

УДК 343.140.02

**ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ИНФОРМАЦИЯ И ЕЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НА
ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА:
ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ**

Маевский С.С.

Брянский государственный университет имени академика И.Г. Петровского, г. Брянск

В настоящее время процесс использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве не имеет четкой регламентации. Автор на основе детального анализа норм уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства приходит к выводу о том, что важность оперативно-розыскной информации позволяет следователю избрать наиболее важные направления расследования, однако при использовании данных, полученных оперативным путем, приходится сталкиваться на практике с определенными проблемами, требующими учета и решения, чтобы не допустить утраты информации, имеющей важное доказательственное значение.

Ключевые слова: следователь, оперативный работник, доказательство, оперативно-розыскная информация, оперативно-розыскные мероприятия.

DOI 10.22281/2542-1697-2022-01-04-111-117

На сегодняшний день в правоприменительной практике оперативно-розыскной информации, как результату ОРД, придается очень большое значение.

Следует подчеркнуть, что использование оперативно-розыскной информации в рамках уголовного судопроизводства, требует особого внимания путем соответствующей регламентации данного процесса в рамках закона. В юридической литературе по данному поводу справедливо отмечается, что «сами по себе результаты оперативно-розыскной деятельности, а также производные доказательства, которые получены на их основании в рамках производства по делу в суде, признаются недопустимыми доказательствами»[12, с. 185].

В уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации трактовка статьи 89 вызывает нарекания ввиду «своеобразности» ее изложения. Так в рамках данной статьи содержится положение о том, что в процессе доказывания нельзя использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, если они не соответствуют предъявляемым к доказательствам требованиям [1].

В п. 1 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» содержится исчерпывающий перечень оперативно-розыскных мероприятий [2].

Часть 2 ст. 11 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» гласит, что результаты ОРД могут выступать как поводом, так и основанием для возбуждения уголовного дела, эти результаты могут быть предоставлены в орган дознания в рамках проводимой доследственной проверки, следователю, суду, использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств[4]. Не оставлено без внимания регламентирование порядка, который должен быть соблюден в процессе предоставления результатов ОРД.

На первый взгляд, создается впечатление, что с правовой регламентацией оперативно-розыскной информации как результата ОРД все в порядке, однако не все так просто. Основная проблема заключается в том, что оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность - по своей сути, разные.

Каждый перечисленный вид деятельности имеет свое нормативно-правовое регулирование, соответственно, регламентация уголовно-процессуальной деятельности находит отражение в нормах УПК РФ, а деятельность оперативно-розыскная - регулируется

нормами ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». [5, с. 22].

В научной литературе по данному поводу также отмечается, что результаты, полученные в рамках проведения оперативно-розыскной деятельности по своей природе - непроцессуальные, а потому, они не могут в силу этого отвечать требованиям законодательства уголовно-процессуального» [11, с. 21]. Также представляется справедливой позиция о том, что законодатель будто бы «боится» напрямую закрепить в содержании ст. 89 УПК РФ положение о том, что сведения, добытые в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в качестве доказательств в рамках уголовного судопроизводства [10, с. 95].

Мы разделяем точку зрения о том, что «...законодатель «не доверяет» результатам оперативно-розыскной деятельности, так как отсутствует четкая регламентация ее использования» [6, с. 77].

Возможной причиной недоверия законодателя к информации, полученной в процессе ОРД, может являться то обстоятельство, что суд при рассмотрении материалов дела также может неверно интерпретировать и в последующем, использовать для оценки результаты, полученные в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий. Приведем пример из материалов практики.

Суд рассматривая материалы уголовного дела в отношении гражданина Б. по ч. 2 ст. 228 УК РФ признал недопустимыми доказательствами показания, которые дали оперативные уполномоченные, выступая в качестве свидетелей. Суд интересовали сведения о наличии оснований для осуществления оперативной разработки гражданина Б. и проведении в его отношении ряда оперативно-розыскных мероприятий ввиду того, что оперативники, вступая в качестве свидетелей, не указали данные о лице, которое на конфиденциальной основе предоставило им перечень сведений о нахождении наркотических средств у гражданина Б. В дальнейшем, при рассмотрении данного уголовного дела в порядке апелляции, судом было отмечено, что основание для такого решения - положение о том, что сведения о конфидентах, привлекаемых в рамках осуществления оперативно-розыскной деятельности, составляют государственную тайну [3] и подлежат рассекречиванию лишь в тех случаях, когда выносится соответствующее постановление об этом со стороны руководителя оперативно-розыскного органа. Вся собранная информация должна подлежать оценке во всей совокупности с собранными в рамках уголовного дела доказательствами [17].

По данной проблематике также высказался Конституционный суд РФ: «результаты проводимых оперативно-розыскных мероприятий являются по своей сути не доказательствами, а лишь сведениями, об источниках фактов, которые получены при условии соблюдения ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» могут» обрести доказательственный статус лишь в том случае, если они пройдут предусмотренную законодательством процедуру закрепления» [16].

В данном случае, добавим, что для того, чтобы придать результатам ОРД процессуальную форму, необходимо провести с точки зрения складывающихся следственных ситуаций определенную совокупность следственных действий, назначить и провести экспертизы.

Необходимо также отметить, что ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает института понятий при проведении оперативно-розыскных мероприятий, однако в судебной практике, по результатам ее анализа, есть разночтения по данному вопросу - некоторыми судами делается указание на институт понятий, основываясь на нормах уголовно-процессуального законодательства» [20, 21].

Справедливо также замечание А.Ю. Шумилова о том, оформление оперативно-розыскной информации как результата ОРД зачастую также не имеет четко установленного порядка. Ученый отмечает, что «проверочную закупку в одних случаях оформляют актом, в других - протоколом, либо рапортом, справкой, справкой-меморандумом, актом» [14, с. 242].

При исследовании данной проблематики необходимо отметить, что еще на стадии принятия действующего УПК РФ среди ученых высказывалась точка зрения о том, что

возможность использования в рамках уголовного процесса результатов, которые получены в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности остро нуждается в четкой законодательной регламентации, однако законодатель по данному поводу лишь ограничился вызывающей нарекания формулировкой статьи 89 УПК РФ. Похожие точки зрения высказывались еще в период принятия утратившего силу УПК РСФСР 1960 г [13, с. 103].

Мы считаем справедливым замечание профессора Н.П. Водько о том, что «нормы оперативно-розыскного законодательства должны быть подчинены уголовному процессу» [8, с. 69].

С учетом изложенного мы приходим к выводу о том, что в при предоставлении органу дознания, следователю или в суд результатов оперативно-розыскной деятельности, кроме документации, указанной в Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд», нужно прикреплять документы, в которых должна быть отражена информация следующего характера: исчерпывающие основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и соблюдения порядка их проведения.

Если указанной документации нет, то следственные органы обязательно должны их дополнительно запрашивать с целью обеспечения максимальной достоверности и проверяемости указанной информации. Также в рамках исследования данной проблематики следует упомянуть о том, что Конституционный суд РФ указывает на то, что запрещается подменять оперативно-розыскными мероприятиями следственные действия по уголовному делу, например, нельзя подменять допросы следователя проводимыми оперативниками опросами, также как и не одно и то же отождествление личности и опознание [15].

По данному поводу Верховный Суд РФ, в результате рассмотрения в кассационном порядке уголовного дела в отношении оправданных по ч. 3 ст. 33, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ М. и А., установил, правомерность решения суда первой инстанции касательно признания недопустимыми доказательствами стенограммы, которые были добыты оперативным работником, действующим на основании поручения следователя во время проведения опросов указанных лиц, так как фактически опросами были подменены их допросы, а данные действия проводить нельзя, что и привело к признанию доказательств недопустимыми [17].

Тем не менее, если происходит отказ подозреваемого или обвиняемого лица предоставить образцы для проведения сравнительного исследования, добыть их можно и в рамках оперативно-розыскных мероприятий, а не только путем проведения соответствующего процессуального действия. В данном случае, подмены не происходит, так как содержание ОРМ и следственного действия по своей сути не тождественны.

Для наибольшей полноты исследования приведем по данной проблематике научную концепцию касающуюся возможностей использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе. Ее автором, А.А. Бессоновым отмечается, что в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации с учетом содержания п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, результаты оперативно-розыскной деятельности - это 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.

Автором приведенной научной концепции предлагается в содержание ч.2 ст. 74 УПК РФ необходимо внести дополнение с указанием того, что в качестве доказательств допускаются также материалы оперативно-розыскной деятельности, а ст. 89 УПК РФ должна быть признана утратившей юридическую силу.[7, с. 119].

Однако мы на основании проанализированных нами норм законов, материалов практики и юридической литературы позволим себе не согласиться с уважаемым ученым и предложить свое видение в отношении обоснования своей позиции касательно процесса

использования в уголовном судопроизводстве результатов ОРД.

Суть нашей точки зрения состоит в следующем. Основанием для производства оперативно-розыскных мероприятий могут служить любые сведения, полученные в процессе осуществления ОРД. Также к основаниям можно отнести данные, полученные из материалов СМИ, а также информация, которая может содержаться в заявлениях, письмах или сообщениях граждан и признаках преступления. Кроме того, основаниями для производства оперативно-розыскных мероприятий могут являться совокупности данных, отраженных в постановлении следователя о производстве оперативно-розыскных мероприятий, в постановлении об объявлении лица в розыск. Законодатель, в рамках УПК РФ закрепил возможность использовать результаты ОРД после их соответствующей проверки.

Однако, как нами уже отмечалось выше, даже если такие данные будут проверены надлежащим образом, это вовсе не значит, что они признаются доказательствами по уголовному делу автоматически. Ведь оперативно-розыскные материалы отличаются от доказательств, собранных по уголовному делу.

Так, по уголовному делу проверке подлежат лишь доказательства, которые сформированы в рамках следственной деятельности, а не оперативно-розыскной. В рамках осуществления оперативно-розыскной деятельности в отношении совершенного преступления происходит сбор сведений о нем, но не доказательств по уголовному делу. В дальнейшем эти сведения трансформируются в надлежащую процессуальную форму и становятся содержанием доказательств, если будут собраны без нарушения требований, предъявляемых к доказательствам в УПК РФ, а также получены без нарушения ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». В результате мы видим, что законодатель дает понять, что напрямую никакая совокупность оперативно-розыскной информации в чистом виде в уголовный процесс напрямую допущена быть не может. В этом и состоит сущность ограничения оперативно-розыскной от доказательственной информации.

На основании проведенного анализа юридической литературы, а также норм УПК РФ и ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» мы делаем умозаключение о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности по своей сути являются источниками информации, имеющей существенное значение для осуществления уголовного производства. Однако нами сформулированы причины, по которым являться доказательствами напрямую они не могут:

Во-первых, следует учитывать, что допрос лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам на конфиденциальной основе, можно проводить лишь при получении их непосредственного на то согласия. Чтобы допросить конфиденанта напрямую, его личность подлежит рассекречиванию, что существенным образом может сказаться на безопасности данного лица. Даже, если такое согласие и будет получено - информация от конфиденанта несет лишь ориентирующий характер, то есть полученные данные - даже не доказательства, а только лишь несущие вспомогательный характер сведения.

Во-вторых, оперативно-розыскные органы не имеют полномочий на составление документов с констатацией в них сведений, которые получены в процессе проведения ими оперативно-розыскных мероприятий с целью их использования их напрямую в качестве доказательств. Необходимо подчеркнуть, что такое должностное лицо, как следователь, не имеет нормативно-закрепленных полномочий на то, чтобы изымать из оперативно-розыскных материалов информацию и использовать ее напрямую в качестве доказательств по уголовному делу.

В-третьих, организационно-тактические аспекты как организации, так и проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также сведения о конфиденантах, штатных негласных сотрудниках, являются государственной тайной, которую также защищает Закон «О государственной тайне» на уровне Российской Федерации. В связи с этим, добытая в процессе оперативно-розыскной деятельности информация может быть использована в рамках уголовного судопроизводства лишь при соблюдении условий конфиденциальности в

отношении источников сведений, составляющих государственную тайну.

Список использованных источников

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.
2. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 01.07.2021) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ, 14.08.1995, № 33, ст. 3349.
3. Федеральный Закон от 21 июля 1993 № 5485-1 (ред. от 11 июня 2021) «О государственной тайне» // Российская газета, № 182, 21 сентября 1993.
4. 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 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Российская газета, № 282, 13 декабря 2013.
5. 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. С. 22.
6. Александров А., Кухта А., Терехин В. О правовом значении результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы досудебного уголовного процесса // Уголовное право. 2009. № 6. С. 77.
7. Бессонов А.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Уголовное право. 2016. № 2. С. 119.
8. Водько Н.П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе Российского законодательства: проблемы и решения: Монография. М.: ИД Шумиловой И.И., 2007. С. 69.
9. Земскова А.В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений: Монография. Волгоград: ВА МВД России, 2002. С. 139.
10. Зуев С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств // Уголовное право. 2007. № 3. С. 95.
11. Попов А.П. Результаты оперативно-розыскной деятельности: резервы оптимизации уголовного судопроизводства // Закон и право. 2006. № 3. С. 21.
12. Стремouxов 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.
13. Шматов М.А. Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук. Волгоград: ВА МВД России, 2001. С. 103.
14. Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: Учебник для вузов. 2-е изд., доп. и перераб. М.: ИД Шумиловой И.И., 2007. С. 242.
15. Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 104-О-О (Документ опубликован не был) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс».
16. Определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 1507-О (Документ опубликован не был) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс».
17. Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 марта 2007 г. № 89-007-4СП (Документ опубликован не был) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс».
18. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 13 апреля 2015 г. по делу № 10-4013/15 (Документ опубликован не был) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный

ресурс] / Компания «КонсультантПлюс».

19. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Санкт-Петербургского городского суда от 21 сентября 2010 г. № 22-6108/119.

20. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Ивановского областного суда от 7 октября 2014 г. по делу № 22-1900/ 2014

21. Постановление судьи Московского городского суда от 21 мая 2015 г. № 4у/4-2648/15 (Документы опубликованы не были) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс».

Сведения об авторах

Маевский Сергей Сергеевич - кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики, Брянский государственный университет имени академика И.Г. Петровского, 241036, Российская Федерация, Брянск, ул. Бежицкая, 14; телефон: +7 (4832) 58-05-16, доб. 1409; e-mail:stelgood@mail.ru

UDC 343.140.02

GENERAL PROBLEMS OF THE USE OF OPERATIONAL INVESTIGATIVE INFORMATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Mayevsky S.S.

Bryansk State Academician I.G. Petrovski University, Bryansk

Currently, there is no clear regulation of the use of operational investigative information in criminal proceedings. The author's analysis of the current criminal procedure legislation, as well as the Federal Law "On operational investigative Activities" allows us to conclude that when using the results of operational investigative activities in the process of proving, there are a number of problems, accounting for which will allow the investigator to prevent the loss of information of important evidentiary value.

Keywords: investigator, operative, proof, operational-search information, operational-search measures.

References

1. Criminal Code of the Russian Federation No. 63-FZ of 13.06.1996 (ed. of 01.07.2021) // Collection of Legislation of the Russian Federation, 17.06.1996, No. 25, Article 2954.

2. Federal Law No. 144-FZ of 12.08.1995 (ed. of 01.07.2021) "On operational investigative activities" // Collection of Legislation of the Russian Federation, 14.08.1995, No. 33, Article 3349.3.

3. Federal Law No. 5485-1 of July 21, 1993 (ed. of June 11, 2021) "On State Secrets" // Rossiyskaya Gazeta, No. 182, September 21, 1993.

4. Order of the Ministry of Internal Affairs of Russia No. 776, Ministry of Defense of Russia No. 703, FSB of Russia No. 509, FSO of Russia No. 507, FCS of Russia No. 1820, SVR of Russia No. 42, FSIN of Russia No. 535, Federal Drug Control Service of Russia No. 398, IC of Russia No. 68 dated September 27, 2013 "On Approval of Instructions on the Procedure for Submitting Results Promptly- investigative activity to the body of inquiry, investigator or to the court" // Rossiyskaya Gazeta, No. 282, December 13, 2013.

5. Agafonova Yu.A. Fundamentals of operational investigative activity of internal affairs bodies: textbook. / edited by Yu.A. Agafonov, Yu.F. Kvashi. Krasnodar: Krasnodar. un-t of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2007. p. 22.

6. Alexandrov A., Kukhta A., Terekhin V. On the legal significance of the results of public operational investigative measures for the criminal case and the reform of the pre-trial criminal process // Criminal Law. 2009. No. 6. p. 77.

7. Bessonov A.A. The use of the results of operational investigative activities in proving criminal cases // Criminal law. 2016. No. 2. p. 119.

8. Vodko N.P. Federal Law "On operational investigative activities" in the system of

Russian legislation: problems and solutions: Monograph. M.: I.I. Shumilova's ID, 2007. p. 69.

9. Zemskova A.V. Theoretical foundations of the use of the results of operational investigative activities in the investigation of crimes: Monograph. Volgograd: VA of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2002. p. 139.

10. Zuev S. Using the results of operational investigative activities as evidence // Criminal Law. 2007. No. 3. p. 95.

11. Popov A.P. Results of operational investigative activity: reserves of optimization of criminal proceedings // Law and Law. 2006. No. 3. p. 21.

12. Stremoukhov A.V., Ivanov I.A. The use of the results of operational investigative activities in criminal proceedings: problems and ways to solve them // Leningrad Law Journal. 2016. No. 1. p. 185.

13. Shmatov M.A. Theory of operational investigative activity in the system of criminal law sciences. Volgograd: VA of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2001. p. 103.

14. Shumilov A.Yu. Course of fundamentals of operational investigative activity: Textbook for universities. 2nd ed., add. and reprint M.: I.I. Shumilova's ID, 2007. p. 242.

15. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 104-O-O dated January 24, 2008 (The document was not published) // ConsultantPlus Legal Reference System: [Electronic resource] / ConsultantPlus Company.

16. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 1507-O dated June 23, 2015 (The document was not published) // ConsultantPlus Legal Reference System: [Electronic resource] / ConsultantPlus Company.

17. Cassation Ruling of the Judicial Board for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation No. 89-007-4SP dated March 5, 2007 (The document was not published) // ConsultantPlus Legal Reference System: [Electronic resource] / ConsultantPlus Company.

18. The appellate ruling of the Judicial Board for Criminal Cases of the Moscow Regional Court dated April 13, 2015 in case No. 10-4013/15 (The document was not published) // ConsultantPlus Legal Reference System: [Electronic resource] / ConsultantPlus Company.

19. Cassation ruling of the Judicial Board for Criminal Cases of the St. Petersburg City Court dated September 21, 2010 No. 22-6108/119.

20. Appeal ruling of the Judicial Board for Criminal Cases of the Ivanovo Regional Court dated October 7, 2014 in case No. 22-1900/ 2014

21. Resolution of the judge of the Moscow City Court of May 21, 2015 No. 4u/4-2648/15 (The documents were not published) // ConsultantPlus Legal Reference System: [Electronic resource] / ConsultantPlus Company.

Author`s information

Mayevsky Sergey Sergeevich - Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure Law and Criminalistics, Bryansk State University named after Academician I.G. Petrovsky, 14 Bezhitskaya str., Bryansk, 241036, Russian Federation; phone: +7 (4832) 58-05-16, ext. 1409; e-mail:stelgood@mail.ru