с.
2. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: учебник / под ред. П.А. Лупинской. - М.: Юрист, 1995. - 287 с.
3. Шматов М.А. Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук. - Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2001. - 296 с.
4. Хомколов В.П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. - М.: Юрист, 1999. - 230 с.
5. Елинский В.И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: монография. - М., 2001. - 266 с.
6. Хомколов В.П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. - М.: Юрист, 1999. - 230 с.
7. Хомколов В.П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. - М.: Юрист, 1999. - 230 с.
8. Шейфер С.А. Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу // Государство и право. - 1997. - № 9. - С. 61.
9. Громов Н.А., Францифоров Ю.В., Алфёров В.Ю. Критерий использования доказательств и результатов ОРД при доказывании по уголовному делу // Следователь. - 2000. - № 1. - С. 16.
10. Закон Республики Казахстан № 349-І "О государственных секретах" от 15.03.1999 года. - Астана, 1999.
11. Давлетов А.А., Семенцов В. Оперативная видео - и звукозапись // Социалистическая законность. - 1991. - № 11. - С. 40.

**Рецензент: д.ю.н. Акперов Б.**