

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОКАЗЫВАНИИ

Бычкова Т. С., Никитин А. Б.

Научный руководитель - доцент Майорова Л. В.

Сибирский федеральный университет

I. Понятие результатов оперативно-розыскной деятельности

Оперативно-розыскная деятельность (далее - ОРД), предназначение которой заключается в том, чтобы способствовать органам дознания и предварительного следствия в успешном раскрытии и расследовании преступлений, а также в розыске лиц, скрывшихся от следствия и суда занимает присущее ей место в работе правоохранительных органов.¹ Согласно ст. 1 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» под ОРД понимается вид деятельности, осуществляемый гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то данным законом, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее ОРМ) в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Законодательное определение понятия результатов ОРД находится в п. 36.1 ст. 5 УПК РФ (далее - УПК): «Результаты ОРД - это сведения, полученные в соответствии с федеральным законом «Об ОРД» о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда». Из указанного определения можно выделить следующие признаки результатов ОРД:

- во-первых, это сведения;
- во-вторых, сведения, полученные в соответствии с федеральным законом «Об ОРД»;
- в-третьих, это сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

Исходя из буквального толкования законодатель относит к результатам ОРД исключительно информацию (сведения). В специализированной литературе представлено важное суждение по этому вопросу. Так, Железняк Н. С. придерживается мнения о том, что, например, при оперативном внедрении (п. 12 ст. 6 закона «Об ОРД») одной из задач может быть не только получение оперативно значимых сведений, то есть информационная задача, но и дискредитация лидера преступной группы, её разобщения или переориентации. Эта задача не обладает информационным характером, ее решение направлено на предотвращение преступной деятельности.²

Сущностным элементом результатов ОРД является их соответствие закону «Об ОРД». Некоторые авторы полагают, что правовая основа ОРД не ограничивается только указанным нормативно-правовым актом. В нее входят Конституция, иные федеральные законы и принятые в соответствии с ними правовые акты федеральных органов государственной власти. Всякое нарушение этих нормативно-правовых актов влечет за собой невозможность использования результатов ОРД в уголовном процессе.³

¹ Басков В. И. Оперативно-розыскная деятельность. - М., 1997. - 3 с.

² Железняк Н. С. О понятии и сущности результатов оперативно-розыскной деятельности // Материалы научно-практической конференции. - Красноярск, 2008. С. 11-12.

³ Гармаев Ю. П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел о взяточничестве: практическое пособие/Ю. П. Гармаев. - М., 2005. - 7 с.

По нашему мнению, помимо указанных законодателем в определении признаков, необходимо выделить иные характерные черты, исходя из анализа положений закона «Об ОРД» и УПК. Под результатами ОРД, таким образом, следует понимать сведения, полученные:

- субъектами ОРД;
- в результате ОРД, содержанием которой являются ОРМ;
- зафиксированные в оперативно-служебных документах и на иных материальных носителях;
- могущие быть использованными только в целях, которые предусмотрены УПК и федеральным законом «Об ОРД».

Мы выбрали данное определение среди других и дополнили его некоторыми признаками, потому что оно лучше всего подходит для целей доказывания в уголовном процессе и отражает сущность результатов ОРД.

II. Предоставление результатов оперативно-розыскной деятельности

Возможность использования результатов ОРД в уголовном процессе зависит от способа познания информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, а также от формы ее облачения в оперативно-розыскных документах. Относительно способа ученые практически едины в своем мнении, что доказательствами являются сведения, то есть информация, имеющая значение для оценки фактов и обстоятельств в судопроизводстве. Эти факты и обстоятельства, с точки зрения познания, существуют за пределами уголовного процесса, который только устанавливает порядок придания им статуса доказательств, но при этом они фактически не изменяются.¹

В литературе нет единого мнения относительно документальной формы облачения результатов ОРД. Это можно объяснить тем, что в судебной практике и законодательстве нет общего решения указанной проблемы.

Формулировка ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об ОРД» о том, что результаты ОРД могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела находится в противоречии с положениями ст. 140 УПК, так как последняя не знает такого повода. Поводом к возбуждению уголовного дела сам результат ОРД являться не может. Таким источником информации становится тогда, когда представлен органу дознания, дознавателю, руководителю следственного органа, следователю в документарном виде, приобретая тем самым статус сообщения о преступлении. Следует предположить, что ст. 11 закона «Об ОРД» должна быть сформулирована аналогично. При этом подобное сообщение в соответствии со ст. 143 УПК должно оформляться должностным лицом, получившим известие о совершенном и готовящемся преступлении из иных источников информации, как указано в ст. 140 УПК, рапортом об обнаружении признаков преступления.

В настоящее время формулировка ст. 11 закона «Об ОРД» оставляет открытым вопрос о том, кто имеет право и обязательство предоставить результаты ОРД. Более того, УПК и закон «Об ОРД» расходятся в регулировании данного вопроса. В соответствии со ст. ст. 140, 143 УПК должностное лицо, получившее сообщение о признаках преступления (а этим лицом может быть конкретный оперативный работник), посредством рапорта сообщает об этом не только своему непосредственному начальнику, но и также имеет возможность сообщить следователю или дознавателю (ст. 144 УПК). В то

¹ Софронов В. Н. О природе и содержании результатов оперативно-розыскной деятельности// Материалы научно-практической конференции/ . - Красноярск, 2008. С. 71.

же время закон «Об ОРД» в п. 3 ст. 11 указывает на то, что подобное сообщение об обнаруженных признаках преступления из оперативно-розыскного аппарата в орган дознания или следователю может поступить не иначе как на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД.

Результаты ОРД могут представляться оперативно-розыскными подразделениями органу дознания и следователю или в суд только в случае, если они соответствуют определенным требованиям, а именно:

- относимость результатов ОРД и оперативно-розыскных мероприятий к конкретному преступлению;
- законность осуществления соответствующих оперативно-розыскных мероприятий;
- соблюдение законодательства, определяющего работу с доказательством, порядок и основание возбуждения уголовного дела;
- обеспечение режима секретности.

Не будут отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам, результаты ОРД, если они не отвечают условиям допустимости, которые можно рассмотреть в двух аспектах: допустимость как свойство уголовно-процессуального доказательства; допустимость как свойство результатов ОРД, под которым понимается их соответствие нормам закона и ведомственных нормативных актов относительно методов и средств собирания информации, задач, субъекта. Так, например, результаты ОРД, получение которых связано с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений могут быть использованы в качестве доказательств, только если они получены по разрешению суда и проверены следственными органами.

III. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовным делам

Проблема использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовным делам на протяжении многих лет вызывает активный интерес среди ученых и практиков. В зависимости от занимаемой ими позиции относительно указанной проблемы их можно разделить на три группы:

К первой группе относятся сторонники отрицания возможности придания результатам ОРД статуса доказательств в смысле ст. 74 УПК. Так, например, мнение о недопустимости признания за результатами ОРД значения доказательств высказывает Е. А. Доля.¹ И. Л. Петрухин считает, что оперативно-розыскные данные необходимо исключить из системы доказательств в связи с невозможностью соблюдения при их получении предусмотренных законом необходимых процессуальных гарантий.²

Во второй группе находятся те, кто допускает предание результатам ОРД доказательственного значения. Д. И. Бердняков указывает на то, что «процессуальная деятельность без применения непроцессуальных методов была бы невозможной, а непроцессуальная деятельность без последующего использования результатов - бесцельна».³ За использование результатов ОРД в качестве доказательств выступает и В. Н. Бозров.⁴

Представители третьей группы неоднозначно высказываются по поводу рассматриваемого вопроса. Так, В. И. Зажицкий утверждает, что, с одной стороны, о «фак-

¹ Доля Е. А. Результатам оперативно-розыскной деятельности нельзя придавать статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2007. № 6. С. 38

² Петрухин И. Л. Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. 1993. № 7. С. 90

³ Бердняков Д. И. Непроцессуальная информация о расследовании преступлений. - М.: 1991. - 80 с.

⁴ Бозров В. Результаты ОРД - статус доказательств // Законность. 2004. № 12. С. 23-25

тические данные, выявленные при соблюдении требований законодательства РФ об ОРД, могут являться доказательствами по уголовному делу при условии, если будут установлены посредством процессуальных источников...» С другой стороны, этот же автор придерживается мнения о том, что «результаты ОРД не являются доказательствами по уголовному делу».¹

Наличие споров в юридической литературе вызвано различными причинами. Так, например, позиции высших судебных инстанций России по отношению к использованию результатов ОРД в качестве доказательств существенно отличаются. Так Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» обратил внимание на то, что результаты ОРМ, связанных с ограничением конституционных прав и свобод граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме установленных ФЗ случаев) *могут быть использованы в качестве доказательств* лишь тогда, когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Однако Конституционный Суд РФ в Определении от 14 февраля 1999 г. № 18-О указал на то, что результаты ОРМ являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований ФЗ «Об ОРД», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно - на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона.

Противоречивость взглядов ученых, а также отсутствие четкого решения данного вопроса законодателем, отрицательно сказывается на практике правоприменения, так как, очевидно, что без использования результатов ОРД невозможно установить весь круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, всех соучастников преступления.

Мы придерживаемся мнения, что результаты ОРД не могут напрямую использоваться в качестве доказательств по уголовному делу. Для обоснования нашей позиции, считаем необходимым разъяснить понятия «результаты уголовно-процессуальной деятельности» и «доказательства по уголовному делу», которые при наличии определенного сходства как элементов познавательной деятельности в отношении преступности деяния имеют существенные различия, не позволяющие отождествлять эти понятия:

1) доказательства отличаются от результатов ОРД по правовому положению источников. Источником доказательств всегда выступает лицо, занимающее определенное процессуальное положение (свидетель, обвиняемый, потерпевший, эксперт и т.д.) В то же время источником оперативных данных являются субъекты ОРД.

В отличие от доказательств результаты ОРД могут быть получены различными участниками непроцессуальных оперативно-розыскных мероприятий (сотрудником оперативного подразделения или лицом, действующим по его поручению) из источников, которые могут быть сколько угодно удалены от объектов, претерпевших первичное воздействие факторов, связанных с событием преступления. Так, например, лицо, опосредованно узнавшее об обстоятельствах совершения преступления, при соответствии действительности сообщаемых им сведений является ценным источником оперативной информации, однако показания такого лица в качестве свидетеля не имеют про-

¹ Зажицкий В. И. Понятие использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам/Проблемы формирования уголовно-розыскного права (Актуальные вопросы обнаружения преступлений с помощью негласных возможностей): Ведомственный сборник научных работ/Под ред. А. Ю. Шутилова. Вып. 3 М., 2000. С. 66

цессуального значения. В российском уголовном процессе неприменимы положения свободной оценки доказательств, допускающей, что источник доказательства и обстоятельства его получения могут быть неизвестны следователю и правосудию.¹

2) доказательства и результаты ОРД имеют различное содержание. Содержание доказательств связано с обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела, содержание результатов ОРД значительно шире.

3) различен и субъектный состав. Доказательства собирают суд, прокурор, следователь, дознаватель, в то время как результаты ОРД - её властные субъекты.

4) существует значительное различие в способах собирания. Результаты ОРД собираются в ходе оперативно-розыскных мероприятий, а доказательства, в свою очередь, путем проведения следственных и судебных действий.²

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что информация, полученная оперативным путем - результаты оперативно-розыскной деятельности, которые существенно отличаются от доказательств по правовой природе, и в первую очередь в части субъектов, методов осуществления деятельности, источников получения сведений. Таким образом, ставить знак равенства между доказательствами по уголовному делу и результатами ОРД нельзя.

К.Б. Калиновский предлагает классифицировать результаты ОРД на группы, исходя из возможности формирования на их основе доказательств. Среди результатов ОРД по указанному признаку следует выделять:

1. Информацию, объективно не вызывающую сомнений в достоверности, но полученную непроцессуально.

2. Информацию, достоверность и допустимость которой может быть подвергнута сомнению в уголовном процессе, однако позволяющую предоставить лицу, осуществляющему следствие ее источник для процессуального собирания доказательств.

3. Информацию, источник которой не может быть предоставлен лицу, осуществляющему следствие, для процессуального собирания доказательств.³

В подтверждение нашей позиции следует отметить, что данные, полученные оперативно-розыскным путем, не всегда могут быть повторно собраны в процессуальном порядке и обычно выступают в качестве основы для формирования других сведений, которые могут быть доказательствами по уголовному делу. Исключение может быть сделано, во-первых, для предметов, которые при определенных условиях способны стать вещественными доказательствами после их собирания и проверки в уголовно-процессуальном порядке, и, во-вторых, для некоторых документов, полученных в результате отдельных оперативно-розыскных мероприятий.⁴ Например, если сведения были получены путем негласного опроса лиц, которые на конфиденциальной основе оказали содействие оперативно-розыскным подразделениям государственных органов, то они могут стать основой для получения показаний свидетеля, либо показаний подозреваемых или обвиняемого. Однако, сведения о таких лицах, согласно ст.12 ФЗ об ОРД, составляют государственную тайну, что может стать препятствием при использовании результатов ОРД в доказывании, так как данные без ссылки на первоисточник не

¹ Бочкарев А. В. Проблемы использования оперативно-розыскной деятельности преступлений // Следователь. 2004. № 8. С. 41

² Доля Е. А. Результатам оперативно-розыскной деятельности нельзя придавать статус доказательств в уголовном процессе// Российская юстиция. 2007. № 6. С. 39

³ Калиновский К. Б. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовным делам// Актуальные проблемы борьбы с преступностью в современных условиях: матер. межвуз. научно-практ. конф./ под ред. О. М. Латышева, В. П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1997. - 186-189 с.

⁴ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учебник. - М.: КНОРУС, 2008. - 216-217 с.

могут быть доказательствами по уголовному процессу. Придание гласности сведений о лицах допускается с их согласия и в случаях, предусмотренных федеральным законом. Наведение справок может привести к получению доказательств, попадающих под определение других документов.

IV. Международно-правовые основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам

Ч. 3 ст. 1 УПК РФ гласит, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры РФ являются составной частью законодательства РФ, регулирующего уголовное судопроизводство.

Статья 12 Всеобщей Декларации прав человека от 1948 года допускает вмешательство государства в частную жизнь граждан в интересах национальной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния в случаях, когда это предусмотрено законом при условии строгого контроля за деятельностью соответствующих органов. Статья 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод содержит аналогичное положение.

Данную позицию поддерживает также и Европейский Суд по правам человека, чьи решения являются обязательными для Российской Федерации в силу закона. Так, в деле «Шенк против Швейцарии»¹ суд указал, что «использование в качестве доказательства записи, полученной нелегальным (негласным) путем, является законным, так как это разрешено швейцарским законодательством». В деле «Крюслен против Франции»² Суд высказался, что должна быть гарантирована минимальная степень правовой защиты граждан, выражающаяся в установлении государством пределов усмотрения властей, процедур и методов проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Из этого можно сделать вывод, что Суд не ставит под сомнение возможность использования сведений, полученных путем проведения оперативных мероприятий в доказывании. Осуществление ОРД не противоречит нормам международного права, необходима, однако, её легализация национальным законодательством.

Тем не менее не всегда законодателю вовремя удастся внести изменения в законодательство для недопущения нарушений прав человека нормами, регулирующими использование результатов ОРД в уголовном процессе. В таких случаях данные изменения осуществляются в соответствии с решением суда по жалобе граждан, права которых нарушены. Одним из таких решений является Постановление Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. «Дело Ваньян против Российской Федерации»³. По решению суда нормы ОРД и органы, осуществляющие ОРД, нарушили права человека, что повлекло причинение Ваньяну Г.А. морального вреда, который был возмещен РФ по решению суда. Суд установил, что недопустимо провоцирующее действие сотрудников оперативных служб и лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, подталкивающие лицо к совершению преступления (например, уговоры приобрести наркотик, обещание «угостить» наркозависимое лицо, приобретенным таким образом наркотиком). Подобные действия игнорируют задачу предупреждения и пресечения преступлений, подменяя ее незаконным склонением к совершению преступления, поэтому полученные в результате такой деятельности данные не могут служить доказательством по делу.

¹ www.echr.ru.

² Там же

³ Там же