

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ КАК ИНФОРМАЦИОННОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

RESULTS OF OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES AS AN INFORMATIONAL BASIS TO GENERATE EVIDENCE

DOI: 10.31429/20785836-12-4-50-55

Дзэбиев У.К.

следователь Нефтекумского МСО СУ

Следственного комитета Российской Федерации по Ставропольскому краю

аспирант

ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного комитета Российской Федерации»

<https://orcid.org/0000-0002-4613-4923>

Dzabiev U.K.

Investigator of the neftekumsky inter-district investigative Department of the investigative

Department of the Investigative Committee Russian Federation in the Stavropol territory

Postgraduate student

Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

Аннотация: В статье анализируются проблемы использования при формировании доказательств сведений, полученных в результате оперативно-розыскных мероприятий. По мнению автора, такие результаты могут проявиться в процессуальной деятельности двумя способами: по инициативе следователя или органа, осуществляющего ОРД, для каждого из которых должны предусматриваться правовые механизмы формирования доказательств. Обоснована необходимость дополнения УПК РФ новым следственным действием «Поручение следователя о производстве оперативно-розыскных мероприятий».

Ключевые слова: оперативно-розыскные мероприятия, сведения, следователь, доказательства.

Annotation: The article analyzes the problems of using information obtained as a result of operational search activities in the formation of evidence. According to the author, such results can be manifested in the procedural activity in two ways: at the initiative of the investigator or the body that performs ORD, for each of which legal mechanisms for forming evidence should be provided. The need to Supplement the code of criminal procedure with a new investigative action "order of the investigator on the «production of operational search measures is justified».

Keywords: operational search measures, information, investigator, evidence.

Действующий уголовно-процессуальный закон определяет лишь некоторые правила процессуального поведения, связанные с формированием доказательств на основании результатов оперативно-розыскных мероприятий. Основное из них закреплено в ст. 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), предусматривающей недопустимость непосредственного использования таких результатов в качестве доказательств при их несоответствии требованиям уголовно-

процессуального закона. Тем самым предотвращается включение в доказательственную базу тех сведений, которые не обладают необходимыми, с позиции законодателя, свойствами.

Помимо ст. 89 УПК РФ к числу законодательных положений, регулирующих эту деятельность, следует отнести предписания п. 2.1–2.3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, в соответствии с которыми недопустимыми доказательствами являются те, что сформированы на основании результатов оперативно-розыскных

мероприятий, а именно: 1) предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей; 2) сведения о факте представления подозреваемым, обвиняемым специальной декларации; 3) сведения о факте указания подозреваемого, обвиняемого в специальной декларации, представленной иным лицом.

Указанные положения уголовно-процессуального закона лишают смысла формирование на основе результатов оперативно-розыскных мероприятий процессуальных доказательств, поскольку они признаются недопустимыми. В научной литературе эта ситуация стала предметом критики.

В частности, есть мнение, что редакция п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ ограничивает признание недопустимыми доказательств, сформированных на основании результатов оперативно-розыскных мероприятий, только в точно указанных в их содержании случаях, а именно: документы, сведения и предметы, *входящие в адвокатское производство по делам его доверителей*. «Более того, существенное исключение из числа недопустимых доказательств сделано для полученных при проведении негласной работы предметов и документов, которые в ходе процессуальной деятельности приобретают признаки, указанные в ст. 81 УПК РФ. В соответствии с новой нормой они свойства допустимости не утрачивают»¹.

Расширение перечня недопустимых доказательств, в числе которых оказались и возможные результаты оперативно-розыскных мероприятий, отсутствие прямо прописанных в уголовно-процессуальном законе правил их использования в качестве доказательств, привело к широкой дискуссии, многочисленным критическим высказываниям ученых по этой проблеме, анализ которых позволяет указать несколько подходов к решению вопроса о том, соответствуют ли результаты ОРД требованиям УПК РФ. В соответствии с этими подходами выделяются две основные позиции: результаты

оперативно-розыскных мероприятий следует считать самостоятельными доказательствами в уголовном судопроизводстве, и, наоборот, эти результаты не могут рассматриваться как доказательства.

Ученые также отмечают, что полученные в ходе отдельных оперативно-розыскных мероприятий сведения могут стать основой для формирования доказательств, когда «допустимость доказательств, сформированных на основе представленных в уголовное судопроизводство результатов оперативно-розыскной деятельности, ставится в зависимость от выполнения при производстве рассматриваемого оперативно-розыскного мероприятия определенных требований, например, законно ли проводилось и документировалось оперативно-розыскное мероприятие, имелись ли нарушения конституционных прав граждан и др.»².

В данном контексте интерес представляет позиция Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой результаты оперативно-розыскных мероприятий, признаются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, т.е. так, как это предписывается ст. 49, 50 Конституции Российской Федерации³.

В свете приведенных рассуждений, полагаем, закономерным выглядит следующий вопрос: зачем следователю нужно «переводить» в процессуальную форму и придавать доказательственное значение сведениям об источнике, которым выступают результаты оперативно-розыскных мероприятий?

По нашему мнению, такая интерпретация не исчерпывает всех возможных ситуаций и применима только к некоторым случаям, когда, например, в качестве таковых выступает рапорт или иной документ, указывающий, в частности,

¹ Попов А.П., Попова И.А., Зинченко И.А. Проблемы современного уголовно-процессуального доказательственного права: монография. Пятигорск, 2019. С. 77.

² Кузнецова Л.С., Ларинков А.А. Анализ и оценка прокурором нарушений, допускаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в ходе обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств // КриминалистЪ. 2016. № 2 (19). С. 56–60.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-0 и от 25 ноября 2010 г. № 1487-0-0 // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3; доступ из СПС «КонсультантПлюс». Данная правовая позиция была подтверждена и в более позднем определении Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2017 г. № 2810-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Давлетова Андрея Юрьевича на нарушение его конституционных прав статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

на местонахождение искомого объекта (имущества, подлежащего аресту, предмета, документа, либо лица, способного дать показания в качестве свидетеля, подозреваемого или обвиняемого, скрывающегося от следствия и др.).

В практической деятельности следователи зачастую получают результаты оперативно-розыскных мероприятий и иного содержания, а именно – конкретные предметы, например, наркотики, предметы, ставшие объектом коррупционных преступлений, оружие. В таких ситуациях практическую ценность имеют сразу два обстоятельства:

1) формальное указание на источник происхождения фактических данных;

2) сами фактические данные, носители полезной для уголовного дела информации, полученные в результате производства оперативно-розыскных мероприятий.

И тогда следователю необходимо решить задачу процессуальной обработки полученных данных путем производства следственного или иного процессуального действия, но при наличии первого из указанных обстоятельств следователь нацелен на процессуальное получение (извлечение из источника) фактических сведений, а при втором – на их процессуальную проверку и закрепление.

Базируясь на изложенном можно заключить, что представленные следователю результаты оперативно-розыскных мероприятий служат фактическим основанием к получению доказательств и производству процессуальных действий, могут выступать в качестве указателя на источник сведений, полезных в процессуальном отношении, либо как носителя полезной в процессуальном отношении информации. Необходимость в такого рода сведениях возникает во многих ситуациях, в том числе:

- при принятии решения о производстве следственного действия, не требующего судебного решения;

- при обращении следователя (с его ходатайством) к суду за разрешением на производство следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан;

- при обосновании неотложного характера произведенного следственного действия, требующего судебного решения, в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ;

- в случае обжалования результата производства следственного действия сторонами и опровержения допустимости полученных результатов.

Относительно процессуальной адаптации результатов оперативно-розыскных мероприятий следует учитывать, что не существует уголовно-процессуальных способов, легально определяющих порядок формирования доказательств на основании материалов оперативно-розыскных мероприятий. Более того, процессуальная адаптация может оказаться бесполезной в ситуации, когда не добавляет каких-либо значимых для уголовного судопроизводства свойств.

Представляется, что в равной степени неприемлемы две крайние позиции, когда результаты оперативно-розыскных мероприятий признаются доказательствами, либо если эти же результаты не рассматриваются как возможные «исходники» для получения доказательств. Как в первом, так и во втором случае имеются весьма существенные возражения, изложенные в современной научной литературе.

Считаем, что критика существующего положения в части законодательного регулирования порядка процессуальной адаптации результатов оперативно-розыскных мероприятий во многом справедлива. И в данном контексте уместно задаться вопросом: в чем причина отсутствия до настоящего времени надлежащего порядка «перехода» результатов оперативно-розыскных мероприятий в процессуальные доказательства?

Думается, может быть несколько вариантов ответа, но основной видим следующий: различия в подходах ученых к оценке этой вероятности (изменение правовой природы результатов оперативно-розыскных мероприятий), что неизбежно отражается на позиции законодателя, поскольку четкость научных разработок непосредственно обуславливает правовые предписания, их единство и системность.

В результате получается, что, с одной стороны, законодатель понимает всю ценность результатов оперативно-розыскных мероприятий для уголовного судопроизводства и стремится к их вовлечению, а с другой – осознает опасность использования информации, которая не обладает в достаточной степени всеми необходимыми свойствами, особенно когда речь идет о ее проверяемости и допустимости. Однако отсутствие четкости в научных подходах к использованию результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании породило и двойственность позиции законодателя в части выработки механизма допуска этих результатов в качестве доказательств.

Вынуждены констатировать, что, в уголовно-процессуальном законе отсутствует алгоритм принятия результатов оперативно-розыскных мероприятий, при наличии указаний о недопустимости их использования в случае несоответствия требованиям УПК РФ. В то же время действующая межведомственная Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскных мероприятий следователю, дознавателю и в суд не разрешает все возникающие вопросы, связанные с этим процессом. Отметим также и ненадлежащий нормативный уровень Инструкции для регулирования уголовно-процессуальных отношений.

В такой непростой ситуации пришло время взглянуть на ситуацию с новой стороны и задаться некоторыми вопросами. Первым в этом ряду можно указать следующий: какими свойствами должны обладать результаты оперативно-розыскных мероприятий для того чтобы появилась возможность создать на их основе процессуальные доказательства?

На наш взгляд, предъявлять к результатам оперативно-розыскных мероприятий изначально те же требования, что и к доказательствам неверно даже на методологическом уровне, поскольку такие результаты не являются доказательствами, но должны обладать возможностью ими стать. Поэтому необходимо сформировать комплекс требований, которым эти результаты должны удовлетворять, чтобы иметь возможность создать на их основе доказательства.

Такая совокупность может выглядеть так: результаты оперативно-розыскных мероприятий для обеспечения перехода в категорию «процессуальные доказательства» должны быть законными (соответствие порядка получения требованиям Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), относимыми (содержание полученных сведений должно иметь содержательную связь с обстоятельствами предмета доказывания) и проверяемыми. При наличии этих качеств можно ставить вопрос об их, так называемой, процессуальной адаптации.

Еще один существенный момент, который должен учитываться, проиллюстрируем примером из практики. Вывод суда о виновности А. в совершении покушений на незаконный сбыт наркотических средств основан на результатах

двух проверочных закупок, проведенных в отношении Ю., хотя проведение повторной закупки не вызывалось необходимостью. В результате указанные доказательства исключены как недопустимые, а приговор суда отменен⁴.

И еще один: сведения, полученные при проведении оперативно-розыскных мероприятий, но не поддающиеся процессуальной проверке, ни при каких условиях не могут быть использованы для формирования доказательств.

Судебная практика исходит из того, что законность результатов оперативно-розыскных мероприятий зависит от множества факторов, в том числе, например, от содержания сопроводительного письма, направляемого органом дознания следователю. В одном из судебных решений находим следующее: «сопроводительное письмо не содержит указания цели направления материалов – для подготовки и осуществления следственных или судебных действий, для использования в доказывании по уголовному делу». И далее: «При указанных существенных нарушениях действующего законодательства, следователь не мог рассматривать результаты оперативно-розыскной деятельности о совершении преступления У. ни в качестве повода, ни в качестве оснований для принятия решения о возбуждении уголовного дела, поскольку, такие материалы, представленные с нарушением требований Инструкции о предоставлении результатов, не соответствовали требованиям допустимости, предусмотренным уголовно-процессуальным законом»⁵.

Соответственно необходимым может быть следующий вывод: результаты оперативно-розыскных мероприятий могут использоваться в уголовном судопроизводстве только в тех случаях, когда они получены в соответствии с требованиями закона, а не подзаконных актов.

Необходимо также выяснить, какими свойствами должны обладать сведения, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, после их процессуальной проверки?

Ответ на данный вопрос представляется очевидным – всеми юридическими свойствами, которые определены для доказательств в уголовно-процессуальном законе: относимость, допустимость, достоверность.

⁴ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. по делу № 86-УД15-8 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Пятигорского городского суда Ставропольского края от 19 февраля 2014 г. по делу № 1-87 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Еще вопрос: исходя из указанных условий, каким должен быть механизм для процессуальной адаптации подобных сведений?

Ответ на этот вопрос представляется особенно сложным. Если рассмотреть существующие средства процессуальной адаптации, то можно указать на следующие: 1) следователь получает определенные материалы (документы, предметы и др.) от органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия; 2) проводит в их отношении следственные действия, принимает решение о приобщении. Но этот алгоритм, несколько поверхностный и сложился на практике (причем не везде), а в УПК РФ он не прописан (повторим это еще раз). Однако даже в этом случае (при наличии практических привычных манипуляций с результатами оперативно-розыскных мероприятий) все же не ясно: приобретают ли эти результаты те качества, которые необходимы доказательствам, или нет?

Очевидно, что основой процессуального их использования в качестве доказательств является законодательное закрепление соответствующего алгоритма процессуального поведения. Подчеркнем, что законодательное регулирование выступает первоосновой для всех последующих шагов по совершенствованию порядка формирования доказательств на основании результатов оперативно-розыскных мероприятий.

Не менее важно отметить наличие законодательно установленного дифференцированного порядка получения результатов оперативно-розыскных мероприятий, если взять за отправную точку процессуальный аспект. Результаты оперативно-розыскных мероприятий могут войти в уголовное судопроизводство двумя способами:

1) когда инициатор – следователь, действующий на основании полномочий, предоставленных ему УПК РФ;

2) если инициатор – орган, их осуществляющий самостоятельно и независимо от органов предварительного расследования, в целях реализации задач, предусмотренных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Первый из указанных способов предполагает начальный этап реализации оперативно-розыскных мероприятий в виде поручения следователя. И в этой ситуации есть все основания включить в совокупность этапов получения таких результатов начальный элемент – поручение следователя о проведении оперативно-розыскных мероприятий для решения задач уголовного судопроизводства. В

результате появляется этап, регламентация которого осуществляется уголовно-процессуальным законом.

Предлагаем рассматривать порядок получения следователем результатов оперативно-розыскных мероприятий в случаях, предусмотренных п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ (при наличии поручения об их производстве) как следственное действие «Поручение следователя о производстве оперативно-розыскных мероприятий», процессуальный порядок проведения которого должен включать несколько обязательных правил:

1. Признав необходимым проведение оперативно-розыскных мероприятий, следователь направляет начальнику уполномоченного органа письменное поручение, обязательное к исполнению, и материалы, необходимые для их проведения, с приобщением к уголовному делу второго экземпляра поручения.

2. Начальник этого органа незамедлительно передает поручение следователя для исполнения в оперативное подразделение, а должное лицо, непосредственно выполняющее поручение, обязано информировать инициатора о результатах (положительных или отрицательных).

3. Исполнено поручение должно быть в срок не более 10 суток, с возможным его продлением следователем в случаях, когда потребуется дополнительное время для получения необходимых результатов (например, фактическая сложность и большой объем оперативно-розыскных мероприятий).

Здесь следует согласиться с профессором В.А. Семенцовым, справедливо утверждающим, что «срок исполнения поручения следователя установлен только для двух групп процессуальных действий: следственных и розыскных, производимых не по месту дислокации следственного органа – не позднее 10 суток (ч. 1 ст. 152 УПК РФ)» и предлагающим распространить указанные временные рамки исполнения поручения следователя и на другие, перечисленные в п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, направления.

4. Оперативный сотрудник с согласия своего начальника вправе обратиться к следователю за получением дополнительной информации, необходимой для эффективного осуществления оперативно-розыскной работы, а не предоставление такой информации либо предоставление не в полном объеме, может стать основанием для неисполнения поручения следователя.

5. О выполнении поручения следователя оперативный сотрудник составляет рапорт, прилагая к нему полученные документы, иные объекты и через непосредственного начальника направляет их следователю

6. Следователь, получив указанные материалы, проверяет их относимость, допустимость и достоверность, после чего издает постановление о приобщении их к материалам проверки сообщения о преступлении или к уголовному делу.

Для обеспечения предоставления результатов оперативно-розыскных мероприятий надлежащего качества считаем необходимым установить правило о предупреждении оперативного сотрудника органа дознания, непосредственного выполняющего поручение следователя, об уголовной ответственности за фальсификацию таких результатов (опять же аналогия – предупреждение эксперта о даче заведомо ложного заключения), когда следователю направляются сведения о проведении или не проведении оперативно-розыскного мероприятия, его участниках, сроке и порядке осуществления и др. А достоверность полученных в рамках ОРД сведений будет устанавливаться следователем путем проверки имеющихся доказательств, в числе которых могут быть указаны и подобные результаты.

Процессуальным средством проверки результатов проведения оперативно-розыскных

мероприятий может служить допрос оперативного сотрудника в качестве свидетеля. Так, по данным проведенного нами анкетирования 74,3 % таких сотрудников указали, что им приходилось выступать в суде в качестве свидетеля по делам, по которым они проводили оперативно-розыскные мероприятия.

Подводя итог, отметим главное.

Сведения о результатах оперативно-розыскных мероприятий могут использоваться для формирования доказательств и этот процесс должен быть урегулирован уголовно-процессуальным правом, иметь четкие законодательные правила.

В процессуальной деятельности результаты оперативно-розыскных мероприятий могут проявиться двумя способами: по инициативе следователя и по инициативе органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Для каждого из названных способов законодательство должно предусматривать правовые механизмы, позволяющие сформировать доказательства на их основе.

Порядок получения результатов оперативно-розыскных мероприятий по инициативе следователя необходимо рассматривать как самостоятельное следственное действие «Поручение следователя о производстве оперативно-розыскных мероприятий», для чего предлагается дополнить УПК РФ новой ст. 186.2.

Список цитируемой литературы:

1. Бозров В.М. Результатам ОРД – статус доказательств // Законность. 2004. № 12. С. 23-25.
2. Кузнецова Л.С., Ларинков А.А. Анализ и оценка прокурором нарушений, допускаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в ходе обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств // КриминалистЪ. 2016. № 2 (19). С. 56–60.
3. Попов А.П., Попова И.А., Зинченко И.А. Проблемы современного уголовно-процессуального доказательственного права: монография. Пятигорск, 2019.
4. Россинский С.Б. Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lex Russica. 2018. № 10 (143). С. 70-83.
5. Семенцов В.А. Правовые основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография. М., 2020.

The list of the quoted literature:

1. Bozrov V.M. ORD – status of proofs // Legality. 2004. № 12. P. 23-25.
2. Kuznetsova L.S., Larinkov A.A. Analysis and evaluation by the Prosecutor of violations committed by bodies engaged in operational search activities during the survey of premises, buildings, structures, terrain and vehicles // Criminalist. 2016. № 2 (19). P. 56-60.
3. Popov A.P., Popova I.A., Zinchenko I.A. Problems of modern criminal procedure evidentiary law: monograph. Pyatigorsk, 2019.
4. Rossinsky S.B. the Problem of using the results of operational search activity in criminal proceedings requires final resolution // Lex Russica. 2018. № 10 (143). P. 70-83.
5. Sementsov V.A. Legal bases of using the results of operational search activity in pre-trial stages of criminal proceedings: monograph. M., 2020.