

УДК 340

UDC 340

**ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ
ИСПОЛЬЗОВАНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО
УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

**GENERAL PROVISIONS ON THE
APPLICATION OF THE RESULTS OF THE
OPERATIVE DETECTION ACTIVITIES IN THE
PROOF PROCEDURE ON CRIMINAL CASES**

Маслов Андрей Константинович,
соискатель кафедры криминалистики

Maslov Andrey Konstantinovich,
a post-graduate of the Criminalistics Department

*Кубанский государственный аграрный
университет, Краснодар, Россия*

Kuban State Agrarian University, Krasnodar, Russia

В статье рассматриваются проблемные вопросы: 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 (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации; установление имущества, подлежащего конфискации. Автор статьи вносит предложения о способах разрешения отмеченных проблем.

The article covers the following problems: delineation, prevention, suppression and detection of crimes as well as the detection and identification of the criminals who prepare, organize and commit crimes; search of fugitive suspects and people who holeup and abscond and dodge the responsibility as well as search of missing people; obtaining information about the events and activity (negligence) causing national, military, economical and environmental security threat of the Russian Federation; determination of the forfeitable property. The author suggests some solutions for the mentioned problems.

Ключевые слова: ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, СОБИРАНИЕ, ПРОВЕРКА И ОЦЕНКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД, ДОЗНАВАТЕЛЬ, СЛЕДОВАТЕЛЬ, ПРОКУРОР, ОПЕРАТИВНЫЙ РАБОТНИК, КОНФИДЕНЦИАЛЬНЫЙ ИСТОЧНИК

Key words: OPERATIVE DETECTION ACTIVITY, OPERATIVE DETECTION ARRANGEMENTS, CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION, PROOF COLLECTION, VERIFICATION AND ASSESSMENT, APPLICATION OF THE RESULTS OF THE OPERATIVE DETECTION ACTIVITIES, INVESTIGATOR, DETECTIVE, PUBLIC PROSECUTOR, OPERATIONAL AGENT, CONFIDENTIAL SOURCE

Согласно ст. 1 Федерального закона от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [1] (далее – Закон об ОРД) оперативно-розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то Законом об ОРД, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина,

собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

В ст. 2 Закона об ОРД определены задачи оперативно-розыскной деятельности: 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 (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации; установление имущества, подлежащего конфискации.

Указанный перечень не является исчерпывающим. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут вести розыск также потерпевших; трупов и их частей; животных как предметов преступного посягательства или орудий преступления; материальных предметов, которые в дальнейшем могут быть признаны вещественными доказательствами; транспортных средств как предметов преступного посягательства или как орудие преступления [2, С. 66].

В соответствии со ст. 11 Закона об ОРД 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 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 или муниципальным

служащим либо гражданином, претендующим на должность судьи, предусмотренных федеральными законами сведений.

Результаты оперативно-розыскной деятельности также могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных Законом об ОРД.

В соответствии с пунктом 36.1 статьи 5 УПК РФ под результатами ОРД понимаются 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 скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

Согласно статье 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. Поляков М. П. отмечает, что такой регрессивный подход к использованию результатов оперативно-розыскной деятельности затрудняет применение ее результатов не только в качестве доказательств, но и, по сути, в доказывании вообще [3].

Сами по себе результаты оперативно-розыскной деятельности требованиям, предъявляемым к уголовно-процессуальным доказательствам, отвечать не могут [4, С. 48], поскольку в ходе оперативно-розыскной деятельности не могут быть созданы условия, при которых ее результаты отвечали бы этим требованиям [5, С. 47].

Поэтому результаты оперативно-розыскной деятельности не могут использоваться в процессе доказывания по уголовным делам в таком виде, как они используются в делах оперативного учета (например, в форме агентурного донесения). То есть, вне проведения соответствующей процессуальной процедуры, осуществленной надлежащим субъектом доказывания, направленной на вовлечение носителя доказательственной информации в процесс уголовного судопроизводства, уголовно-процессуального доказательства в полном смысле этого слова не существует, есть только носитель доказательственной информации [6].

Е.А. Доля обращает внимание на то, что до настоящего времени в теории, законодательстве и на практике не выработано единого подхода по проблеме использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности [7]. Часть процессуалистов придерживается мнения о недопустимости признания за указанными результатами значения доказательств [8].

Другие - напротив, высказываются за придание им статуса доказательств путем внесения соответствующих изменений в УПК РФ [9]. Так, Н. Н. Егоров предлагает воспроизвести в ст. 89 УПК РФ содержание ст. 11 Закона об ОРД: «Результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-

розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами» [10, С. 137].

Пленум Верховного суда Российской Федерации в постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» [11] разъяснил, что 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 по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

В. И. Зажицкий отмечает, что решение основных задач оперативно-розыскной деятельности предполагает получение первоначальных сведений о преступлении, лицах, его совершивших, иных обстоятельствах, которые могут иметь значение для успешного раскрытия преступления уже в рамках уголовного судопроизводства. Однако, орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, сам не выносит окончательных и обязательных для кого-либо решений, не применяет норм УК РФ. Таким образом, полученные им сведения не могут быть реализованы собственно в рамках оперативно-розыскной деятельности [12, С. 61].

Для того, чтобы правильно решить вопрос об использовании в уголовно-процессуальном доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, необходимо разграничивать уголовно-процессуальное и оперативно-розыскное познание. Сущность оперативно-розыскного познания заключается в следующем:

1) объектом оперативно-розыскного познания служат преступления и лица, их подготавливающие, совершающие или совершившие. При этом речь идет о тщательно скрываемых тяжких и особо тяжких неочевидных преступлениях, представляющих угрозу жизни и здоровью граждан, конституционному строю и безопасности государства;

2) субъектами оперативно-розыскного познания могут быть только должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Специфическим источником получения оперативно-розыскной информации могут служить также лица, которые согласно ч. 2 ст. 15, ст. 17 Закона об ОРД негласно сотрудничают с органами, осуществляющими ОРД, и штатные негласные сотрудники этих органов;

3) область оперативно-розыскного познания шире, чем уголовно-процессуального, так как направлено не только на совершенные, но и на подготавливаемые и совершаемые преступления [13, С. 98-101];

4) «цель розыскной деятельности состоит в установлении и обнаружении, а цель расследования – в доказывании» [14, С. 177].

5) оперативно-розыскное познание осуществляется в соответствии с нормами Закона об ОРД, а также нормами ведомственных актов, как правило, носящих закрытый характер; при этом в Законе об ОРД отсутствует процедура производства оперативно-розыскных мероприятий [15, С. 61-62];

6) «оперативно-розыскное законодательство содержит требование проверки и оценки получаемых сведений, но не требование обоснования истинности полученного знания» [16, С. 120];

7) «реальные возможности получения и проверки оперативной информации существенно ограничиваются негласным характером оперативно-розыскного познания, а также активным и порой довольно изощренным по своим приемам и способам противодействием со стороны преступников» [17, С. 123].

Как отмечает А. В. Чуркин, результаты оперативно-розыскных мероприятий правоохранные органы получают в ином правовом режиме, чем предусмотрен УПК РФ для процессуальных действий. Следовательно, требования допустимости, сформулированные в ст. ст. 75 и 89 УПК РФ, к получаемым в процессе оперативно-розыскной деятельности фактическим данным не совсем применимы. Проведение оперативно-розыскных мероприятий регламентируется нормами Закона об ОРД. При этом, проведение одних оперативно-розыскных мероприятий (например, опрос, наведение справок, наблюдение) законодатель не оговаривает специальными условиями, и они осуществляются в соответствии с ведомственными нормативными актами. Реализация других оперативно-розыскных мероприятий, таких как прослушивание телефонных переговоров, обследование жилых помещений, проводятся по судебному решению. Оперативное внедрение, проверочная закупка могут осуществляться при наличии постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность [18].

Таким образом, допустимость доказательств, сформированных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности, подразумевает соблюдение норм уголовного процесса при собирании, проверке и оценке доказательств, сформированных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности, и одновременно соответствие порядка получения и представления результатов оперативно-розыскной деятельности оперативно-розыскным нормам. Следовательно, результаты оперативно-розыскной деятельности должны иметь отношение к предмету доказывания по уголовному делу; быть преобразованы в источники доказательств уголовно-процессуальными средствами, приобщены к уголовному делу, проверены и оценены. Для использования в доказывании результаты оперативно-розыскной деятельности должны представляются органу дознания, следователю, прокурору или в суд в такой форме,

которая позволила бы их превратить в источники доказательств: в форме документов и предметов [19].

По мнению Громова Н., Гущина А. результаты оперативно-розыскных действий - это: оперативно-розыскная информация, содержащаяся в справках (рапортах) оперативного сотрудника, проводившего оперативно-розыскные мероприятия; в сообщениях конфиденциальных источников; в заключениях различных предприятий, учреждений, организаций, а также должностных лиц; в материалах фото-, кино-, звуко- и видеозаписях, произведенных в процессе оперативно-розыскных мероприятий; в различных материальных предметах, полученных гласно и негласно при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий оперативными подразделениями государственных органов о наличии или отсутствии общественно опасного деяния, виновности лица, совершившего это деяние и иных обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения дела [20].

Земскова А. В. понимает «результаты оперативно-розыскной деятельности» как фактические данные, сведения или информация, полученные посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий и способствующие установлению обстоятельств, связанных с подготавливаемым или совершаемым преступлением, с розыском лиц, скрывающихся от органов предварительного следствия и суда и без вести пропавших [21, 420 с.].

«Указание на фактический характер данных, полученных оперативно-розыскным путем, подчеркивает общую информационную природу результата ОРД и уголовно-процессуальных доказательств. В отличие от уголовно-процессуальных доказательств, результаты ОРД с информационными источниками связаны не столь жестко, поэтому критерий нормативности (обязательное указание вида информационного источника в законе) здесь может не применяться. Вместе с тем требование

«надлежащего источника» к результатам ОРД также применимо. Источник оперативной информации должен оцениваться исходя из прагматических соображений, позволяющих судить о достоверности представляемой им информации» [22].

Н. Н. Егоров сформулировал следующие общие правила проверки возможности использования в доказывании данных, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности:

1) проверка соблюдения целей и задач оперативно-розыскной деятельности, которые изложены в статьях 1 и 2 Закона об ОРД, и соблюдение запретов, содержащихся в статьях 5 и 8 Закона об ОРД;

2) проверка проведения оперативно-розыскных мероприятий уполномоченным органом;

3) наличие проведенного оперативно-розыскного мероприятия в перечне оперативно-розыскных мероприятий, установленном в статье 6 Закона об ОРД;

4) проверка наличия оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий, изложенных в статье 7 Закона об ОРД;

5) проверка дополнительных условий, предусмотренных для проведения некоторых оперативно-розыскных мероприятий (например, согласие лица при проведении его опроса с использованием полиграфа);

6) проверка соблюдения установленного законом особого порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав граждан, на производство которых должно быть получено судебное разрешение;

7) проверка соблюдения положений закона о неприкосновенности лиц, занимающих некоторые государственные должности;

8) проверка информации о времени, месте и обстоятельствах изъятия в ходе оперативно-розыскной деятельности предметов и документов,

получения видео- и аудиозаписей, кино- и фотоматериалов, копий и слепков;

9) проверка соответствия представленных предметов и документов указанным в официальном сообщении (справке-меморандуме), подлинниках соответствующих оперативно-служебных документов или сопроводительном письме;

10) назначение и производство соответствующих судебных экспертиз [23, С. 152-153].

По мнению Н. А. Аменицкой алгоритм действий следователя, оценивающего предоставляемые оперативно-розыскные документы, включает помимо перечисленных следующие действия:

а) проверка наличия официального сопроводительного документа, подписанного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность;

б) проверка вида представленных оперативно-служебных документов и правильное наименование в них произведенных оперативно-розыскных мероприятий;

в) проверка наличия приложений к оперативно-служебным документам – предметов, веществ, результатов использования научно-технических средств (кино-, фото-, видеозаписи и др.);

г) наличие постановления судьи на разрешение проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, и передача соответствующих носителей информации (часть 5 статьи 8, статья 9 Закона об ОРД);

д) подписание оперативно-служебных документов, отражающих результаты проведения оперативно-розыскных мероприятий, уполномоченным органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (руководителем органа или оперуполномоченным);

е) наличие рапорта должностного лица об обнаружении признаков преступления;

ж) проверка, не допущены ли очевидные нарушения законности в проведении оперативно-розыскных мероприятий [24, С. 142-143].

В. И. Зажицкий понимает под использованием результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам использование сведений (фактических данных, информации), полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий и представленных органам предварительного расследования или в прокуратуру в установленном Законом об ОРД и ведомственными нормативными правовыми актами порядке, в качестве содержания отдельных видов доказательств в рамках производства по конкретному уголовному делу [25].

«Материалы оперативно-розыскной деятельности, представляемые для использования в процессе доказывания по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие существующим требованиям, т.е. содержать сведения, имеющие отношение к обстоятельствам, подлежащим доказыванию, иметь указания на источник информации, а также данные, позволяющие проверить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на их основе» [26].

А. В. Чуркин обращает внимание на необходимость разделения законности действий в рамках оперативно-розыскной деятельности от законности использования полученных при этом результатов в сфере как оперативно-розыскных, так и уголовно-процессуальных правоотношений. По мнению автора, если при проведении конкретного оперативно-розыскного мероприятия не соблюдены предписания закона об условиях его проведения, то это само по себе порой не исключает объективности полученных фактических данных и возможности формирования дознавателем, следователем и прокурором на их основе соответствующих доказательств по правилам УПК РФ [27].

Литература

1. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 26.12.2008 г.)// Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.
2. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 66.
3. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2002.
4. Плетнев В. Проблемные вопросы собирания доказательств по новому УПК// Российская юстиция. 2002. № 9. С. 48.
5. Зажицкий В. Новые нормы доказательственного права и практики их применения// Российская юстиция. 2003. № 7. С. 47.
6. Чуркин А. В. Вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании/ Комментарий судебной практики. Вып. 11/ Под ред. К. Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2005.
7. Доля Е.А. Результатам оперативно-розыскной деятельности нельзя придавать статус доказательств в уголовном процессе// Российская юстиция. 2007. № 6.
8. Чуркин А. Использование отдельных результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании// Информационный бюллетень военных судов. М., 2003. № 6 (189). С. 22-27; Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Спарк, 1996.
9. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М.: Юрид. лит., 1991. С. 67; Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: Учебное пособие. Ижевск, 1993. С. 103; Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств// Российская юстиция. 1994. № 11; Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 9; Бозров В. Результатам оперативно-розыскной деятельности - статус доказательств в уголовном процессе// Российская юстиция. 2004. № 4. С. 46-48.
10. Егоров Н. Н. Вещественные доказательства: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. С. 137.
11. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 (в ред. от 06.02.2007 г.)// Российская газета. 1995. 28 декабря.
12. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 61.
13. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 98-101.
14. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М.: 1987. С. 177.
15. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Изд-во «Норма», 2009. С. 61-62.
16. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 120.

17. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 123.
18. Чуркин А. В. Вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании/ Комментарий судебной практики. Вып. 11/ Под ред. К. Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2005.
19. Крапива И. И. К проблеме использования результатов ОРД в процессе доказывания// Военно-юридический журнал. 2007. № 12.
20. Громов Н., Гущин А. Проблемы интерпретации оперативно-розыскных данных в качестве доказательств// Научно-правовой альманах МВД России «Профессионал», 2-3, 99; 5(31), 99.
21. Земскова А. В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. 420 с.
22. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ Отв. ред. В. И. Радченко; научн. ред. В. Т. Томин, М. П. Поляков. М.: «Юрайт-Издат», 2006.
23. Егоров Н. Н. Вещественные доказательства: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. С. 152-153.
24. Аменицкая Н. А. Взаимодействие следователя и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в раскрытии и расследовании преступлений (в ОВД): Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 142-143.
25. Зажицкий В. И. Новеллы доказательственного права: правовой и теоретический анализ. М., 2003. С. 59.
26. Кривенко А. И. Теория и практика взаимодействия следователя с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. С. 166.
27. Чуркин А. В. Вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании/ Комментарий судебной практики. Вып. 11/ Под ред. К. Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2005.