

УДК 343.1: (075.8)

**ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ  
РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ**

© 2013 г.

*Л.П. Ижнина, А.Р. Науметов*

Нижегородский госуниверситет им. Н.И. Лобачевского

artur.naumetov@rambler.ru

*Поступила в редакцию 14.05.2013*

Рассматривается проблема легализации в уголовном процессе сведений, полученных в результате оперативно-разыскной деятельности. Данные вопросы имеют высокую степень актуальности, теоретическую и практическую значимость, поскольку не урегулированы должным образом в законе.

*Ключевые слова:* уголовный процесс, доказательства, относимость и допустимость доказательств, результаты оперативно-разыскной деятельности, использование (легализация) результатов оперативно-разыскной деятельности.

Современный этап развития российской правовой системы характеризуется непрерывным реформированием институтов уголовно-процессуального права, что закономерно обусловило потребности их соотношения с положениями оперативно-разыскной деятельности, внесения изменений в уголовную политику и законодательство относительно использования оперативных данных в уголовном процессе.

Принципиальная необходимость этого обусловлена тем, что для борьбы с преступностью не достаточно только уголовно-процессуальных норм, а также деятельности на их основе дознавателя, следователя и суда. Существующая практика свидетельствует, что такие преступления, как террористические акты, так называемые заказные убийства, наркобизнес, преступления коррупционной направленности и т.п., чисто следственным путем раскрыть не удастся. Практика последних лет показывает, что и преступления общеуголовной направленности раскрываются и имеют судебную перспективу только в случае использования результатов оперативно-разыскной деятельности.

Проблеме использования результатов оперативно-разыскной деятельности в настоящий момент посвящены научные труды многих российских ученых, таких как М.П. Поляков, В.К. Зникин, А.Г. Маркушин, А.П. Попов, Ю.П. Гармаев, И.И. Клименко и др.

Постоянно изменяющиеся правоотношения в обществе подталкивают процессуалистов к изменению различных норм УПК РФ, таким образом пытаясь сократить пропасть между суще-

ствующими реалиями жизни и законодательством.

Опыт государств, которые столкнулись с организованными формами преступности раньше нас, и российская практика последних лет показывают, что успех борьбы с подобными преступлениями обеспечивается только совокупным использованием как процессуальных средств, которые остаются основными и составляют содержание предварительного расследования и судебного разбирательства, так и результатов ОРД [1, с. 37].

Ни у кого не вызывает вопросов тот факт, что оперативно-разыскная и уголовно-процессуальная деятельность служат одной цели – защите личности, общества и государства от преступных посягательств, однако до сих пор не устранено серьезное противоречие между состоянием юридической науки, правоприменительной практики и требованиями общества о необходимости применения адекватных оперативно-разыскных мер в борьбе с преступностью.

Ст. 11 ФЗ «Об ОРД» № 144-ФЗ от 12.08.1995 г. и ст. 89 УПК РФ, а также **Инструкция о порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд** [2] регламентируют представление результатов оперативно-разыскной деятельности, однако в нормах данных правовых актов присутствуют противоречия, которые неизбежно приводят к проблемной ситуации на практике.

В.К. Зникин отмечает, что соотношение и взаимосвязь оперативно-разыскной деятельности и уголовного процесса в вопросах доказывания регламентируется в уголовно-процессуальном законе. И это уже значительная новация, закрепленная в ст. 89 УПК РФ «Использование в доказывании результатов оперативно-разыскной деятельности». Название статьи многообещающее, но содержание настораживает. Ведь если толковать его буквально, то выходит, что результаты оперативно-разыскной деятельности в виде ориентирующей информации не могут быть использованы ни при собирании доказательств, ни при их проверке и оценке. В статье ни одного слова о порядке доказывания результатов ОРД нет [1, с. 38].

На взгляд А.П. Попова, разработчики нормы не находят компромиссного решения для реально существующей проблемной ситуации, реально существующего противоречия. Всё содержание этой статьи – запрет. Запрет использования «в процессе доказывания» «результатов оперативно-разыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам» [3].

Так что же получается? Для того чтобы результаты ОРД могли быть использованы в процессе доказывания, они должны отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам, то есть собираться из надлежащих источников, надлежащими субъектами и способами.

Действительно, ст. 89 УПК РФ, названная «Использование в доказывании результатов оперативно-разыскной деятельности», как такового порядка использования не отражает. Текст статьи гласит, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-разыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом.

В соответствии с п. 36.1 ст. 5 УПК РФ результатами оперативно-разыскной деятельности являются «сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом об оперативно-разыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда» (п. 36.1 введен Федеральным законом от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ).

**Инструкция о порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд трактует данное понятие таким же образом.**

**Исходя из буквального толкования данных норм следует, что получение результатов ОРД регламентируется ФЗ «Об ОРД», а не УПК. Так как же могут результаты ОРД соответствовать требованиям, предъявляемым к доказательствам, когда их сбор регламентируется совсем иным нормативно-правовым актом, производится совсем иными субъектами и иными процедурами.**

Согласно ч. 1 ст. 88 УПК РФ, каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

Возникает вопрос: как с позиции уголовно-процессуального права оценить достоверность результатов оперативно-разыскной деятельности, если их получение происходит вне рамок процесса и не может быть проверено обычными способами?

Частично на данный вопрос отвечает А.Г. Маркушин, который поясняет, что не могут быть допустимыми в качестве доказательств сведения, полученные в ходе проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан без разрешения суда, а также в силу тех или иных причин, не подлежащих проверке и оценке процессуальным путем [4, с. 196].

Но остается непонятным, как оценивать допустимость результатов тех ОРМ, разрешение на проведение которых дает сам сотрудник либо руководитель оперативного подразделения. Примером может служить такое ОРМ, как наблюдение. Результатом такого мероприятия может быть так называемый акт наблюдения, в котором указываются данные и сведения, ставшие известными сотруднику в ходе исполнения наблюдения. Для проверки допустимости таких результатов необходимо пояснять, с какого места и расстояния проводилось наблюдение, с использованием каких технических средств и т.д., что раскрывает тактику ОРД и является государственной тайной Российской Федерации и не может быть публично оговорено.

Значит, результаты ОРД не поддаются полной проверке с точки зрения достоверности и допустимости полученных сведений и, если учитывать ч. 1 ст. 88 УПК РФ, не соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам. Такой вывод неутешителен.

Решением проблемы могло бы стать раскрытие оперативно-разыскных процедур по сбору и документированию преступной деятельности. Однако при таком подходе возникает ряд проблем, которые скажутся на самой сущности

оперативно-разыскной деятельности как деятельности скрытной и конфиденциальной.

Согласно ст. 86 УПК РФ:

1. Собираание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

3. Защитник вправе собирать доказательства путем:

- получения предметов, документов и иных сведений;
- опроса лиц с их согласия;
- истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Так что же получается? Законодатель признал за подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, а также защитником право сбора доказательств, которые могут быть использованы в уголовном судопроизводстве. Отметим, что законодатель признал за указанными лицами право сбора именно доказательств, а не сведений, которые впоследствии могут быть использованы в качестве доказательств, хотя указанные доказательства не отвечают требованиям допустимости, предъявляемым к доказательствам УПК.

Таким образом выходит, что органы, осуществляющие ОРД, по закону собирателями доказательств не являются. Не в этом ли кроется основная проблема использования результатов ОРД в уголовном процессе?

А.Г. Маркушин об указанной проблеме говорит, что органы, осуществляющие ОРД, не являются участниками уголовного процесса, то есть не имеют формально-юридической принадлежности к нему, даже будучи обозначенными органами дознания, отсюда и все сложности представления результатов ОРД и их принятия [4, с. 197].

Значит, если признать за органами, осуществляющими ОРД, правовой статус участника процесса, то проблему использования результатов ОРД в уголовном процессе можно считать решенной?!

Отдельно отметим, что закон в ст. 40 УПК РФ уже признал за всеми подразделениями системы органов внутренних дел и иными органами исполнительной власти, наделёнными в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-разыскной деятельности, правовой статус органа дознания. Так что это значит?

Конечно, надо сказать, что органы дознания и органы, осуществляющие ОРД, отличаются друг от друга по многим аспектам.

Думается, что правильное понимание ст. 40 УПК РФ кроется в том, что органам, осуществляющим ОРД, дано право проводить проверку заявлений и иных сообщений о преступлениях и происшествиях в порядке ст. 144 и 145 УПК РФ. Орган дознания же права осуществлять оперативно-разыскную деятельность в соответствии с ФЗ «Об ОРД» не имеет.

Однако совершенно очевидно, что законодательство в данной области нуждается в существенном совершенствовании, и такие попытки совершенствования присутствуют в исследованиях различных ученых. Наиболее интересным видится мнение А.Г. Маркушина, который указывает на то, что необходимо создание самостоятельной нормы об оперативно-разыскных органах, наделённых правом, можно сказать, особого вида дознания, которое, как видно из приведенных выше доводов, фактически присутствует в действующем процессуальном законодательстве. По мнению указанного автора, в самостоятельной норме должны быть определены уголовно-процессуальные функции, связанные с движением уголовного дела, и основные обязанности органа по обеспечению уголовного судопроизводства, в которые можно внести как рассмотрение заявлений и сообщений о преступлениях, производство неотложных следственных действий, оперативно-разыскное обеспечение расследования преступлений, а также представление результатов ОРД для решения вопроса об использовании их в качестве доказательств и др. [4, с. 203–204].

Предлагаемый вариант решения проблемы представляется не самым удачным, так как согласно ч. 2 ст. 41 УПК РФ не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-разыскные мероприятия. Если учитывать распространённые высказывания авторов по поводу дублирования функций дознания и предварительного следствия в уголовном процессе России, то само по себе «прививание» органам, осуществляющим ОРД, функции и форму органов дозна-

ния приведет к тройному дублированию функций в расследовании преступлений. Кроме того, задействование органов, осуществляющих ОРД, в осуществлении функций органа дознания на практике нередко используется с целью снижения нагрузки на орган дознания и приводит к уменьшению эффективности работы оперативных сотрудников по такому важному направлению деятельности, как выявление подготавливаемых, совершенных и совершаемых преступлений. Оперативно-разыскная деятельность и предварительное расследование в целом – две ветви одной централизованной системы раскрытия и расследования преступлений, служащие одной цели, но в корне отличающиеся друг от друга по методам, формам и способам работы.

В научной литературе имеются и иные мнения о решении проблемы использования результатов ОРД в доказывании. В.К. Зинкин считает, что в ст. 74 УПК РФ можно внести поправку о том, что доказательствами, кроме перечисленных, являются и протоколы оперативно-технических мероприятий, таким образом закрепив за некоторыми результатами ОРД статус доказательства, что, собственно, справедливо [1, с. 39].

Однако наиболее приемлемой представляется здесь точка зрения И.И. Клименко, который считает, что данные, полученные в результате ОРД, сами по себе доказательствами не являются. Чтобы получить статус одного или нескольких доказательств, предусмотренных ст. 74 УПК, они должны быть введены в уголовный процесс в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание доказательств [5].

По мнению А.А. Ларинкова, результаты ОРД представляют оперативную информацию, полученную непроцессуальным путем. И исходя из буквального толкования п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, напрашивается вывод о том, что при получении результатов ОРД должны быть соблюдены требования Федерального закона «Об ОРД», а не УПК РФ [6].

Таким образом, результаты ОРД являются не доказательствами, а сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об ОРД», могут стать доказательствами, но только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона. Однако статья 89, специально посвященная этому вопросу, не содержит указаний о порядке введения оперативно-разыскной информации в уголовное дело [7].

Поэтому правильнее было бы привести содержание ст. 89 УПК РФ в соответствие с ее наименованием. Статья должна содержать конкретные нормы, которые бы, во-первых, определяли порядок и условия использования результатов ОРД; во-вторых, их проверку в рамках уголовного судопроизводства. Как представляется, модель ст. 89 УПК РФ может состоять из следующих частей:

1) Результаты оперативно-разыскной деятельности могут быть истребованы от органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность в порядке и в случаях, установленных законодательством об оперативно-разыскной деятельности;

2) Представленные материалы оперативно-разыскной деятельности должны быть осмотрены и приобщены к уголовному делу постановлением органа дознания, следователя, прокурора, судьи или определением суда.

Текст, имеющийся в настоящее время в ст. 89 УПК РФ, мог бы стать последней, третьей, частью статьи. Таким образом, указанных противоречий можно было бы избежать и тем самым оптимизировать процесс введения результатов ОРД в уголовный процесс.

Ещё одним изменением может стать законодательное описание определений видов ОРМ, обязательного порядка их проведения, полного состава участников, форм закрепления результатов, наименований и форм составляемых документов. Данные изменения целесообразно ввести в ФЗ «Об ОРД» в ст. 6 и др.

Это позволит устранить разносторонний подход к проведению и оценке судами и другими должностными лицами результатов ОРМ, сделать единой методику фиксации ОРД и таким образом оптимизировать деятельность оперативных служб в процессе доказывания по уголовному делу.

#### Список литературы

1. Зинкин В.К. Результаты ОРД в уголовном процессе // Законность. М., 2005. № 11.
2. Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации от 17 апреля 2007 г. № 368/ 185/164/481/32/184/97/147, г. Москва, «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, «РГ» – Федеральный выпуск № 4364 от 16 мая 2007 г.
3. Попов А.П. Условия оптимизации достижения цели доказывания: Результаты ОРД – резервы оптимизации УСП // Черные дыры в российском законодательстве. М., 2006. № 2. С. 301.

4. Маркушин А.Г. Проблемы правового регулирования оперативно-разыскной деятельности в доказывании // Юридическая наука, образование и практика: актуальные проблемы: Сборник научных статей. Выпуск 5. Н. Новгород, 2011.

5. Клименко И.И. Проблемы введения данных, полученных в результате ОРД, в уголовный процесс при осуществлении взаимодействия следствия и дознания // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. Барнаул: Изд-во Барнаул. юрид. ин-та МВД России, 2006. С. 116.

6. Ларинков А.А. Проблемы использования результатов ОРД в процессе доказывания по уголовным делам // Проблемы организации надзора за оперативно-разыскной деятельностью. Саратов, 2006. № 3. С. 28.

7. Мещерякова Е.В. Использование следователем прокуратуры результатов ОРД при расследовании умышленных убийств // Прокурорская и следственная практика. М., 2002. № 1–2. С. 228.

#### **PROBLEMS OF USING THE RESULTS OF INVESTIGATIVE OPERATIONS IN CRIMINAL PROCEDURE OF RUSSIA**

*L.P. Izhnina, A.R. Naumetov*

We consider the problem of legalization in the criminal procedure of the data received as a result of investigative operations. These issues are highly relevant, theoretically and practically important, but they have not been properly regulated in the law.

*Keywords:* criminal procedure, evidence, relevance and admissibility of evidence, results of investigative operations, use (legalization) of the results of investigative operations.