

МОИСЕЕВ ВЛАДИМИР ВЛАДИМИРОВИЧ
аспирант Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

ПРОБЛЕМА ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ЗНАЧЕНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Аннотация. В статье рассматривается разница между процессуальной и непроцессуальной деятельностью, специфика оперативно-розыскной деятельности, а также особенности регулирования и регламентации непроцессуальной деятельности.

Сегодня эта тема является актуальной. Актуальность исходит из вопросов связанных со сбором доказательств, их проверки, а также затрагивает проблему произвола сотрудников, выполняющих оперативно-розыскные действия и контроля за их деятельностью.

Сегодня в уголовном процессе активно ставится вопрос о возможности применения результатов оперативно-розыскной деятельности напрямую в качестве доказательств. Такие нововведения уже нашли свое применение в законодательстве Украины, Казахстана, Эстонии и иных постсоветских государств. В науке же в связи с этим возникла полемика. Одни ученые высказываются о недопустимости наделения результатов оперативно-розыскной деятельности качествами доказательств, аргументируя свою точку зрения, прежде всего разницей природы оперативно-розыскной деятельности и предварительного расследования, другие же наоборот высказываются в поддержку реформы института оперативно-розыскной деятельности. Тем не менее в оперативно-розыскной деятельности присутствует множество иных проблем, без решения которых невозможно утверждать о возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности как доказательств. Целью данной статьи и является выявление этих проблем.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; оперативно-розыскные мероприятия; результаты оперативно-розыскной деятельности; доказательства; процессуальные гарантии; расследование; процессуальная деятельность; непроцессуальная деятельность.

Понятие оперативно-розыскной деятельности

В современности в целях сокрытия преступления преступниками используются все более инновационные методы и средства. В результате выявить и раскрыть преступления традиционными методами становится все более затруднительно, в связи с этим возрастает роль оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД)¹.

Понятие ОРД дано в нескольких источниках: в Федеральном законе № 144-ФЗ от 12.08.1995 года «Об оперативно-розыскной деятельности», в уголовно-процессуальном кодексе РФ и в межведомственной инструкции № 68 от 27.09.2013 «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд»².

¹ Узоргская И. А., Пироговский И. Г. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности: постановка проблемы // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2016. № 1. С. 92.

² См.: Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27 сентября 2013 года «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Российская газета. 2013. № 282. 13 декабря.

При помощи ОРД устанавливается причиненный преступлением вред, очевидцы преступления, источники доказательств и т.д. ОРД осуществляется оперативными подразделениями исполнительных органов государственной власти до, вовремя, а также после уголовного судопроизводства. Также благодаря ОРД устанавливаются соучастники, умысел, подтверждаются сообщения о преступлениях и т.д.

Роль ОРД заключается в обнаружении источников информации, имеющей значение для расследования¹.

ОРД — это в основном негласная деятельность направленная на сбор доказательств, проводимая на отличных от уголовного процесса принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также на принципах конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств².

Проблема доказательственного значения оперативно-розыскной деятельности

По смыслу закона результаты ОРД могут быть использоваться для аргументации производства процессуальных действий, ОРД может выполнять ключевую роль при установлении виновных. Получаемая информация всегда секретна, процесс ее предоставления следователю особенен³.

Результаты оперативно-розыскной деятельности являются лишь сведениями об источниках доказательств, которые выявлены в соответствии с требованиями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴. Они не имеют доказательственного значения. Данное положение исходит из того, что, отличаясь от процессуальных действий оперативно-розыскные мероприятия имеют совершенно другую природу и нормативную базу. Согласно статье 89 УПК РФ их результаты могут стать ими только после проверки и оценки их следователем. Возникает вопрос: почему результаты ОРД не являются доказательствами? Ответ прост. Они не могут иметь доказательственного значения, так как всегда получены без соблюдения процессуальной формы, а значит, с нарушением УПК. При этом трудно определить достоверность результатов ОРД, так как при проведении ОРД не наблюдается необходимых по закону процессуальных гарантий⁵.

Порядок процессуализации результатов ОРД определяются статьей 89 УПК РФ, которая предусматривает необходимость проверки результатов ОРД для предоставления им доказательственного значения посредством надления их процессуальными гарантиями. УПК же в статье 87 предусматривает проверку достоверности результатов ОРД путем проведения на их основе следственных действий направленных, на получение новых подтверждающих их доказательств, а также путем сопоставления доказательств между собой. К тому же, доказательственное право предусматривает исчерпывающий формализованный перечень возможных следственных действий и видов доказательств,

¹ Тамбольцев А. И. Процедура и документальное оформление оперативно-розыскных мероприятий как критерий их доказательственного значения // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2018. № 3. С. 132–133.

² См.: Федеральный закон от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ (ред. от 29 декабря 2022 года) «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

³ См.: Там же.

⁴ Росинский С. Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признать доказательствами по уголовному делу // Судебная власть и уголовный процесс 2018. № 2. С. 115–116.

⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 дек. 1995 г. № 8 // Бюл. Верховного Суда РФ. 1996. № 2.

который не содержит ни одного оперативно-розыскного мероприятия, но на практике многие оперативно-розыскные мероприятия являются невозможными, от чего, не всегда возможно на их основе проводить новые следственные действия. В этом случае орган, ведущий производство по уголовному делу, приобщает к уголовному делу протоколы и акты результатов ОРД. Также результаты ОРД могут приобретать формы доказательств посредством допроса работника оперативно-розыскного подразделения о результатах ОРД.

Так в обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ от 27 июня 2012 года указано, что для того, чтобы использовать результаты ОРД в качестве доказательств, они должны быть надлежащим образом санкционированы, и проведены в процессуальную форму. В случае, когда в отношении одного и того же лица проводится повторное ОРМ оно должно быть обоснованно и мотивированно. В случае невыполнения данных правил такие доказательства признаются недопустимыми. Запрещается провокация преступления со стороны оперативно-розыскных органов, а также результаты такого ОРМ как «проверочная закупка» может лечь в основу приговора только при условии того, что у оперативно-розыскных органов до проведения ОРМ была информация о том, что лицо намеревается сбыть предметы, изъятые из оборота, оно не знало о том, что является участником ОРМ и в действиях оперативно-розыскных подразделений не содержится провокации преступления¹.

Также закон налагает крайне жесткие ограничения на предоставляемый следователю (дознавателю), суду объем информации о проведенном ОРМ. Ведь исходя из ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» информация, полученная в ходе проведения ОРД, а также лица проводившие ОРД (завербованные агенты и сотрудники оперативно-розыскных подразделений), подлежат государственной охране, а значит недоступны для широкого круга лиц². При этом по общему правилу органы, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия должны по требованию следователя (дознавателя) и суда предоставить им материалы, содержащие информацию о полученных при проведении ОРМ сведениях, исключая из этого сведения о штатных негласных сотрудниках оперативно-розыскных органов, о лицах оказывающих им содействие, а также о лицах внедренных в преступные формирования³.

¹ См.: Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 года. URL: <https://www.vsrf.ru/documents/thematics/15108/>. (дата обращения: 24 октября 2024 г.).

² См.: Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27 сентября 2013 года «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Российская газета. 2013. № 282. 13 декабря.

³ См.: Определения Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-0. «По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"; Определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1505-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хрустаева Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положением подпункта 6 пункта 1 статьи 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70136920/>.

Закон, руководствуясь этим, позволяет оперативно-розыскным подразделениям рассекречивать и предоставлять результаты ОРД в объеме, определяемом самим подразделением, проводившим ОРД. Из-за этого, когда результаты ОРД становятся доказательствами, у следователя (дознателя) и суда возникают проблемы в их проверке и оценке.

В постановлении от 19 февраля 2014 г. по делу № 1-87/2014 Пятигорского городского суда Ставропольского края указано, что процедура предоставления результатов ОРД в виде сообщения о преступлении включает в себя: рассмотрение вопроса о необходимости рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну, содержащихся в представляемых результатах ОРД, и их носителей, а также, оформление необходимых документов и фактическую передачу результатов ОРД¹.

Для понимания уровня ограничений можно привести в пример часть 13 раздела 2 инструкции о порядке предоставления результатов ОРД органам дознания, следствия или в суд. В соответствии с данной нормой возможность предоставления информации о тактике и методике проведения конкретных ОРМ должна решаться с учетом положений о секретности результатов ОРД.

Из вышесказанного вытекает, что в некоторых случаях указывать на источник полученной информации нельзя. Из-за этого допросить оперативника иногда не представляется возможным². При этом ходатайство следователя о санкционировании какого-либо следственного действия на основе информации полученной из ОРД не имеет достаточной для суда мотивировки, может привести к ошибкам в оценке следователем и судом полученных материалов.

Верным видится мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова, выразившего особое мнение в решении Конституционного Суда РФ от 04.02.1999 № 18-О: закон на практике допускает произвол оперативных органов в определении характера и объема информации, полученной в результате ОРД, в последствии, суд не в состоянии выявить полноту и достоверность полученной информации. Следовательно, органы расследования и суд лишаются возможности проверки подобной информации, а внешний контроль за деятельностью оперативных органов фактически исключается³.

Вопрос о регулировании и регламентации оперативно-розыскной деятельности

Немаловажным в исследовании изучаемой в данной работе проблемы является вопрос о регулировании и регламентации оперативно-розыскной деятельности.

Процессуальная деятельность полностью регулируется УПК РФ. Анализируя нормы УПК РФ становится понятно, что требуется для проведения отдельных следственных действий, как они проводятся и как фиксируются. Описанный факт можно рассматривать в качестве процессуальных гарантий законности проведения следственных действий и их достоверности.

¹ См.: Постановление № 1-87/2014 от 19 февраля 2014 г. по делу № 1-87/2014. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/UN5eoPOvQUWN/>.

² См.: Федеральный закон от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ (ред. от 29 декабря 2022 года) «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

³ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова данное им в определении Конституционного Суда РФ от 4 февр. 1999 г. № 18-О. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12016636/>. (дата обращения: 24 октября 2024 г.).

В свою очередь непроцессуальная деятельность регулируется в упомянутом выше ФЗ об ОРД, в котором лишь перечислены виды ОРМ, основания для их проведения и способы фиксации результатов ОРД. Никаких обязанностей и конкретных действий аналогичных процессуальной деятельности при проведении сотрудниками оперативных подразделений ОРД закон не устанавливает. Это, как было сказано выше, не дает никаких процессуальных гарантий¹.

При этом, у зарубежных государств есть положительный опыт наделяния участников ОРД некоторыми гарантиями. Так в оперативно-розыскной деятельности Украины и Казахстана содержится обязанность лица, производящего ОРД уведомлять лиц о том, что в отношении них проводились ОРМ, а также обязанность уничтожения не востребовавшихся материалов собранных при проведении ОРД. Как показано выше, на Украине и в Казахстане непроцессуальная деятельность содержит дополнительные гарантии, что позитивно влияет на состояние законности ОРД и обеспечение прав лица, в отношении которого проводились ОРМ на защиту².

Что касается России, то некоторые похожие гарантии прав лица, в отношении которого проводятся ОРМ можно найти, например, в определении Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И. Г. Черновой». В своем решении КС указывает, что, несмотря на то, что результаты ОРД составляют государственную тайну, если лицо, в отношении которого ОРМ проводится или в отношении которого заведено дело оперативного учета, узнало об этом, то оно в соответствии со ст. 5 ФЗ об ОРД может обжаловать действия оперативно-розыскных органов. КС также подчеркивает, что информация о нарушении оперативно-розыскными органами прав лиц, в отношении которых проводятся ОРД, не подлежит охране государственной тайной. При этом КС указывает, что целями ОРД является не сбор информации о человеке, а выявление преступлений, информации касающиеся какого-либо преступления, а также розыск лиц совершивших преступление и пропавших без вести. В рамках этих целей органы осуществляющие ОРД могут выявлять преступные связи лиц и проводить ОРМ в отношении 3-х лиц³.

В России регламентация ОРМ находится не на таком высоком уровне как хотелось бы, ведь условия и порядок производства одних регламентированы подробно, других лишь фрагментами, а для остальных ОРМ — вообще отсутствуют для широкого круга лиц по причине их секретности.

В связи с этим И. А. Узорская совместно с И.Г. Пироговским отмечают следующие ошибки допускаемые оперативно-розыскными подразделениями, которые нами признаются имеющими место:

1) Отсутствие описания хода проведения конкретных ОРМ в представляемых оперативно-розыскными органами документах: например, в деле имеется акт о вручении

¹ См.: Федеральный закон от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ (ред. от 29 декабря 2022 года) «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

² См.: Закон України № 2136-ХІІ от 18 лютого 92. Про оперативно-розшукову діяльність (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 22, ст.303 с изм. и доп. від 12 листопада 2019 року). [Электронный ресурс]. — URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T213500.html.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой» // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1251540/> (дата обращения: 24 октября 2024 г.).

денег и далее имеется только лишь протокол обыска, в ходе которого были изъяты помеченные деньги, в результате обстоятельства проведенного ОРМ в документах, составленных по результатам ОРМ не отражаются;

2) Нарушения п. 20 Инструкции о предоставлении результатов оперативно-розыскных действий органам дознания, следователю или в суд допущенные из-за не приобщения копий решения суда о проведении ОРМ (в случаях проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан).

При этом данный перечень нельзя признать исчерпывающим¹.

Примером подобных ошибок в судебной практике может служить постановление от 19 февраля 2014 г. по делу № 1-87/2014, вынесенное Пятигорским городским судом Ставропольского края. Обвинительное заключение было возвращено прокурору в связи с недопустимостью доказательства послужившего поводом к возбуждению уголовного дела, которым явились ненадлежащим образом рассекреченные результаты ОРМ. Из-за этого результаты ОРД не были наделены необходимой процессуальной формой и не могли отвечать требованиям допустимости доказательств, а значит был нарушен порядок рассмотрения заявления о преступлении и передачи сообщения о преступлении по подследственности в связи с чем, отсутствовал повод к возбуждению уголовного дела².

Я.М. Мазунин верно отмечает, что рассматриваемая проблема побуждает оперативно-розыскные органы на практике заниматься поиском гарантий законности результатов ОРД, которые нередко противоречат закону. Он также обращает внимание на «процессуальные суррогаты» рождаемые пробелами законодательства, которые вместо повышения уровня доказательственного значения результатов ОРД, только дискредитируют их³.

Думается, что именно данный факт является одной из причин отрицания многими учеными возможности доказательственного значения результатов ОРД.

Таким образом для реализации идеи наделения результатов ОРД статусом полноценных доказательств, как минимум необходимо провести реформу оперативно-розыскного законодательства для наделения результатов ОРД и лиц, в отношении которых оно проводится дополнительными гарантиями, для закрепления единой строгой формы документирования результатов ОРД⁴.

Заключение

Проведя исследование, становится понятно, что законодатель сделал правильный выбор, не дав результатам ОРД значения доказательств, так как недостаточный уровень процессуальных гарантий и отсутствие контроля являются предвестником произвола и незаконных приговоров суда. Описанная ситуация привела бы к отсутствию объективности и законности в уголовном процессе, что недопустимо. Но оперативно-розыскные мероприятия необходимы для эффективного расследования. На них основываются след-

¹ Узоргская И. А., Пироговский И. Г. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности: постановка проблемы // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2016. № 1. С. 92–95.

² См.: Постановление № 1-87/2014 от 19 февраля 2014 г. по делу № 1-87/2014. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/UN5eoPOvQUWN/>.

³ См.: Мазунин Я. М. Использование результатов ОРД в доказывании нуждается в законодательной регламентации // Инновационное образование и экономика 2010. № 7. С. 44–45.

⁴ Росинский С. Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признать доказательствами по уголовному делу // Судебная власть и уголовный процесс 2018. № 2. С. 118–119.

ственные действия, благодаря им собираются доказательства, а также информация о готовящихся и совершенных преступлениях. ОРД способствует эффективности расследования.

При этом анализируя вышесказанное можно сделать вывод, что при устранении выявленных в статье проблем результаты ОРД смогут приобрести доказательственное значение. Для этого считаем необходимым внести следующих дополнений в главы 10–11 УПК РФ:

Необходимо более подробно регламентировать ОРД путем включения дополнительных норм в УПК РФ. В частности, ввести нормы, определяющие правовые условия и порядок фиксации и процессуализации результатов ОРМ. Также необходимо закрепить права и обязанности лиц, участвующих в ОРМ, гарантии их прав для недопущения произвола и обеспечения законности. Указанные изменения позволят повысить правовую культуру граждан в области ОРД, качество расследования, а также достоверность результатов ОРД. Предлагаемые изменения обеспечат законность расследования, достоверность сведений, собираемых оперативно-розыскными работниками и решат проблемы возникающие при ограничении прав граждан.

В будущем предстоит проделать большую работу по реформированию института оперативно-розыскной деятельности. Законодательно предстоит решить внедрять ли в уголовный процесс институт негласных следственных действий или же вносить предложенные в настоящей работе изменения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Астафьев, Ю. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность: проблемы соотношения и взаимодействия / Ю. В. Астафьев, Н. В. Изотова // Университетский человек. Памяти Юрия Васильевича Астафьева. — 2018. — С. 83–219.
2. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. — Москва: Статут, 2017. — 1280 с.
3. Мазунин, Я. М. Негласная деятельность следователя: пора признать данность / Я. М. Мазунин, П. Я. Мазунин // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2015. — № 1. — С. 136–140.
4. Мазунин, Я. М. Использование результатов ОРД в доказывании нуждается в законодательной регламентации / Я. М. Мазунин // Инновационное образование и экономика. — 2010. — № 7. — С. 42–46.
5. Маркушин, А. Г. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов / А. Г. Маркушин. — 2-е изд. — Москва: Юрайт, 2013. — 399 с.
6. Росинский, С. Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признать доказательствами по уголовному делу / С. Б. Росинский // Судебная власть и уголовный процесс. — 2018. — № 2. — С. 111–119.
7. Тамбольцев, А. И. Процедура и документальное оформление оперативно-розыскных мероприятий как критерий их доказательственного значения / А. И. Тамбольцев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2018. — № 3. — С. 127–134.
8. Узоргская, И. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности: постановка проблемы / И. А. Узоргская, И. Г. Пироговский // Вестник Краснодарского университета МВД России. — 2016. — № 1. — С. 92–95.