

Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам (ч. 1)

Павлова А. А., Строева Ю. В.

Северо-Восточный федеральный университет им. М.К. Аммосова, г. Якутск, Россия

Аннотация. В статье проанализированы теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. Авторы отмечают, что понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности» и «доказательство» отождествлять некорректно, их отождествление может привести к стиранию границ и между доказыванием и оперативно-розыскной деятельностью и неблагоприятным результатам.

Ключевые слова: результаты оперативно-розыскной деятельности, доказательства по уголовным делам, достоверность результатов оперативно-розыскной деятельности.

Theoretical foundations of the use of the results of operational investigative activities in proving criminal cases (p. 1)

Pavlova A. A., Stroeve Yu. V.

M. K. Ammosov North-Eastern Federal University, Yakutsk, Russia

Abstract. The article analyzes the theoretical foundations of using the results of operational investigative activities in proving criminal cases. The authors note that it is incorrect to identify the concepts of “results of operational investigative activities” and “proof”, their identification can lead to blurring of boundaries between proof and operational investigative activities and unfavorable results.

Keywords: results of operational investigative activities, evidence in criminal cases, reliability of the results of operational investigative activities.

В ст. 89 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее по тексту – УПК РФ), по мнению ряда исследователей, «явно просматривается негативное отношение к использованию любых результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании» [1, с. 95]. Причиной этого, возможно, является подозрительность к оперативно-розыскной деятельности и ее результатам в связи с недостаточной регламентацией процессуального порядка» [2].

ПАВЛОВА Арзулана Акрамовна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой «Уголовное право и процесс», Юридический факультет, Северо-Восточный федеральный университет имени М.К. Аммосова.

E-mail: arzulana@bk.ru

PAVLOVA Arzulana Akramovna – Candidate of Judicial Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Process of the Faculty of Law, M.K. Ammosov North-Eastern Federal University.

СТРОЕВА Юлия Владимировна – ведущий специалист, Министерство промышленности и геологии Республики Саха (Якутия).

E-mail: juliya_1307ov@mail.ru

STROEVA Yulia Vladimirovna – Leading Specialist, Ministry of Industry and Geology of the Republic of Sakha (Yakutia).

По мнению А.В. Агутина: «Одной из причин возникновения проблемы является убеждение к результатам ОРД, которое обусловлено определенной нерешительностью со стороны юридической общественности признания того факта, что с позиции познания результаты оперативно-розыскной деятельности и уголовно-процессуальной деятельности имеют одинаковое онтологическое значение. Оптимальным выходом является непосредственное признание результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовному делу» [3, с. 116].

С другой стороны, придание результатам ОРД статуса доказательств кажется угрожающим направлением, последствия которого непредвиденны. Для оперативных сотрудников часто характерна склонность к преувеличению значения результатов ОРД, особенно представленных в электронном виде (аудио- и видеозаписи, фотографии, сообщения)» [4, с. 23]. Осуществить в ходе судебного заседания полную, всестороннюю и исчерпывающую проверку результатов ОРД бывает зачастую невозможно. Кроме того, пределы использования оперативных методов не определены законодателем и основываются на усмотрении должностных лиц оперативно-розыскных органов. Также существует возможность для фальсификации результатов и такие факты выявляются.

Далее полагаем целесообразным рассмотреть существующие теоретические концепции, предлагающие варианты использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу.

Достаточно распространённым является представление, согласно которому результаты ОРД могут при соблюдении определенных условий стать уголовно-процессуальными доказательствами.

Сторонники данной концепции исходят из возможности прямого использования результатов ОРД в доказывании (признавая их в качестве доказательств) либо косвенным путем посредством их легализации, трансформации, преобразования, интерпретации, придания уголовно-процессуальной формы. Решение проблемы видится в том, чтобы результаты ОРМ соответствующим образом «ввести» в сферу уголовного процесса и проверить следственными действиями.

Поскольку материалы оперативно-розыскной деятельности формируются за пределами сферы уголовно-процессуальных отношений, а в уголовное дело представляются в окончательном виде, М.П. Поляков отмечает: «Результат оперативно-розыскной деятельности – готовый информационный продукт, который нуждается не в трансформации, а в интерпретации» [5, с. 220].

В.А. Лазарева, соглашаясь с утверждением М.П. Полякова, указывает: «Результаты проверочной закупки, контролируемой поставки или оперативного эксперимента никому преобразованию не поддаются. Они либо принимаются, либо не принимаются в зависимости от того, законно или незаконно было проведено оперативно-розыскное мероприятие, соблюден или нет предусмотренный соответствующим законом его правовой режим» [6, с. 195].

В.И. Зажицкий отмечает: «Сведения, выявленные оперативно-розыскным путем, могут стать содержанием доказательств по уголовному делу при строгом выполнении соответствующих требований уголовно-процессуального закона» [7].

Иначе говоря, многие авторы видят решение проблемы в том, чтобы результаты ОРМ надлежащим образом представить в материалах уголовного дела, «облачить» в процессуальную форму и проверить следственным путем. В конечном итоге названные результаты или способствуют получению других доказательств, или сами приобретают статус доказательств, или признаются недопустимыми.

В.И. Зажицкий и М.П. Поляков исходят из тождества доказательств и результатов ОРД, а смысл процессуальной процедуры, по их мнению, сводится к констатации достоверности результатов ОРД. В данном случае уголовно-правовая форма необоснованно становится лишь формальностью. Истинное же предназначение уголовно-процессуальной формы состоит в формировании уголовно-процессуального содержания, например, в формировании доказательств. Представляется необоснованным рассматривать уголовно-правовую форму в качестве способа констатации достоверности оперативно-розыскных данных. Достоверность надлежит устанавливать с помощью соответствующих правовых форм оперативно-розыскной сферы.

С.Б. Россинский единственно возможный вариант решения проблемы использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности находит в легализации механизмов их прямого, непосредственного введения в уголовный процесс без необходимости какого-либо мнимого процессуального оформления» [8].

Отвергать возможность прямого использования в доказывании результатов ОРД абсолютно бессмысленно, поскольку в условиях борьбы с преступностью и ее организованными формами, считает В.К. Зникин, существует острая потребность в законодательном регулировании механизмов использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве» [9].

С.Б. Россинский, предлагая использовать результаты ОРД, делает некоторые существенные уточнения. Во-первых, правовым потенциалом использования в доказывании могут обладать только сведения:

- которые не обладают свойством воспроизводимости, не могут быть получены повторно следственным или судебным путем» [10, с. 23]. В данном случае усматривается аналогия с правилами судебного исследования доказательств: оглашению подлежат материалы (протоколы, заключения) только тех действий, воспроизведение которых в ходе судебного заседания невозможно или нецелесообразно;

- которые могут быть проверены и оценены уголовно-процессуальными средствами на предмет относимости, допустимости и достоверности, то есть наличия свойств, предъявляемых УПК РФ к доказательствам по уголовному делу. Таким образом, С.Б. Россинский исключает возможность использования результатов оперативно-розыскных мероприятий, проведенных негласно.

Во-вторых, для использования в процессе доказывания по уголовным делам соответствующих результатов сами оперативно-розыскные мероприятия должны иметь правовой режим, который по уровню гарантий правовой доброкачественности не уступал бы уголовно-процессуальной форме. Предсказывая критику о превращении оперативно-розыскной деятельности в квазирасследование, С. Б. Россинский замечает, что он не поощряет полную аналогию процессуальных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. А лишь обосновывает необходимую соразмерность общего уровня процессуальных гарантий доброкачественности, которые могут разниться с учетом задач и условий оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности.

Возможность прямого использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовным делам подтверждает Пленум Верховного Суда РФ. В пункте 14 Постановления от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» он разъясняет, 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, 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.

Отметим, что высшая судебная инстанция не раскрывает что за требования уголовно-процессуального законодательства, обуславливающие получение материалов оперативно-розыскных мероприятий. Эта формулировка соответствует аналогичным правилам ст. 89 УПК РФ. В результате этого создается правовая видимость допустимости таких результатов, соответствия их требованиям уголовно-процессуального закона.

Необходимо констатировать, что факты оперирования результатами оперативно-розыскной деятельности как доказательствами по уголовному делу – современные реалии правоприменительной практики.

В правоприменительной деятельности суды и должностные лица органов предварительного расследования связывают доброкачественность результатов оперативно-розыскной деятельности и с соблюдением требований Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД), а не только требований УПК РФ. Так, Верховный Суд РС (Я) в своем определении от 11.07.2022 по делу № 22-1170/2022 установил основания проведения ОРМ «обследование» (установление лица, осуществляющего сбыт наркотических средств тайниковым способом), исследовал постановление о его проведении, уведомление суда и постановление Председателя Верховного Суда РС (Я) о разрешении проведения ОРМ, таким образом проверив их на соблюдение требований Закона об ОРД и придя к выводу о возможности их использования в качестве доказательств установления вины осужденных» [11].

Более того, на необходимость такой проверки прямо указывается в пункте 9 Постановления от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре». Пленум Верховного Суда РФ указал соблюдение каких требований надлежит проверить для разрешения вопроса об использовании результатов оперативно-розыскных мероприятий в качестве доказательств по уголовному делу.

В частности, суду следует иметь в виду, что использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-розыскных мероприятий возможно только в том случае, когда такие мероприятия проведены для решения задач, указанных в ст. 2 Закона об ОРД, при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных ст.ст. 7 и 8 Закона об ОРД, а полученные сведения представлены органам предварительного расследования и суду в установленном порядке, закреплены путем производства соответствующих следственных или судебных процессуальных действий.

Обязанность проверки схожих обстоятельств установлена п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами». В дополнение указано, что результаты ОРМ могут использоваться в доказывании по уголовному делу, если они свидетельствуют о наличии умысла, сформировавшегося у лица независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих ОРД.

Далеко не все ученые поддерживают описанную ранее точку зрения. В частности, по мнению Е.А. Доли, подобная трансформация недопустима, так как результаты ОРД не могут изменить свой статус и быть признаны доказательствами. При формировании доказательств на основе результатов ОРД происходит не изменение правового статуса результатов ОРД, имеет место получение новых данных – доказательств. Е.А. Доля считает: «Результаты ОРД могут послужить лишь основой для формирования доказательств в уголовном процессе, но сами по себе доказательствами не являются» [10, с. 23].

Сторонники данной концепции позиционируют результаты ОРД в качестве некоего информационного фундамента, на котором в дальнейшем могут быть сформированы полноценные доказательства» [12, с. 313].

В основе данной концепции находится тот факт, что материалы ОРД получаются посредством оперативно-розыскных действий, то есть вне рамок уголовно-процессуальной сферы. Согласно же действующему уголовно-процессуальному закону собирание доказательств должно происходить в рамках уголовного процесса, а не за его пределами. Именно с установленным в законе порядком собирания (формирования) доказательств законодатель связывает целую систему гарантий их доброкачественности, обеспечения соблюдения прав и защиты законных интересов лиц, участвующих в уголовном процессе» [13].

Дополнительным доводом для критики первого из описанных подходов (непосредственного использования результатов ОРД) Е.А. Доля указывает на то обстоятельство, что его последователи не учитывают, что признание объективного существования оперативной информации и доказательств равнозначно отождествлению их с процессами, предметами, следами и является ошибочным. В этом случае они исходят из существования в готовом виде сведений и информации. Однако, объективно существуют именно процессы, предметы и их свойства, состояния. Сведения же имеют объективное содержание, при этом они субъективны по форме, поскольку представляют собой результат отражения в сознании познающего субъекта.

Подобное «ошибочное» отождествление затеняет активную роль субъектов познающих (оперативного работника, следователя, судьи) и других субъектов, в сознании которых в процессе психического отражения ими фактов и обстоятельств происходит формирование тех мысленных образов, сведения о которых образуют оперативную и (или) доказательственную информацию» [14].

Таким образом, результаты оперативно-розыскной деятельности и доказательства (сведения) в оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности соответственно – это всегда единство объективного содержания (отражённого факта, обстоятельства) и субъективной формы (отражение в сознании конкретного субъекта).

Литература

1. Зуев С.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств // Уголовное право. 2017. № 3. – С. 95.
2. Александров А.С., Кухта А.А., Терехин В.В. О, правовом значении результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы досудебного уголовного процесса // Уголовное право. 2019. № 6. – С. 77-81.
3. Агутин А.В. Основы уголовно-процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве: монография / Под ред. Доктора юридических наук, профессора В.Н. Григорьев. – М.: МАЭП, 2010. – С. 116.
4. Горяинов К.К., Овчинский В.С., Шумилов А.Ю., Синилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность: Учеб. – М., 2014. – С. 23
5. Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности. – Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2011. – С. 220.
6. Лазарева, В. А. Доказывание в уголовном процессе : учебник для вузов / В. А. Лазарева. – 7-е изд., перераб. и доп. – Москва : Юрайт, 2020. – С. 195.
7. Зажицкий В.И. Новые нормы доказательственного права и практика их применения // Российская юстиция. 2013. № 7. – С. 45–47.
8. Россинский С.Б. Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lexrussica (Русский закон). 2018. № 10 (143). С. 70-84.

9. Зникин В.К. Использование оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальном доказывании: Дис. ... канд. юр. наук. – Томск, 2008.

10. Абрамочкин В.В. Использование результатов негласных ОРМ в уголовном судопроизводстве: позиция Конституционного Суда РФ // Уголовный процесс. 2011. № 1. С. 23.

11. Определение Верховного Суда РС(Я) от 11.07.2022 по делу № 22-1170/2022 //URL:https://vs--jak.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=24294644&delo_id=4&new=4&text_number=1 (дата обращения: 21.12.2022).

12. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. – М.: Инфра-М, 2017. – С. 313.

13. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. – М., 2019. – 278 с.

14. Доля Е.А. Оперативная информация: происхождение и соотношение с доказательствами // Законность. – 2012. № 10 (936). С. 46-51.

References

1. Zuev S.V. Ispol'zovanie rezul'tatov operativno-rozysknoj dejatel'nosti v kachestve dokazatel'stv // Uголовное право. 2017. № 3. – С. 95.

2. Aleksandrov A.S., Kuhta A.A., Terehin V.V. O pravovom znachenii rezul'tatov glasnyh operativno-rozysknyh meroprijatij dlja uголовного dela i reformy dosudebnogo uголовного processa // Uголовное право. 2019. № 6. – С. 77-81.

3. Agutin A.V. Osnovy uголовно-processual'nogo dokazyvanija v rossijskom uголовном sudoproizvodstve: monografija/ Pod red. Doktora juridicheskikh nauk, professora V.N. Grigor'ev. – М.: МАJeP, 2010. – С. 116.

4. Gorjainov K.K., Ovchinskij V.S., Shumilov A.Ju., Sinilov A.Ju. Operativno-rozysknaja dejatel'nost': Ucheb. – М., 2014. – С. 23

5. Poljakov M. P. Uголовно-processual'naja interpretacija rezul'tatov operativno-rozysknoj dejatel'nosti. – Nizhnij Novgorod : Nizhegorodskaja pravovaja akademija, 2011. – С. 220.

6. Lazareva, V. A. Dokazyvanie v uголовном processe : uchebnik dlja vuzov / V. A. Lazareva. – 7-e izd., pererab. i dop. – Moskva : Jurajt, 2020. – С. 195.

7. Zazhickij V.I. Novye normy dokazatel'stvennogo prava i praktika ih primeneniya // Rossijskaja justicija. 2013. № 7. – С. 45–47.

8. Rossinskij S.B. Problema ispol'zovanija v uголовном processe rezul'tatov operativno-rozysknoj dejatel'nosti trebuje okonchatel'nogo razresheniya // Lexrussica (Russkij zakon). 2018. № 10 (143). С. 70-84.

9. Znikin V.K. Ispol'zovanie operativno-rozysknoj informacii v uголовно-processual'nom dokazyvanii: Dis. ... канд. jur. наук. – Томск, 2008.

10. Abramochkin V.V. Ispol'zovanie rezul'tatov neglasnyh ORM v uголовном sudoproizvodstve: pozicija Konstitucionnogo Suda RF // Uголовnyj process. 2011. № 1. С. 23.

11. Opredelenie Verhovnogo Suda RS(Ja) ot 11.07.2022 po delu № 22-1170/2022 //URL:https://vs--jak.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=24294644&delo_id=4&new=4&text_number=1 (data obrashhenija: 21.12.2022).

12. Teorija operativno-rozysknoj dejatel'nosti: Uchebnik / Pod red. K. K. Gorjainova, V. S. Ovchinskogo, G. K. Sinilova. – М.: Infra-M, 2017. – С. 313.

13. Dolja E.A. Formirovanie dokazatel'stv na osnove rezul'tatov operativno-rozysknoj dejatel'nosti. – М., 2019. 278 с.

14. Dolja E.A. Operativnaja informacija: proishozhdenie i sootnoshenie s dokazatel'stvami // Zakonnost'. – 2012. № 10 (936). С. 46-51.