

ного заявления органу, ведущему уголовный процесс и применившему данную меру пресечения. Если обязательство о присмотре за несовершеннолетним приняли два родителя, усыновителя и т. д., а отказался от своих обязанностей по присмотру за несовершеннолетним только один из них, то необходимости в изменении данной меры пресечения на другую нет. Вопрос об изменении меры пресечения должен решаться только в случае отказа от присмотра за несовершеннолетним всех принявших на себя такое обязательство лиц либо когда это вызывается иными обстоятельствами уголовного дела.

В п. 12 постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» разъяснено, что несовершеннолетний обвиняемый может быть отдан под присмотр только до достижения им совершеннолетия. Из этого следует, что мера пресечения в виде отдачи несовершеннолетнего под присмотр может быть применена в отношении подозреваемого или обвиняемого в ходе производства по уголовному делу до наступления его совершеннолетия. По достижении подозреваемым или обвиняемым 18 лет мера пресечения в виде отдачи несовершеннолетнего под присмотр должна быть изменена на другую меру пресечения.

УДК 343.123.1 + 343.985

О.В. Колесникова

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОКАЗЫВАНИИ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В соответствии с ч. 2 ст. 16 закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» результаты оперативно-розыскной деятельности могут использоваться в доказывании по уголовным делам. Законодатель не возлагает на органы, осуществляющие ОРД, обязанности представлять ведущему уголовный процесс органу результаты проведения всех оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ). В то же время одной из задач ОРД является предупреждение, выявление и пресечение преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ст. 3 закона). Для успешного ее решения органы, осуществляющие ОРД, обязаны предоставлять полученную в установленном порядке и значимую для целей расследования информацию органу, ведущему уголовный процесс. Таким образом, указанные выше органы при определенных обстоятельствах не только вправе, но и обязаны представлять доказательства органу, ведущему уголовный процесс, в чем и заключается особенность, отличающая данное процессуальное действие от представления доказательств другими участниками процесса.

Вместе с тем возникает несколько проблем, связанных с использованием результатов ОРД в уголовном процессе, в том числе и до возбуждения уголовного дела. Так, согласно ст. 101 УПК материалы, полученные в ходе ОРД, могут быть признаны источниками доказательств при условии, что они получены в соответствии с законодательством Республики Беларусь, представлены, проверены и оценены в порядке, установленном УПК. Однако уголовно-процессуальный закон не закрепляет механизма представления таких объектов, следовательно, ни представлены, ни использованы в качестве источников доказательств они быть не могут. Очевидно, что разработкой этой процедуры для использования результатов ОРД в доказывании должна заниматься уголовно-процессуальная наука.

Закон использует понятия «результаты ОРД» и «материалы, полученные в результате ОРМ» без их определения. Некоторую ясность вносит инструкция о порядке оформления и предоставления оперативными подразделениями ОВД материалов, полученных в ходе ОРД, для их использования в уголовном процессе, определяя полученные в ходе ОРД материалы как собранные, подтвержденные и документально оформленные фактические данные, полученные гласно и негласно сотрудниками оперативных подразделений в порядке, установленном законом и УПК (п. 4), и закрепляя, что документальное оформление фактических данных, установленных в ходе ОРМ, осуществляется путем составления протокола ОРМ в порядке, предусмотренном УПК (п. 14). Последнее утверждение вызывает возражение, поскольку УПК не определяет порядок составления протоколов ОРМ. В УПК под материалами понимаются документы и предметы, являющиеся составной частью досудебного или судебного производства либо представленные для приобщения к ним (п. 14 ст. 6). Не вдаваясь в полемику по поводу разнообразия терминов применительно к информации, полученной при проведении ОРМ, будем считать их синонимами.

Одним из основополагающих для решения вопроса о пригодности или непригодности фактических данных для использования в качестве доказательств является понятие допустимости, под которым понимают пригодность доказательства с точки зрения законности источников, способов и субъектов его получения. При проверке допустимости доказательств, в том числе и на стадии возбуждения уголовного дела, возникает вопрос, к какому виду источников относятся результаты ОРД. В соответствии с УПК ст. 88 именуется их протоколами ОРМ, в то время как в ст. 99 среди соответствующих источников упоминаются протоколы только такого ОРМ как «прослушивание и запись переговоров, осуществляемых с использованием технических средств связи, и иных переговоров», составленные в установленном законом порядке и с приложением соответствующей записи прослушивания. Из этого следует вывод, что протоколы других ОРМ, закрепленных в законе, к данным источникам доказательств причислены быть не могут. Однако и такого ОРМ, которое указано в ст. 99 УПК, закон не предусматривает, следовательно, протокола этого ОРМ не существует.

Если обратиться к содержанию этой формулировки, то согласно толкованию термин «переговоры» означает «разговор, обмен мнениями». Переговоры с использованием технических средств связи могут осуществляться, например, посредством проводной или беспроводной телефонии, включая конференц-звонки, профессиональной или любительской радиосвязи, IP-телефонии, обеспечивающей текстовую, голосовую и видеосвязь через интернет между компьютерами, и др. Представляется логичным, что иные переговоры не предполагают использования каких-либо средств связи, т. е. ведутся, например, при личной встрече как в вербальной, так и невербальной формах (жесты, мимика). Фиксация информации, передаваемая при этом, возможна при проведении прослушивания телефонных переговоров, снятия информации с технических каналов связи, слухового контроля, наблюдения. Если допустить, что обмен мнениями может происходить посредством передачи сообщений, то в список можно включить как контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений. Вместе с тем протоколы ни одного из ОРМ не

соответствуют закреплённой в ст. 99 УПК формулировке, что приводит к отсутствию в уголовном процессе такого источника доказательств. В настоящий момент эти протоколы следует отнести к иным документам, а прилагающиеся к ним предметы – к другим носителям информации.

Закон устанавливает, что результаты ОРД могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с УПК (ст. 16). Согласно ст. 103 УПК сбор доказательств производится и до возбуждения уголовного дела. Так, следователь в процессе разрешения заявлений и сообщений о преступлении вправе давать обязательные для органов дознания поручения о производстве ОРМ (ст. 36). Полномочиями следователя при определенных обстоятельствах обладает прокурор (ст. 34 УПК). Лицо, производящее дознание, вправе обратиться к начальнику органа дознания с мотивированным ходатайством о даче им поручения соответствующим работникам органа дознания о производстве ОРМ (ст. 39). В то же время в законе закреплена обязанность органов, осуществляющих ОРД, исполнять в пределах своих полномочий поручения органа уголовного преследования и определения суда (постановления судьи) о проведении ОРМ только по уголовным делам, принятым этим органом или судом (судьей) к производству (ст. 8). Таким образом, можно констатировать наличие коллизии норм УПК и закона в части взаимодействия органа уголовного преследования и органа, осуществляющего ОРД, на стадии возбуждения уголовного дела.

Кроме того, ст. 16 закона устанавливает, что результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий; представляться в орган уголовного преследования или суд, в производстве которых находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам. Закон не содержит указания на то, что эти же сведения могут являться поводами к возбуждению уголовного дела, а также основанием для принятия иных процессуальных решений, что представляется неправильным и значительно ограничивает возможности использования результатов ОРД в уголовно-процессуальном доказывании, в том числе до возбуждения уголовного дела.

Таким образом, пробелы и противоречия в нормах УПК и закона «Об оперативно-розыскной деятельности» значительно ограничивают возможности взаимодействия органа уголовного преследования и органа, осуществляющего ОРД, на стадии возбуждения уголовного дела, а также приводят к отсутствию возможности использования результатов ОРД в уголовно-процессуальном доказывании. Совершенствование этих норм позволит разрешить указанные проблемы и оптимизировать процесс собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела, что будет способствовать повышению качества и эффективности рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении.

УДК 343.1

Л.И. Кукреш

ОБЪЯСНЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: «ИСКЛЮЧИТЬ НЕЛЬЗЯ ОСТАВИТЬ»

Поставленная в выражении «исключить нельзя оставить» запятая позволяет обозначать отношение лица к категории «объяснение» в уголовном процессе, подчеркивать ее правовую значимость, обусловленную функциональным назначением и местом объяснений при производстве по материалам и уголовному делу.

Термин «объяснение» упоминается во многих кодифицированных актах, в том числе более чем в 20 статьях УПК Республики Беларусь. Однако далеко не во всех из них раскрывается его правовая природа и правовая сущность, что вызвало различное отношение и законодателя, и правоприменителя, и ученых к данной категории.

Особенно серьезно рассматриваемая проблема проявляется в уголовном процессе, где судебно-следственная практика пошла по пути признания объяснения, полученного до возбуждения уголовного дела, приобщенного к уголовному делу в материалах административного производства, полученного органом дознания в ходе проверки заявления о преступлении, преследуемом в порядке частного обвинения, в ускоренном производстве, источником доказательств. Предпосылки такого подхода были заложены предшествующим законодательством и сложившейся практикой его применения. В частности, в УПК 1923 г. в ст. 58 упоминается выражение «личные объяснения обвиняемого», которые приравнены к «показаниям обвиняемого», регламентированным в ст. 138 и 139 этого же кодекса. Пришедший на смену УПК 1960 г. в какой-то степени конкретизировал категорию «объяснение», наделяя обвиняемого правом давать их по предъявленному обвинению (ст. 48), а также в связи с заключением его под стражу (ст. 85). Эти нормы с большой долей условности и только предположительно позволяют увидеть связь данных объяснений с предметом доказывания, что является одним из необходимых условий признания их источниками доказательств. Действительно они не могут не быть связанными с обстоятельствами, подлежащими доказыванию (ст. 89 УПК), что указывает на их относимость к уголовному делу. Вместе с тем функциональное назначение «объяснений» в УПК значительно шире. Помимо восприятия их как источника доказательств этот термин употребляется в словосочетаниях, фиксирующих правомочия личности, вовлеченной в уголовный процесс, по обеспечению ею права на защиту своего личного интереса. В частности, закон наделяет судью обязанностью «публичного изложения объяснения» по поводу заявленного ему отвода (ч. 2 ст. 80 УПК 1999 г. и ст. 30 УПК 1960 г.), требует объяснения допрошенного лица по обоснованию причин отказа от подписания протокола следственного действия (ст. 194 УПК 1999 г.; ст. 139 УПК 1960 г.); по обоснованию необходимости восстановления пропущенного срока на обжалование приговора в кассационном порядке (ст. 375 УПК 1999 г., ст. 338 УПК 1960 г.) и т. д. Подобного рода «объяснения» проходят через все разделы действующего УПК, и сущность их не вызывает вопросов. В данном случае речь идет о том, что законодатель не дифференцирует используемые им термины «объяснение», и, в частности, не выделяет те из них, которые являются источниками доказательств, не устанавливает требования к ним, соблюдение которых гарантирует допустимость изложенной в них информации как доказательств. Например, ч. 2 ст. 173 УПК начинается выражением «До возбуждения уголовного дела могут быть получены объяснения...» без конкретизации предмета объяснения и субъекта его дачи, гарантий достоверности полученных данных. Это порождает вопрос о возможности его использования в качестве источника доказательств в случаях, когда данные объяснения будут касаться обстоятельств совершенного преступления.

Сторонники отнесения объяснений к источникам доказательств в уголовном процессе обосновывают свою позицию закреплённым в законе (ч. 2 ст. 88 УПК) таким видом источников как «иные документы, полученные в порядке, предусмотренном...» УПК. Неубедительность данной позиции связана, с одной стороны с тем, что, во-первых, закон не раскрывает перечня «иных документов»,