

Базарбаев А.С.

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

A.S. Bazarbaev

THE QUESTION ON THE USE OF THE RESULTS OPERATIONAL-SEARCHING ACTIVITIES AS EVIDENCE IN CRIMINAL CASES

УДК: 342.71.348.1/081.33.13

В статье рассматриваются некоторые вопросы об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовным делам.

The article discusses some questions about using the results of operative and investigative activities as evidence in criminal cases.

В силу своей практической и теоретической значимости тема использования результатов оперативно-розыскной деятельности (далее ОРД) в уголовно-процессуальном доказывании привлекает пристальное внимание процессуалистов и находит свое отражение в целом ряде работ.

Общепризнанно, что доказательствами по уголовному делу становятся только те относимые к нему сведения, которые приобретают свойство допустимости. Однако по вопросам процессуального использования результатов ОРД не достигнуто единство взглядов и остаются нерешенные проблемы. Н.М. Кипнисутверждает, что если оперативно-розыскные мероприятия (далее ОРМ) проведены с нарушением Закона Об оперативно-розыскной деятельности, то полученные в их результате предметы и документы не могут быть приобщены к уголовному делу и использоваться в качестве доказательств. Такой вывод не является бесспорным. Доказательства формируются не в ходе ОРД, а только при осуществлении уголовно-процессуальных действий³. Следовательно, нарушения порядка проведения ОРМ не всегда влекут недопустимость использования их результатов в процессе. Например, видеозапись убийства, произведенная отстраненным от работы оперативным сотрудником, может быть приобщена к делу и служить доказательством. Указанные нормы Конституции Кыргызской Республики и Уголовно-процессуального закона Кыргызской Республики, прежде всего, предусматривают нарушения уголовно-процессуальной, а не оперативно-розыскной формы.

Е.А. Доля обосновывает верное положение, что в процессе собирания результатов ОРМ происходит их качественное преобразование уголовно-процессуальными средствами, после чего на их основе формируются доказательства (в ходе оперативного осмотра обнаружено место, которое затем служит предметом следственного осмотра). Использование результатов ОРД для подготовки и осуществления следственных и судебных действий служит основным направлением реализации оперативной инфор-

мации в расследовании преступлений, например, при выдвижении версий, планировании, в розыскной и предупредительной работе следователя, в качестве основания для следственных действий, в подготовке тактических комбинаций. Но вряд ли можно согласиться с дальнейшим выводом Е.А. Доля о том, что никакие результаты ОРД не могут использоваться в качестве доказательств, а лишь обеспечивают процесс доказывания, что фактические данные - результаты ОРМ, в принципе, не могут стать содержанием доказательств, а в результате собирания появляются другие данные. Разве происходит качественное преобразование данных в ходе принятия следователем, например, представленного рапорта оперативного сотрудника на имя руководителя оперподразделения об имеющих значение для дела обстоятельствах?

Для изучения вопроса использования результатов ОРД в качестве доказательств целесообразен подход с точки зрения типов процесса. В чисто состязательном процессе доказывание и сыск принципиально отличны друг от друга, так как собирание доказательств производится независимым органом (судом) при условиях равного спора сторон, которые могут отыскивать относимую к делу информацию сыскными методами. В розыском процессе нет принципиальных различий между "оперативным" и уголовно-процессуальным доказыванием, в смешанном - возможно их частичное совпадение.

Смешанный уголовный процесс Кыргызской Республики, как и ряда других стран СНГ позволяет использовать результаты ОРМ непосредственно для доказывания, в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Для изучения такого использования по критерию возможности приобретения свойства допустимости всю информацию, полученную в ходе ОРД, можно классифицировать на три группы.

1. Теоретически возможно возникновение результатов ОРД, обладающих свойствами относимости и допустимости (при двойной регламентации оперативно-розыскного и уголовно-процессуального законодательства). При соблюдении следующих условий:

- субъект ОРД выполняет оперативно-розыскные в сущности действия в процессуальной форме собирания (истребование, принятие объяснений граждан и гласный опрос),

- оперативный сотрудник действует от имени органа дознания, тем самым являясь субъектом до-

казывания, полученные в ходе ОРД данные становятся иными документами (объяснения очевидцев, справка о судимости), или, в будущем, вещественными доказательствами.

2. Относящаяся к делу информация, требующая процессуального собирания. Сведения этой группы возникают в случаях:

- они были получены оперативником гласно, но не в процессуальной форме (справка о судимости, полученная без поручения следователя, результаты проведенного без понятых осмотра, обыска, опознания);

- носители сведений и способы их получения ранее представляли тайну, но на момент доказывания потеряли свою секретность (рапорт и видеозапись от сотрудника о результатах его наблюдения за местом хранения похищенного после задержания виновного).

В результате процессуального оформления таких носителей возникают три вида доказательств: вещественные, иные документы и показания свидетеля - участника ОРМ.

Вещественными доказательствами являются обнаруженные или изготовленные в ходе ОРД носители информации, следы на которых состоят в достаточно установленной средствами доказывания объективной связи с искомыми по делу фактами (как правило, признаками состава преступления), приобретенные к делу в процессуальном порядке.

Допрос лица производившего видео-аудиозапись является одним из таких средств доказывания, и в силу этого не является обязательным для допустимости вещественного доказательства. Данное положение можно проиллюстрировать примерами: если преступные действия лица зафиксированы автоматической сигнализацией, или, предположим, двое туристов попросили незнакомого прохожего сфотографировать их у памятника, в момент съемки за их спинами произошло убийство, в результате имеется фотоизображение преступных действий, показания свидетелей о месте и времени съемки, но неизвестно лицо ее произведшее.

Результаты ОРД могут использоваться в качестве иных документов, если на процессуально-собранном материальном носителе известным лицом изложен субъективный образ о имеющих значение для дела фактах.

Допрос участника ОРМ является единственным следственным действием, непосредственно собираю-

щим результаты ОРД, так как образованные в ее результате идеальные "следы" в сознании участника ОРМ непосредственно становятся содержанием его показаний. Оперативный сотрудник может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах по делу, если он не ссылается на профессиональную тайну. Необходимость такого допроса влечет отвод сотрудника как субъекта доказывания, в том числе собранные им по этому делу доказательства могут потерять допустимость.

Третья группа результатов ОРД для использования в качестве доказательств требует многоступенчатой легализации, так как источник и методы получения данных не могут быть разглашены. Однако, сугубо теоретически, существует возможность прямого использования таких сведений для обоснования процессуальных решений:

- либо путем извлечения данных из секретного источника в порядке, сохраняющем его анонимность для широкого круга лиц (в том числе и для стороны защиты), но это противоречит принципам состязательного процесса (равенству сторон);

- либо путем извлечения сведений в обычном порядке из гласного производного источника при неизвестности негласного первоначального носителя информации (источника осведомленности), что противоречит принципу непосредственности.

В состязательном процессе такое использование невозможно, а в розыском - вполне допустимо. Например, в германском процессе по некоторой категории дел сведения этой группы используются в качестве доказательств.

Литература:

- 1 Исследованием данной темы занимаются Е.А Доля, Н.М. Кипнис, Д.И. Бедняков, В. Зажицкий, Л.М. Карнеева, Л.Д. Кокорев, С. А. Шейфер и др.
- 2 Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве, - М., 1995. С. 2.
- 3 Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, - М., 1996. С. 36.
- 4 Там же. С. 69.
- 5 Такую точку зрения высказал Д.И. Бедняков (Непроцессуальная информация и расследование преступлений, - М., 1991) И.А. Зинченко и др. Многие авторы придерживаются противоположного взгляда, например С.А. Шейфер, Е.А. Доля, Б.С. Тетеринидр.
- 6 Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. - М., 1994. С. 108 - 109.

Рецензент: д.ю.н., профессор Табалдиева В.Ш.