

УДК 341.242.24

UDC 341.242.24

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МАТЕРИАЛОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РАССЛЕДОВАНИИ**

**USE OF MATERIALS OF OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY IN THE INVESTIGATION**

Меретуков Гайса Мосович  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой криминологии КубГАУ,  
профессор кафедры уголовного процесса  
*Краснодарский университет МВД РФ, Краснодар,  
Россия*

Meretukov Gaisa Moisovich  
Dr.Sci.Leg., professor,  
head of the chair of Criminology of Kuban state agrar-  
ian University, professor of the Department of criminal  
process  
*Krasnodar University of Ministry of internal Affairs of  
the Russian Federation, Krasnodar, Russia*

Данная научная статья посвящена вопросам, касающимся использования материалов оперативно-розыскной деятельности в расследовании

This scientific article is devoted to the issues concerning the use of the materials of operative-search activity in the investigation

Ключевые слова: ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, РАССЛЕДОВАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРОЦЕСС ДОКАЗЫВАНИЯ, ФОРМИРОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, СОБИРАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ДОЗНАВАТЕЛЬ, ОРГАН ДОЗНАНИЯ, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ МЕРОПРИЯТИЕ, ОПЕРАТИВНОЕ НАБЛЮДЕНИЕ

Keywords: OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY, INVESTIGATION OF CRIMES, PROCESS OF PROOF, FORMATION OF EVIDENCE, COLLECTION OF EVIDENCE, INVESTIGATOR, BODY OF INQUIRY, OPERATIVE-INVESTIGATIVE ACTIVITY, OPERATIVE MONITORING

Учитывая, сложность и важность получения и использования оперативной информации в раскрытии и расследовании преступлений законодатель ввел в УПК РФ ст. 89 «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности». Однако в данной норме законодатель не определил механизм использования результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД) в доказывании, а отметил лишь то, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, предусмотренным в УПК РФ. Возникла ситуация, когда содержание статьи не соответствует ее названию. В связи с этим, автор считает, целесообразно ввести в данную статью положение регламентирующее порядок, условия и пределы использования в доказывании фактических данных, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности. В соответствии с федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в редакции Феде-

рального закона от 02.12.2005 г. №150-ФЗ и от 25.12.2008 г. №280-ФЗ задачами оперативно- розыскной деятельности являются: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; добывание информации о событиях или действиях (бездействия), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации; установления имущества, подлежащего конфискации [1].

В пункте 36 (1) ст. 5 УПК РФ изложено следующее: результаты оперативно- розыскной деятельности- сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом об оперативно- розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывавшихся от органов дознания, следствия и суда.

Анализ содержания ст. 2 Закона об «Оперативно- розыскной деятельности» и п. 36 (1) ст. 5 и ст. 89 УПК РФ позволяет судить о том, что в них не содержится такие, как «документы, предметы, материальные объекты и иные сведения и носители информации»- вещественные доказательства.

В ведомственном нормативном акте «Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно- розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» объявленный приказом МВД РФ №368, ФСБ №185, ФСО №164, ФТС №481, СВР №32, ФСИН №184, ФСКН №97, Минобороны РФ №147 от 17.04.2007 г. (зарегистрированный в Минюсте РФ от 07.05.2007 г. №9407) в разделе №3 «Требования, предъявляемые к результатам оперативно- розыскной деятельности, представляемым дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд содержатся некоторые разъяснения, например, в п. 19 раздела 3 Ин-

струкции изложено, что «Результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место их обнаружения; сведения о лице (лицах), его совершившем (если оно известно), и очевидца преступления (если они известны); о местонахождении предметов и документов, которые могут стать вещественными доказательствами; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопросов о возбуждении уголовного дела», в пункте №20- «Результаты ОРД представляемые для подготовки и осуществления следственных и судебных действиях, должны содержать сведения о местонахождении лиц, скрывающихся от органов предварительного расследования и суда; о лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела; о возможных источниках доказательств; о местонахождении предметов, перечисленных в части 1 ст. 81 УПК РФ; о других фактах и обстоятельствах, позволяющих определить объем и последовательность проведения процессуальных действий, выбрать наиболее эффективную тактику их производства, выработать оптимальную методику расследования по конкретному уголовному делу», а в п. 21 изложено, что «Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требования уголовно- процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе» [2]. По смыслу и содержанию п.

19, 20 и 21 раздела №3 инструкции, для того, чтобы сведения указанные и полученные в результате ОРД, приобрели доказательственное значение, необходимо, чтобы они были преобразованы в доказательства, т.е. чтобы на их основе доказательства были собраны, проверены и оценены в порядке установленном УПК РФ.

Приведенные в Инструкции определения результатов ОРД недостаточно полные. Оно не охватывает сведений о фактах и обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, необходимых для правильной проверки и оценки доказательств в уголовном процессе. Не обладая сведениями о данных фактах и обстоятельствах, невозможно правильно осуществить процесс доказывания, а участникам уголовно-процессуальной деятельности - реализовать свои права и законные интересы. Так, при проведении оперативно-розыскного мероприятия без знания обстановки, в которой происходило восприятие обстоятельств, и фактов, имеющих значение для уголовного дела, в процессе доказывания могут возникнуть проблемы с проверкой достоверности доказательств, сформированных на основе этих результатов полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности.

В этой связи автор отмечает, что положения указанные в п. 36(1) ст. 5 УПК РФ, т.е. определения результатов оперативно-розыскной деятельности противоречит содержанию п. 19 раздела № 3 Инструкции, в котором говорится о необходимости представления органам расследования, прокурору или в суд данных, позволяющих проверить доказательства в условиях судопроизводства, сформированные на основе результатов ОРД, а также информацию «о времени, месте и обстоятельствах изъятия, в ходе ОРД предметов и документов, которые могут стать вещественными доказательствами, о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса возбуждения уголовного дела», о чем внести уточненные дополнения в ст. 5 УПК РФ п. 36<sup>1</sup>, где определяется понятие оперативно-

розыскной деятельности. С учетом изложенного, под результатами оперативно-розыскной деятельности следует понимать сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения задач, стоящих перед оперативно-розыскной деятельностью, полученные органами, осуществляющими данную деятельность, в порядке установленном Законом «Об ОРД». Некоторые авторы полагают, что любые сведения по делу представленные дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или суду (судье) результаты ОРД сами по себе являются доказательствами [3]. Возможностью, например, их «проверки путем сопоставления с другими доказательствами» [4]. Данная позиция определенное время разделялась и законодателем. Она была прямо выражена в ст. 10 Закона «Об ОРД», в которой указывалось, что результаты ОРД могут использоваться в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (в редакции 1991 г.). Однако в дальнейшем законодатель изменил свою позицию в данном вопросе, сделал ее не столь категоричной. В ФЗ «Об ОРД», принятом Государственной Думой 5 июля 1995 г., (в редакции ФЗ от 25.12.2008 г. №280-ФЗ; от 29.04.2008 г. №58 ФЗ и от 28.12.2010 г. №404 ФЗ) зафиксировано, что результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и устранению лиц, их подготавливающих, совершающих и совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, имущества, подлежащего конфискации, для принятия решений о достоверности представленных государственным и муниципальным служащим либо гражданином, претендующим на должность судьи, предусмотренных Федеральным законом сведений. (в ред. Федерального закона от 25.12.2008 №280-ФЗ).

Результаты оперативно- розыскной деятельности которые могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляется в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положением уголовно- процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств и в иных случаях установленных настоящим Федеральным законом (в ред. Федеральных законов от 29.04.2008 № 58- ФЗ, от 28.12.2010 №404-ФЗ). Из приведенного текста видно, что законодатель отказался от возможности прямого использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовным делам. В этой связи критического отношения заслуживает рекомендация постановления № 8 п. 14 от 31.10.1995 г. Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия», согласно которой «результаты оперативно-розыскных мероприятий связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств лишь в том случае, когда они проведены и проверены органами предварительного следствия и дознания в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством» [5]. По данному вопросу была высказана и иная точка зрения, согласно которой «результаты ОРД ни при каких условиях нельзя признавать доказательствами в уголовном процессе» [6]. Следовательно, они могут использоваться лишь в качестве основы для формирования доказательств в уголовном процессе. В данной ситуации следует учитывать важное обстоятельство, что доказательств в готовом виде ни в природе, ни в обществе просто нет. Содержа-

ние доказательств, сформированных с использованием результатов ОРД представленных в уголовный процесс, базируется на чувственном восприятии именно субъектами ОРД обстоятельств и фактов, имеющих значение для уголовного дела, имевшим место в условиях производства, соответствующих оперативно-розыскных мероприятий. И в этом смысле результаты ОРД правомерно рассматривать в качестве основы, на которой в дальнейшем в уголовном процессе формируются доказательства.

Так, результаты ОРД, полученные в ходе оперативного наблюдения за помещением, приспособленным организованной преступной группой для хранения предметов и ценностей, полученных преступным путем, будут представлять собой нечто иное, как сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для оперативного учета, воспринятых им лично в условиях указанного оперативно-розыскного мероприятия. Таким образом, результаты чувственного познания оперативного работника, осуществленного в рамках проведенного оперативного наблюдения, будут использованы в ходе допроса для получения на их основе свидетельских показаний. Аналогичное положение будет иметь место и при использовании в уголовном процессе видеозаписи с запечатленными на ней фактами и обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела, полученными в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия. На предварительном следствии и в суде видеозапись может послужить основой формирования вещественного доказательства.

Отличительные характеристики видеозаписи, ее свойства и состояние должны быть восприняты органами чувств участников уголовного процесса в ходе ее просмотра с применением соответствующих технических средств, с привлечением необходимых специалистов и надлежащей фиксацией в протоколе. О признании указанных свойств и состояний видеозаписи содержанием вещественного доказательства и его приобщении к уголовному делу выносится постановление (определение), в соответствии с

которым в уголовном деле устанавливается надлежащий правовой режим обращения с данным доказательством (обеспечиваются условия сохранения видеозаписи в неизменном виде, она хранится в материалах дела). Содержание вещественного доказательства в рассмотренном примере образуют свойства и состояния видеозаписи, связанные с обстоятельствами и фактами, подлежащими доказыванию по уголовному делу, выделенные при ее осмотре и отраженные в соответствующем протоколе. Речь идет о времени и месте производства видеозаписи, запечатленных на ней обстоятельствах и фактах, имеющих значение для уголовного дела. Указанные свойства и состояния неотделимы от видеозаписи. Важно подчеркнуть, что видеопленка стала носителем указанных свойств и состояний, связанных с обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела, в ходе проведения соответствующего оперативно-розыскного мероприятия. Именно эти свойства и состояния были впоследствии восприняты, выделены с помощью органов чувств участника следственного (судебного) действия - осмотра и в виде сведений о них нашли отражение в протоколе, образовав, таким образом, содержание вещественного доказательства. И в этом смысле указанные свойства и состояния, приобретенные видеопленкой в условиях оперативно-розыскного мероприятия, послужили основой, на которой в рамках уголовного процесса было сформировано вещественное доказательство. По мнению А.С. Подшибякина, «при оценке материалов, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, если они были надлежащим образом представлены дознавателю, органу дознания, следовательно, суд должен руководствоваться не только уголовно-процессуальным законом, но и положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [ 7 ].

В определении судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда РФ по делу Т. указал, что «если до возбуждения уголовного дела оперативно-розыскное мероприятие (например, оперативный эксперимент)



было проведено надлежащим образом, то его результаты могут быть представлены суду для разрешения вопроса о доказанности того либо иного обстоятельства из числа указанных в статье 73 УПК РФ» [ 8 ].

В действительности, при сопоставлении содержания ст.6 УПК РФ (назначение уголовного судопроизводства) со ст.1, 2 4 и 5 Закона «Об ОРД» (цели и задачи ОРД) можно прийти к выводу, что они текстуально совпадают во многом. Исходя из вышеизложенного, в ч. 2 ст. 11 ФЗ «Об ОРД», предлагаю внести изменения, изложив после слов «... а также использоваться в доказывании по уголовным делам» дополнить слова следующего содержания: в качестве основы для формирования доказательств, далее - по тексту. Вывод о том, что сами по себе доказательства в готовом виде ни в природе, ни в обществе не существуют, имеет значение не только для правильного решения проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, но и в теории и практике уголовного процесса. Часть процесса доказывания, терминологически определяемая в настоящее время в теории, законодательстве, на практике как «собираение доказательств», точнее правильнее называть «формирование доказательств». Сам по себе факт совершения преступления не порождает доказательств в уголовно-процессуальном смысле. Необходима предметно-практическая деятельность, позволяющая включить в процесс доказывания ту часть объективной и субъективной реальности, которая несет на себе следы преступления. Именно, по мере развития такой деятельности формируются доказательства. С учетом изложенного в УПК РФ при законодательном регулировании первоначальной части доказывания предпочтительнее использовать термин «формирование доказательств» вместо «собираения доказательств». В связи с этим, предлагается ст. 89 УПК РФ изложить в следующей редакции:

Ст.89»Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности».

Ч.1 «Результаты оперативно-розыскной деятельности могут использоваться в доказывании по уголовным делам в качестве основы для формирования доказательств в соответствии с действующим законодательством».

Ч.2 Любые сведения о наличии или отсутствии обстоятельств подлежащих доказыванию, предметы, документы и иные носители информации, имеющие значение о совершенном или готовящемся преступлении полученное в результате оперативно-розыскной деятельности вовлекаются в уголовное судопроизводство согласно уголовно-процессуального законодательства и других федеральных законов и нормативно-правовых актов и подлежат проверке и оценке в соответствии со ст. 87 и 88 настоящего Кодекса.

Ч. 3 «В процессе формирования доказательств и доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом».

#### Литература

1. Федеральный Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 № 144-ФЗ/М., Изд-во «Омега-Л», 2012. 16 с.
2. «Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденная Приказом МВД РФ № 368, ФСБ № 185, ФСО № 164, ФТС № 481, СВР № 32, ФСИН № 184, ФСКН № 97, МО РФ № 147 от 17 апреля 2007.
3. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М, 1991. С. 67; Безлепкин К.Т. Проблемы уголовно-процессуального доказывания // Сов. Гос-во. и право. 1991. № 8. С.101; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» Научно-практический комментарий. Под ред. проф. В.В. Николюка. 4-е изд. перераб. и доп. М., 2008. С. 113.
4. Шейфер С.А. Использование непроцессуальных познавательных мероприятий по уголовному делу // Гос-во и право. 1997. № 9. С. 63.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ № 8 п. 14 от 31.10.1995»/ БВС РФ, 1996. № 1. С. 5-6.
6. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности М.: Спарк, 1996. С. 70-72.
7. Подшибякин А.С. «Правовое и криминалистическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности». М., 2011. С. 69.
8. См.: Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 сентября 2004г. №47-О04-75 (гр-н Т.)//БВС РФ.2005. №5.с. 23-24

### References

1. Federal'nyj Zakon «Ob operativno-rozysknoj dejatel'nosti» ot 12 avgusta 1995 № 144-FZ/M., Izd-vo «Omega-L», 2012. 16 s.
2. «Instrukcija o porjadke predstavlenija rezul'tatov operativno-rozysknoj dejatel'nosti doznatelju, organu doznanija, sledovatelju, prokuroru ili v sud», utverzhden-naja Prikazom MVD RFJa № 368, FSB № 185, FSO № 164, FTS № 481, SVR № 32, FSIN № 184, FSKN № 97, MO RF № 147 ot 17 aprelja 2007.
3. Bednjakov D.I. Neprocessual'naja informacija i rassledovanie prestuplenij. M, 1991. S. 67; Bezlepkin K.T. Problemy ugolovno-processual'nogo dokazyvanija // Sov. Gos-vo. i pravo. 1991. № 8. S.101; Federal'nyj zakon «Ob operativno-rozysknoj deya-tel'nosti» Nauchno-prakticheskij kommentarij. Pod red. prof. V.V. Nikoljuka. 4-e izd. pererab. i dop. M., 2008. S. 113.
4. Shejfer S.A. Ispol'zovanie neprocessual'nyh poznavatel'nyh meroprijatij po ugolovnomu delu // Gos-vo i pravo. 1997. № 9. S. 63.
5. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF «O nekotoryh voprosah primenenija sudami Konstitucii RF № 8 p. 14 ot 31.10.1995»/ BVS RF, 1996. № 1. S. 5-6.
6. Dolja E.A. Ispol'zovanie v dokazyvanii rezul'tatov operativno-rozysknoj deya-tel'nosti M.: Spark, 1996. S. 70-72.
7. Podshibjakin A.S. «Pravovoe i kriminalisticheskoe obespechenie operativno-rozysknoj dejatel'nosti». M., 2011. S. 69.
- 8.Sm.: Opredelenie sudebnoj kollegii po ugolovnym delam Verhovnogo Suda RF ot 3 sent-jabrja 2004g. №47-O04-75 (gr-n T.)//BVS RF.2005. №5.s. 23-24