

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

А.В. СТРЕМОУХОВ, И.А. ИВАНОВ

Стремоухов Алексей Васильевич - доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации.

Иванов Иван Анатольевич - юрист, выпускник Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина.

В статье формулируются положения, обосновывающие тот факт, что использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании является одной из наиболее актуальных проблем современного уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное доказывание, уголовное дело, оперативно-розыскная деятельность (ОРД), оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ), уголовно-процессуальные правоотношения, орган предварительного расследования, сведения оперативно-розыскного характера, уголовное дело.

Using the results of operatively-search activity in criminal proceedings:
problems and solutions

A.V. Stremoukhov, I.A. Ivanov

The provisions are formulated in the article to justify the fact that the use of

the results of investigative activities in criminal procedure proving is one of the most pressing problems of the modern criminal proceedings.

Key words: criminal-procedural evidence, criminal proceedings, operatively-search activity (ORD), operational search measures (OMR), criminal-procedural relationship, body of preliminary investigation, details the use of advanced nature, criminal proceedings.

Проблемы уголовно-процессуального доказывания всегда находятся в центре внимания как ученых процессуалистов, так и практиков. Институт уголовно-процессуального доказывания в силу своей важности и значимости для уголовного судопроизводства должен соответствовать объективной реальности.

Процесс доказывания является сердцевиной любого уголовного дела. В последние несколько лет в теории и практике настойчиво развивается идея о необходимости активного использования в уголовном процессе сведений, полученных при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (далее - ОРД), включая преобразование их в судебные доказательства.

Затронутая нами проблема в теории уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности имеет множество подходов. Так, Е.А. Доля указывает, что наличие различных точек зрения, дискуссии по данной проблеме следует рассматривать как этап на пути к ее правильному решению <1>.

<1> См.: Доля Е.А. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут стать содержанием доказательств в уголовном процессе // Гос-во и право. 2013. N 5. С. 25.

Назревшая необходимость совершенствования процедуры вхождения в уголовное судопроизводство сведений, полученных при выполнении

оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ), требует законодательного вмешательства. Прежде всего это связано с тем, что на практике в ходе судебного разбирательства результаты ОРД либо производные от них доказательства часто признаются недопустимыми.

При разрешении вопроса об использовании сведений, полученных оперативным путем в качестве доказательств, в первую очередь необходимо исходить из положений уголовно-процессуального законодательства, ибо порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается только УПК РФ, основанным на Конституции РФ <2>. Таким образом, Закон об ОРД не может и не должен вмешиваться в работу института уголовно-процессуального доказывания или противоречить его положениям. Оперативно-розыскное законодательство в данном случае является вспомогательным нормативно-правовым актом, который призван помогать органам предварительного расследования раскрывать преступления <3>. Согласимся с тем, что результаты ОРД должны содействовать и использоваться в доказывании по уголовному делу, так как они не могут подменять доказательства, поскольку лишены процессуальной доказательственной силы <4>.

<2> См.: Ч. 1 ст. 1 УПК РФ.

<3> См.: Ст. 2 Закона об ОРД.

<4> См.: Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: учеб. / под ред. Ю.А. Агафонова, Ю.Ф. Кваши. Краснодар: Краснодар. ун-т МВД России, 2007. С. 186.

Так, Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 23 июня 2015 г. N 1507-О указал, что нормы Закона об ОРД не регламентируют уголовно-процессуальные правоотношения, а потому и отношения, связанные с получением, проверкой и оценкой доказательств <5>.

<5> См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. N 1507-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гусака Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 8 части первой статьи 6, статьей 7 и пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

На сегодняшний день УПК РФ не запрещает использовать в процессе доказывания результаты ОРД, если они отвечают его требованиям (см. ст. 89 УПК РФ). Представляемые для использования в доказывании по уголовным делам результаты ОРД должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям 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 <6>.

<6> См.: П. 20 Приказа МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФТС России N 1820, СВР России N 42, ФСИН России N 535, ФСКН России N 398, СК России N 68 от 27.09.2013 "Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд".

Результаты ОРД, документально оформленные до возбуждения уголовного дела, при направлении их следователю в соответствии со ст. 11 Закона об ОРД и п. 4 Приказа МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФТС России N 1820, СВР России

№ 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 "Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд" (далее - Межведомственная инструкция) на данном этапе доказательствами в уголовно-процессуальном смысле не являются, поскольку они не отвечают требованиям, предъявляемым к ним уголовно-процессуальным законодательством (см. ст. 74 УПК РФ).

Но при определенных условиях результаты ОРД могут стать содержанием доказательств. Такими условиями В.И. Зажицкий со ссылкой на В.Я. Дорохова называет следующие: 1) сведения оперативно-розыскного характера должны иметь отношение к уголовному делу и устанавливать наличие и отсутствие события преступления, виновность обвиняемого и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела; 2) относящиеся к уголовному делу сведения должны быть допущены в уголовный процесс в установленной законом форме. Такие сведения могут быть получены только из законных источников (ч. 2 ст. 74 УПК РФ), перечень которых является исчерпывающим; 3) вступление в уголовный процесс относящихся к уголовному делу сведений должно осуществляться в установленном законом порядке для каждого вида доказательств <7>.

<7> Зажицкий В.И. Об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Гос-во и право. 2010. № 7. С. 65.

Таким образом, сведения, полученные в ходе выполнения ОРМ, могут стать доказательствами при соблюдении вышеуказанных условий и только после выполнения следователем строго определенных процессуальных действий, которые регламентированы уголовно-процессуальным законодательством.

Так, следователь, руководствуясь соответствующими статьями УПК РФ,

должен произвести осмотр представленных оперативным подразделением материалов (на бумажном или электронном носителе) с обязательным составлением протокола данного следственного действия в порядке ст. 166 УПК РФ.

Следующим обязательным процессуальным действием следователя должно быть приобщение результатов ОРД к уголовному делу в качестве доказательств (перечень которых установлен в ст. 74 УПК РФ <8>), если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ. Для этого следователь выносит соответствующее постановление. И только после того, как результаты ОРД получили законный статус доказательств в уголовном деле, следователь или судья может произвести их проверку в соответствии со ст. 87 - 88 УПК РФ на предмет допустимости.

<8> Стоит отметить, что некоторые ученые отрицают возможность признавать оперативно-служебные материалы, полученные в ходе осуществления ОРД, таким видом доказательств, как иные документы. К примеру см.: Зажицкий В.И. Указ. соч. С. 70.

Полагаем, что действующее законодательство не препятствует использованию документов, полученных оперативными подразделениями до возбуждения уголовного дела, в доказывании по уголовным делам в процессуальном режиме такого вида доказательства, как иные документы (п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ). Такого мнения придерживаются многие видные отечественные ученые.

Из вышеизложенного следует, что результаты ОРД могут стать допустимыми доказательствами после производства следственных и иных процессуальных действий по возбужденному уголовному делу, и только после этого они могут быть переданы в суд, который положит их в основание обвинительного приговора.

Зачастую на практике органы следствия не выполняют необходимые процессуальные действия по введению и приобщению сведений, полученных оперативным путем, в качестве доказательств <9>. Получается, что результаты ОРД образуют доказательственную базу по уголовному делу, но сами они не получили процессуальный статус доказательств на стадии предварительного расследования. Однако в дальнейшем они предоставляются в качестве доказательств на стадии судебного разбирательства, где суд, руководствуясь нормами УПК РФ, должен признать такие сведения недопустимыми доказательствами, следствием чего может стать освобождение подсудимого от уголовной ответственности.

<9> См.: Фомин М.А. Результаты ОРД как доказательства: критерии допустимости // Уголовный процесс. 2011. N 1. С. 25, 26, 28, 29, 30.

Вместе с тем следует отметить, что правоприменительной практике известны случаи, когда суды при вынесении обвинительного приговора опирались на подобного рода "квазидоказательства" <10>. Считаем данное игнорирование требований закона недопустимым, а действия должностных лиц противоправными. Заметим, что подобного рода юридические ошибки могут привести к негативным последствиям в уголовном судопроизводстве.

<10> См.: Фомин М.А. Указ. соч.

Представляется интересным и важным рассмотреть вопрос о возможном использовании в качестве доказательств сведений, полученных при проведении ОРМ с нарушением Закона, регулирующего ОРД.

При исследовании доказательств (в частности, сведений, полученных при проведении ОРМ) с точки зрения их уголовно-процессуальной допустимости суд, прокурор, следователь, дознаватель признают доказательства или допустимыми, или недопустимыми. В ст. 75 УПК РФ

недопустимость доказательств связывается с нарушением самого названного Кодекса, поэтому при буквальном толковании указанной нормы нарушения законодательства об ОРД не подпадают под действие названной статьи.

Некоторые ученые-процессуалисты полагают, что, если правила проведения ОРМ, предусмотренные Законом об ОРД, были нарушены (к примеру, отсутствие постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, о проведении проверочной закупки либо судебного решения при проведении мероприятий, в значительной степени затрагивающих права и законные интересы граждан), их результаты после проверки процессуальным путем могут использоваться в доказывании по уголовному делу <11>.

<11> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу / под ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. М., 2004. С. 211.

Свою позицию они обосновывают тем, что согласно ст. 74, 75, 81, 84 и 86, 89 УПК РФ нет препятствий для введения в уголовное дело сведений, закрепленных в узаконенных источниках доказательств, в том числе полученных с нарушением Закона об ОРД, с последующей их проверкой, оценкой и использованием процедуры, предусмотренной уголовно-процессуальным законодательством. Доказательства, полученные таким путем, в уголовном процессе будут проверяться и оцениваться, как и любые другие.

Представляется, что изложенные выше доводы не имеют под собой правового основания. А выводы, сделанные авторами, основываются на неправильном толковании норм законодательства. Добавим, что подобная ситуация априори невозможна в демократическом правовом государстве, где человек, его права и свободы являются высшей ценностью. В свою очередь, признание, соблюдение и защита прав и свобод человека являются обязанностью государства <12>.

<12> См.: Ст. 1, 2 Конституции Российской Федерации от 12 дек. 1993 г.

Уголовно-процессуальная допустимость доказательств, в основе которых лежат результаты ОРМ, подразумевает соблюдение норм УПК РФ при собирании, проверке и оценке доказательств и одновременно соответствие порядка получения результатов ОРД оперативно-розыскным нормам (см. ст. 11 Закона об ОРД).

Так, В. Зникин отмечает, что отступление от предписаний законодательных актов, регулирующих основания и условия проведения ОРМ, ведет к тому, что результаты их осуществления в интересах уголовного судопроизводства использоваться не могут <13>. Полагаем, что результаты ОРД, полученные с нарушением норм оперативно-розыскного законодательства <14>, не могут быть введены в уголовное дело как доказательства, поскольку доказательства остаются допустимыми только в том случае, если не нарушены нормы УПК РФ при их собирании и закреплении, а результаты ОРД были получены с соблюдением действующего законодательства <15>.

<13> См.: Зникин В. Результаты ОРД в уголовном процессе // Законность. 2005. N 11.

<14> К примеру: в отсутствие постановления суда о проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища (см. ст. 8 - 9 Закона об ОРД).

<15> См.: Уголовный процесс: учеб. / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Кнорус, 2008. С. 219; Куприянов А.А. Защита здоровья граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Уголовный процесс. 2011. N 1. С. 17;

Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: учеб. / под ред. Ю.А. Агафонова, Ю.Ф. Кваши. Краснодар: Краснодар. ун-т МВД России, 2007. С. 187.

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, результаты ОРМ являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами <16>. В противном случае это противоречило бы ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации, в которой недопустимость доказательств ставится в зависимость от нарушения при их получении любого федерального закона, в том числе и Закона об ОРД.

<16> См.: Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февраля 1999 года N 18-О, от 25 ноября 2010 года N 1487-О-О, от 25 января 2012 года N 167-О-О, от 19 июня 2012 года N 1112-О, от 20 февраля 2014 года N 286-О, от 29 мая 2014 года N 1198-О, от 20 ноября 2014 года N 2557-О.

Например, А.А. Куприянов утверждает, что "...результаты ОРМ, при проведении которых был нанесен ущерб здоровью объекта, должны в установленном порядке признаваться недопустимыми доказательствами еще на стадии возбуждения уголовного дела или в ходе расследования как несоответствующие закону" <17>.

<17> См.: Куприянов А.А. Указ. соч. С. 19.

Однако мы не можем поддержать данную точку зрения, так как это может привести к "злоупотреблению правом". Предположим, что лицо, в отношении которого проводились ОРМ, в результате чего были получены

сведения, изобличающие его преступную деятельность и которые должны будут стать доказательствами в уголовном деле, заявит в суде, что при производстве ОРМ было подорвано его здоровье (нервные срывы, скачки артериального давления, различные сердечно-сосудистые заболевания и др.). Хотя статус подозреваемого или обвиняемого уже вводит лицо в стрессовую ситуацию, которая негативно может сказаться на его здоровье, это не должно быть препятствием к привлечению преступника к уголовной ответственности, в силу того что доказательства, полученные с причинением ущерба здоровью объекта, будут признаны недопустимыми.

Так, Закон об ОРД в ст. 16 закрепил, что "при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам...".

Несмотря на множество различных и противоположных мнений касательно рассматриваемой нами проблематики, согласимся с В.И. Жажицким, который справедливо отметил, что успешно разрешить проблему использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам можно, только руководствуясь действующим доказательственным правом, а не на основе отвлеченных и абстрактных представлений <18>.

<18> См.: Жажицкий В.И. Указ. соч. С. 65.

Представляется, что действующее нормативно-правовое регулирование использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве имеет, на наш взгляд, ряд существенных недостатков, которые были рассмотрены нами в данной работе.

Полагаем необходимым внести изменения в УПК РФ и Закон об ОРД, устранив тем самым те недостатки, которые делают возможным использование в уголовном судопроизводстве недопустимых доказательств,

полученных в процессе проведения ОРМ:

I. Ст. 89 УПК РФ изложить в новой редакции: "Статья 89. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании.

1. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в доказывании по уголовным делам в соответствии с настоящим Кодексом.

2. В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если:

а) такие результаты не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом;

б) такие результаты получены с нарушением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

II. В Закон об ОРД добавить новую статью 10.1 "Результаты оперативно-розыскной деятельности" <19>.

<19> Результаты оперативно-розыскной деятельности - сведения, документы, материалы и иные материальные носители информации, полученные в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Список литературы

1. Агафонова Ю.А. Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: учеб. / под ред. Ю.А. Агафонова, Ю.Ф. Кваши. Краснодар: Краснодар. ун-т МВД России, 2007.

2. Доля Е.А. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут стать содержанием доказательств в уголовном процессе // Гос-во и право. 2013. N 5. С. 24 - 29.

3. Жажицкий В.И. Об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Гос-во и право. 2010. N 7. С. 61 - 71.

4. Зникин В. Результаты ОРД в уголовном процессе // Законность. 2005. N 11.
 5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Рос. газета. 1993. 25 дек.
 6. Куприянов А.А. Защита здоровья граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Уголовный процесс. 2011. N 1. С. 16 - 19.
 7. Об оперативно-розыскной деятельности: Федер. закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3349.
 8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. I). Ст. 4921.
 9. Уголовный процесс: учеб. / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Кнорус, 2008.
-

Информация о публикации для оформления ссылки:

Стремоухов А.В., Иванов И.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: проблемы и пути их решения // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 1. С. 185 - 192.