

Жукова Наталья Алексеевна,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой судебной экспертизы и криминалистики,
юридический институт НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

Остапюк Владимир Григорьевич,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой административного права и процесса,
юридический институт НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

Пономаренко Наталья Юрьевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры судебной экспертизы и криминалистики,
юридический институт НИУ «БелГУ»
(Белгород, Россия)

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ

Аннотация. Авторы статьи анализируют проблему правовой регламентации использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. Тот факт, что эта проблема актуальна подтверждает довольно динамичная дискуссия как ученых, так и практиков. По мнению дискутирующих, существующие разрозненные нормы уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства регламентируют лишь потенциальную возможность использования результатов ОРД в процессе доказывания. По мнению авторов, результаты ОРД, как результаты государственной деятельности, при соблюдении критериев, определяющих свойства доказательств, вполне могут таковыми являться.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, доказательства, процесс доказывания, уголовное судопроизводство.

Наши рассуждения в данной статье не отрицают существующей возможности уголовно-процессуального использования оперативно-розыскной информации в качестве: основания к возбуждению уголовного дела; средства обнаружения доказательств и их источников; основания для принятия решений о производстве следственных действий.

Все это нашло закрепление в законе об ОРД¹. Согласно статьи 10 анализируемого закона результаты ОРД могут использоваться «для подготовки и осуществления следственных действий и проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-

¹ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета. 1995. № 160.

процессуальным законодательством». Это положение получило одобрение ученых-процессуалистов и в дальнейшем было воплощено в статье 89 УПК РФ.

Анализ указанной статьи заставляет задуматься о ее формальном характере. Предполагается, что результаты ОРД могут быть доказательствами при соблюдении требований УПК РФ и наличии свойств доказательств. Данная конструкция содержит в себе противоречия.

Во-первых, результаты ОРД собираются и оформляются в соответствии с Законом «Об ОРД». Законодательно регламентированный порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) и оформления их результатов не может соответствовать требованиям УПК РФ по сборанию и оформлению доказательств.

Во-вторых, в перечне доказательств (ст. 74 УПК РФ) такое доказательство как результаты ОРД отсутствует. Следовательно, трудно предъявлять к результатам ОРД те же требования, что и к уголовно-процессуальным доказательствам.

В-третьих, если с позиции гносеологии результаты ОРД являются сведениями, устанавливающими определенный факт, событие, полученными уполномоченным законом лицом в соответствии с требованиями законодательства, то это обстоятельство сближает категории «результаты ОРД» и «доказательства». По-нашему мнению, вполне логично при соблюдении законодательных требований к проведению ОРМ и оформлению их результатов считать результаты ОРД доказательствами. При этом не нужно дополнительно подтверждать их свойства относимости и достоверности в рамках уголовного процесса. Как и любое доказательство, результаты ОРД можно и нужно проверять и оценивать в совокупности с другими доказательствами.

Некоторые могут возразить, что результаты ОРД не редко носят секретный характер и будут правы. Такие результаты действительно нельзя реализовывать в уголовном процессе ни как доказательства, ни как результаты. Они остаются лишь информацией, которую необходимо будет подтвердить (опровергнуть) процессуальным путем.

По вопросу доказательственного значения результатов ОРД развернулась научная дискуссия, породившая вывод о том, что использование результатов ОРД в качестве доказательств затруднительно.

Анализируя правового регулирования применения результатов ОРД в доказывании по уголовным делам Е.А. Доля отмечал, что формулировка возможности использования результатов ОРД в качестве доказательств после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством является чистой абстракцией. Она не содержит в себе такой важной составляющей процесса доказывания как их сборание доказательств. По его мнению, именно соблюдение установленного законом порядка собирания доказательств является гарантией их доброкачественности¹. Такие же опасения нашли отражение в работах М.П. Полякова, В.И. Зажицкого и других².

¹ Доля Е.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Советская юстиция. 1993. № 3. С. 6.

² Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Монография / под научн. ред. проф. В.Т. Томина. Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001; Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Автореф. дис... докт. юрид. наук. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2002; Поляков М.П., Смолин А.Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве. Монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2011. 152 с.; Зажицкий В.И. Закон об оперативно-розыскной деятельности не идеален // Советская юстиция. 1993. № 5. С. 20; Шейфер С.А. Доказательственные аспекты закона об ОРД // Государство и право. 1994. № 1. С. 99-100.

По мнению ученых, результаты ОРД ни при каких условиях не станут доказательствами по следующим причинам:

- в уголовно-процессуальном законе не указан такой источник доказательства;
- в ст.86 УПК не закреплен такой субъект и способ собирания доказательств.

Эти причины согласуются положениями теории доказательств в том смысле, что оперативная информация, как и другие фактические данные, не имеющие процессуальной формы, присущей доказательствам определенного вида, не могут заменить доказательственную информацию¹. Оперативные материалы могут лишь указывать на местонахождение информации, которая возможно будет иметь доказательственное значение². Они носят сугубо ориентирующий характер³ и ни какая проверка в соответствии с уголовно-процессуальным законом ничего не меняет.

Закон об ОРД расширил сферу использования результатов ОРД:

- для подготовки и осуществления судебных действий;
- в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела.

Кроме того, законодатель вел речь не об использовании результатов ОРД в качестве доказательств, а лишь об использовании их в процессе доказывания в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств», что, по мнению комментаторов закона об ОРД, далеко не одно и то же⁴.

Результаты ОРД – конечный продукт, полученный в рамках деятельности, которой присуща своя технология установления достоверности. Иными словами, достоверность является обязательным атрибутом результатов ОРД.

Но давайте вновь обратимся к формуле: «результаты ОРД используются в доказывании ...». Позднее В.И. Зажицкий признал, что обновленная формулировка, кроме того, что она больше согласуется с положениями доказательственного права, никаких других функциональных преимуществ не содержит, поскольку не дает ответа на главный вопрос: что следует понимать под использованием результатов ОРД в доказывании по уголовным делам? «Такая неопределенность, – по его мнению, – усугубляется не совсем удачной юридической техникой, используемой при формулировании ст. 11 ФЗ об ОРД»⁵.

Если отталкиваться от принимаемого большинством процессуалистов положения, что процесс доказывания начинается в стадии возбуждения уголовного дела, то и использование результатов ОРД в качестве поводов и оснований можно, с небольшими оговорками, также уложить в смысловое поле термина «доказывание».

Таким образом, можно заключить, что многословность законодателя, имеющая место в ст. 11 ФЗ об ОРД, свидетельствует о том, что использование результатов ОРД в доказывании означает, по сути, использование их в качестве доказательств.

Возвращаясь к формулировке ст. 89 УПК РФ, необходимо акцентировать внимание на том, что запретительный тон закона нецелесообразен и по идеологической

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Г.М. Миньковский, А.Р. Ратинов, В.Г. Танасевич, А.А. Эйман. М.: Юрид. лит., 1973. С. 233.

² Там же. С. 272-273.

³ Стецовский Ю.И. Судебная власть. М.: Дело. 2000. С. 14.

⁴ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. А.Ю. Шумилов. М., 1997. С. 116-117; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М.: Проспект, 2011. С. 76.

⁵ Зажицкий В.И. Понятие использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. С. 59.

причине. Представляется, что слово «запрещается» будет отпугивать практических работников от использования результатов ОРД. История развития проблемы показывает, что имеющиеся в практической сфере стереотипы становятся тормозом на пути реализации законодательных положений даже тогда, когда в законе записывается дозволение.

Полагаем, что в безвыходных ситуациях, когда обнаружение первоисточника информации невозможно по соображениям конспирации, эти данные в уголовный процесс можно ввести посредством такого источника доказательств, как иные документы. С точки зрения процедурного обеспечения высказанной идеи, допустимо предусмотреть возможность предупреждения сотрудника, представившего информацию, об уголовной ответственности по ч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ «Фальсификация доказательств».

В соответствии с Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, которая утверждена приказом МВД России, МО РФ, ФСБ России, ФСО РФ, ФТС, СВР РФ, ФСИН, ФСКН, СК РФ от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68¹, правовой основой представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд является Конституция Российской Федерации, УПК РФ, ФЗ от 12 апреля 1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», иные нормативно-правовые акты, регулирующие отношения в сфере оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности и содержание норм названной Инструкции.

Требования, предъявляемые к результатам ОРД по преступлениям для решения вопроса о возбуждении уголовного дела должны содержать данные, указывающие на признаки состава преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место их обнаружение; сведения о лице (лицах), его совершившим (если оно известно), и очевидцах преступления (если они известны); о местонахождении предметов и документов, которые могут быть вещественными доказательствами; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

¹ Приказ МВД России, МО РФ, ФСБ России, ФСО РФ, ФТС, СВР РФ, ФСИН, ФСКН, СК РФ от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд».