

*Базарбаев А.С.*

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ  
МЕРОПРИЯТИЙ В КАЧЕСТВЕ ПОВОДА И ОСНОВАНИЯ  
ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

*A.S. Bazarbaev*

**USE RESULT OF OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES AS OCCASION  
AND REASONS FOR CRIMINAL PROSECUTION**

УДК: 342:347/7.343

*В статье рассматриваются использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела.*

*The article deals with the use of the results of search operations as the reason and grounds for prosecution.*

Оперативно-розыскные мероприятия закреплены в ст. 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности».

*Результаты оперативно-розыскных мероприятий* – это оперативно-розыскная информация, добываемая с помощью оперативно-розыскных мероприятий в сфере и инфраструктуре преступности. Она разделяется на *стратегическую* и *тактическую*. В качестве первой понимается собираемые в течение длительного времени сведения о видах преступлений и правонарушений на обслуживаемой территории и объектах на данный момент и вероятных изменениях в этой области. Анализ стратегической информации позволяет определять тенденции в противозаконной деятельности. Вторая категория оперативно-розыскной информации – данные тактического характера. Они указывают на конкретных лиц, преступные сообщества, факты, подлежащие изучению и проверке.

Вышеназванные виды оперативно-розыскной информации - результатов ОРД побудили законодателя предусмотреть в статье 14 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» различные варианты ее использования. В нормах данной статьи отражено что, результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от отбывания наказания и без вести пропавших.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю, прокурору или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями

уголовно-процессуального законодательства Кыргызской Республики, регламентирующее собрание, проверку и оценку доказательств.

Правовая природа оперативно-розыскной информации указывает на необходимость ее использования только в сфере ОРД для осуществления иных оперативно-розыскных мероприятий. Это вполне закономерно, так как содержание результатов ОРД может указывать на потребность в дополнительной информации. Поэтому законодатель, например в Литве, Латвии соответственно предусмотрел формы отработки оперативной информации, а также определенные стадии оперативно-розыскного процесса.

Во вторых оперативно-розыскная информация тактического характера может быть использована и для привлечения объектов ОРД к ответственности, адекватному содеянному. В этом случае законодатель предусматривает целый ряд возможностей для применения оперативно-розыскных данных в уголовном процессе.

Результаты оперативно-розыскных мероприятий, представляемые органом следствия в интересах доказывания по уголовному делу или для использования в процессе судебного следствия, должны быть оформлены надлежащим образом. Особенно тех из них, которые ограничивают конституционные права и свободы граждан, должны быть осуществлены в соответствии с процедурой, которую устанавливает Закон «Об ОРД».

Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального закона, регламентирующее собрание, проверку и оценку доказательств, вовсе не означает использование данных и материалов оперативно-розыскного характера в качестве доказательства по уголовным делам. Такие данные и материалы необходимо строго отличать от процессуальных средств доказывания – доказательств по уголовным делам (ст. 81 УПК Кыргызской Республики).

По другому должен решаться вопрос о возможности использования в уголовном процессе результатов контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений. В ходе этих оперативно-розыскных мероприятий с помощью соответствующих технических средств, а также в письменной форме могут быть зафиксированы сведения, имеющие значение для уголовного

дела. Такие сведения могут быть зафиксированы также с помощью видео и фотосъемки. При проведении таких оперативных розыскных мероприятий, как наблюдение, обследование помещений, зданий и т.д. Полученные таким способом сведения могут быть использованы в доказывании по уголовному делу в том случае, если их материальные носители приобретут статус вещественных доказательств.

Данный вывод не противоречит нормам доказательственного права. В статье 81 УПК Кыргызской Республики дается определение доказательств по уголовному делу и перечисляются предметы, которые могут служить вещественными доказательствами. Перечень таких предметов не является исчерпывающим, поскольку в данной норме закона говорится «доказательствами по уголовному делу являются любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке следователь, прокурор, суд устанавливают наличие или отсутствие деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, совершение или несовершение этого деяния подозреваемым, обвиняемым, подсудимым и виновность либо невиновность подсудимого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела». Такими «иными обстоятельствами» могут стать видеозаписи и кино и фото материалы полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Дело в том, что для использования этих предметов в качестве доказательств не имеет значения, в результате чьих действий они появились в действительности. Главное, чтобы с помощью технических средств обстоятельства совершения преступления были зафиксированы и стали доступны следователю и суду. Но при этом органам предварительного расследования и судам следует неукоснительно соблюдать все требования процессуального закона, предъявляемые к вещественным доказательствам. Они должны войти в уголовный процесс законными способами, быть осмотрены в присутствии понятых, и результаты осмотра должны быть отражены в соответствующих процессуальных документах.

Следствию и суду необходимо исследовать все обстоятельства, связанные с возникновением рассматриваемых предметов в действительности, поэтому сотрудник оперативного подразделения или другое лицо, которое производит видео-, фотосъемку в ходе оперативно-розыскной деятельности, должно быть допрошено в качестве свидетеля. Такой допрос позволит выяснить происхождение примененных технических средств, установить их объективные связи с обстоятельствами расследуемого преступления. Любой предмет не может быть допущен в уголовный процесс в качестве вещественного доказательства без производства такого допроса.

Согласно статье 92 УПК Кыргызской Республики собранные по делу доказательства подлежат всесторонней и объективной проверке.

Не должно быть никаких исключений и для вещественных доказательств, независимо от того, в результате каких обстоятельств они появились в действительности.

Важнейший же способ их проверки следователем и судом - допрос в качестве свидетеля лиц, которые могут сообщить сведения о том, каким образом те или иные материальные предметы появились в реальной действительности. Проверять вещественные доказательства правомерно любыми предусмотренными законом процессуальными способами.

Вещественными доказательствами по уголовному делу могут стать материальные предметы, изъятые оперативными сотрудниками в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий. Это довольно непростой вопрос нуждается в отдельном рассмотрении.

Известно, что изъятие материальных предметов и документов, связанных с преступлением, осуществляется по возбужденному уголовному делу путем производства следственных действий. В результате формируются такие виды доказательств как вещественные доказательства (ст. 85 УПК) и иные документы (ст. 89 УПК).

По поводу доказательственного статуса оперативно-розыскной информации развернулась дискуссия, вылившаяся в почти единодушное резюме: использование результатов ОРД в качестве доказательств - затруднительно.

Сложность применения этой части, по мнению Е.А. Доли обуславливалось, несовершенством правового регулирования. Применительно к данной форме закон говорит, что результаты ОРД могут быть использованы «в качестве доказательств по уголовному делу после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством». Данная формулировка, по его мнению, являлась чистой абстракцией, ибо не содержала в себе указания на такую важную составляющую процесса доказывания по уголовным делам, присущую правовому режиму формирования и использования любого вида доказательств в уголовном процессе, как их собирание. А ведь именно с установленным в законе порядком собирания доказательств, подчеркивал он, законодатель связывает целую систему гарантий доброкачественности получаемых доказательств, соблюдения при их формировании прав и законных интересов участников уголовного процесса. Автор беспокоился о том, что следование на практике рассматриваемой формулировке закона могло привести к тому, что любые результаты оперативно-розыскной деятельности станут рассматриваться как доказательства по уголовным делам.<sup>1</sup>

С.А. Шейфер обратил внимание на несоответствие данного постулата (что фактические

<sup>1</sup> Доля Е.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Советская юстиция. - 1993. - С. 6.

данные становятся доказательствами после их про верки) исходным положениям теории доказательств. Как известно, в уголовнопроцессуальном законе, отмечал он, закреплен другой постулат: все собранные доказательства подлежат тщательной, всесторонней и полной проверке (ст. 81 УПК КР). Следовательно, и до проверки фактические данные, если они удовлетворяют нормативному определению доказательств ст. 82 УПК, т.е. получены законным способом и облачены в надлежащую процессуальную форму, уже являются доказательствами.

Положения статьи Закона «Об ОРД» возрождают отвергнутые наукой взгляды, согласно которым доказательствами признаются лишь только достоверно установленные факты. Формула, принятая в статье Закона об ОРД, необоснованно вводит в определение доказательства признак достоверности, поскольку вопреки реальности позволяет заключить, что доказательства появляются лишь тогда, когда собрание доказательств, их проверка и оценка завершены<sup>2</sup>. Оперативные материалы могут лишь указывать на местонахождение информации, которая возможно будет иметь доказательственное значение<sup>3</sup>. Они носят сугубо ориентирующий характер и никакая проверка в соответствии с уголовно-процессуальным законом ничего не меняет.

Закон «Об ОРД» расширил сферу использования данных, добытых оперативно-розыскным путем. Дополнительно к имеющимся, добавилось разрешение использовать результаты ОРД для подготовки и осуществления судебных действий и в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела. Кроме того, изменились формулировки в части, касающейся доказательственного аспекта. Теперь законодатель вел речь не об использовании результатов ОРД в качестве доказательств, а лишь об использовании их «в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Кыргызской Республики, регламентирующими сбор, проверку и оценку доказательств», что, по мнению комментаторов «Закона об оперативно-розыскной деятельности», далеко не одно и то же<sup>4</sup>.

По утверждению В.И. Баскова «сведения, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, могут быть использованы в качестве доказательства, только после их проверки следственным путем в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. Прежде чем признать сведения, полученные оперативно-розыскным путем, доказательством

по уголовному делу, следователь и прокурор должны убедиться в их достоверности. Затем определяется их процессуальное значение и относимость к конкретному уголовному делу. После этого намечается процессуальный порядок оформления этих сведений в виде доказательства. При этом не всегда следует дешифровать действия оперативно-розыскного характера, сотрудников оперативно-розыскных органов и лиц, оказавших содействие этим органам на конфиденциальной основе»<sup>5</sup>. Оценивая приведенную позицию В.И. Зажицкий пришел к выводу, что по существу, здесь речь идет об использовании сведений оперативно-розыскного характера в качестве содержания конкретного вида доказательств, хотя и под другим названием<sup>6</sup>. Кроме того, было подвергнуто критике предложение В.И. Баскова о необходимости первоочередной проверки результатов ОРД на предмет достоверности. В.И. Зажицкий сделал акцент на том, что: «устанавливать достоверность каких либо фактических данных, которые не приобрели статуса процессуального средства доказывания, лишен смысла»<sup>7</sup>. В качестве аргумента он приводит мнение В.Я. Дорохова о том, что «понятие судебного доказательства как достоверно установленного факта дела делает ненужным само это понятие, как и всю теорию доказательств»<sup>8</sup>. Однако, признавая авторитет вышеуказанных авторов, представляется, что главным условием при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании как раз и выступает достоверность информации. Без его соблюдения бессмысленна забота о прочих условиях.

В этой связи, думается, что не корректна сама по себе идея отсрочки момента проверки достоверности информации (по В.И. Зажицкому, она должна осуществляться, когда будет иметься система доказательств).

Однако автор не станет спешить с констатацией неправоты указанных авторов. Есть подозрение, что каждый из них по-своему понимает достоверность и использует это понятие для вполне определенной надобности. Понимание достоверности В.И. Зажицким, по нашему истолкованию его позиции, соприкасается с пониманием истины, устанавливаемой по делу (каждое доказательство есть частичка истины). В этом смысле действительно можно говорить, что о достоверности доказательства можно судить, лишь оценивая всю систему доказательств в

<sup>5</sup> Басков в.и. Оперативно-розыскная деятельность. - М., 1997. - С. 128.

<sup>6</sup> Зажицкий В.и. Понятие использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Проблемы формирования уголовно-розыскного права. Вып. 3. - М., 2000. - С. 60

<sup>7</sup> Там же. - С. 61.

<sup>8</sup> Дорохов В.Я. Понятие доказательств в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1964. - N2 9. - С. 114-115.

<sup>2</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 233.

<sup>3</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. - С. 272-273.

<sup>4</sup> Комментарий к Закону Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» / Д.С. Абдырасаков, А.С. Базарбаев, У.А. Алыбаков.-Б., 2008.

совокупности. Однако вряд ли можно отрицать, что критерий достоверности имеет место и при оценке отдельно взятого доказательства. Оценивая фактические данные на предмет относимости, мы неминуемо решаем проблему их достоверности. И правила о допустимости - это тоже средства обеспечения достоверности. Не следует забывать и еще один важный момент. Результаты оперативно-розыскной деятельности конечный продукт, полученный в рамках деятельности, которой присуща своя технология установления достоверности. Иными словами, достоверность непереносимый атрибут результатов оперативно-розыскной деятельности. И совершенно правильно, что следователь первым делом справляется, соответствуют ли представляемые результаты этому качеству. При этом оценка достоверности оперативно-розыскной информации также осуществляется по формальным критериям: предусмотрено ли действие законом «Об ОРД», проводил ли его надлежащий субъект и т.д. Однако момент технологичности оперативно-розыскной информации исследователями в расчет, как правило, не принимается. Если отталкиваться от принимаемого большинством процессуалистов положения, что процесс доказывания начинается в стадии возбуждения уголовного дела, то и использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в качестве поводов и оснований можно, с небольшими оговорками, также уложить в смысловое поле термина «доказывание».

Таким образом, можно заключить, что многословность законодателя, имеющая место в Законе об ОРД, свидетельствует о том, что использование результатов ОРД в доказывании означает, по сути, использование их в качестве доказательств. В.И. Зажицкий предлагает понимать «использование фактических данных (сведений), полученных в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий представленных органам предварительного расследования в установленной Законом «Об ОРД» и ведомственными нормативными актами порядке, в качестве содержания отдельных видов доказательств в рамках производства по конкретному уголовному делу»<sup>9</sup>.

Тем не менее, Е.А. Доля считает, что «фактические данные, полученные оперативно-розыскным путем, в принципе не смогут стать содержанием доказательств в уголовном процессе по причинам, прежде всего гносеологического, онтологического характера. В доказывании используются не те фактические данные, - пишет он, - которые были добыты в результате оперативно-розыскной деятельности, а иные фактические данные, данные, полученные в рамках

уголовно-процессуальной деятельности при собирании (точнее, формировании) доказательств»<sup>10</sup>.

При правильном представлении о связи оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности можно избегать весьма нежелательного изъятия материальных предметов и документов при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Стремиться к этому нужно всегда. Однако это не всегда возможно. Иногда возникают ситуации, когда в целях предотвращения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы безопасности государства необходимо изъять определенные материальные предметы (как правило, это орудия и средства совершения преступления), но возбуждать уголовное дело и осуществлять эти действия уголовно-процессуальным путем явно нецелесообразно, поскольку необходимо продолжить оперативно-розыскную деятельность в целях всех участников преступной группы. Тогда изъятие предметов и материалов допустимо оперативным сотрудником при проведении негласного обследования или конфиденциальным источником по заданию оперативного сотрудника.

Такие предметы и материалы, связанные с преступлением, являются его следами. Поэтому после возбуждения уголовного дела они должны быть вовлечены в процесс доказывания по уголовному делу. Орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, должен направить изъятые в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий материальные предметы следователю, в производстве которого находится уголовное дело. После их осмотра и приобщения к уголовному делу материальные предметы приобретут статус вещественного доказательства. Но сложность может возникнуть при выполнении требования закона всестороннего и объективного исследования вещественных доказательств. Это предполагает раскрытие способа получения материальных предметов, то есть содержания конкретного оперативно-розыскного мероприятия. Данный пробел можно устранить путем производства допроса лица проводившего данное изъятие.

Проблема использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовным делам, несомненно, заслужила внимания. Однако при всей важности указанной проблематики нельзя пройти мимо и других законных направлений применения оперативно-розыскной информации в уголовном судопроизводстве - в качестве подготовки и проведения следственных и судебных действий.

Рецензент: д.ю.н., профессор Курманов К.Ш.

<sup>9</sup> Зажицкий В.И. Понятие использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. - С. 59.

<sup>10</sup> Доля Е.А. Использование доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. - М., 1996. - С.70