

¹Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации

²Российский государственный университет правосудия

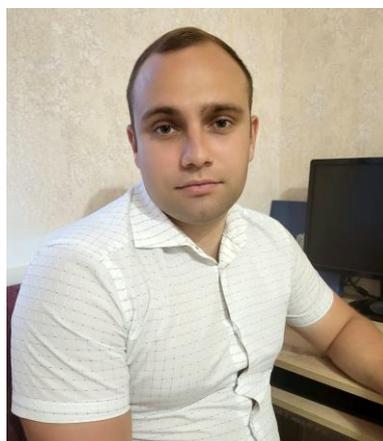
Рассматривается широко обсуждаемая в научном сообществе идея придания результатам ОРД доказательственного значения, не зависящего от волеизъявления должностных лиц, производящих предварительное расследование по уголовным делам. Авторы выступают с критикой такой идеи, основывающейся на социально-правовых причинах невозможности принятия подобного решения в текущих отечественных правовых реалиях.

Ключевые слова: результаты оперативно-розыскной деятельности, доказывание, квалификация преступлений, субъективное вменение.



В.О. Ивенин

Преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Нижегородская академия
Министерства внутренних дел
Российской Федерации,
кандидат юридических наук



А.Е. Кочетов.

Магистрант 2-го курса
Российский государственный
университет правосудия

Оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) составляет одно из наиболее значимых направлений уголовной политики государства, имеющее неоспоримо тесную внутреннюю взаимосвязь с уголовным судопроизводством и, соответственно, с достижимостью правосудия. Нередко именно от полноты и эффективности работы оперативно-розыскных органов зависит и объем доказательственной базы, аккумулируемой на досудебной стадии уполномоченными на производство предварительного расследования должностными лицами¹ в соответствии с ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Как отмечает Д.С. Кучерук, обладание полной оперативной информацией обо всех сторонах преступной деятельности позволяет собрать убедительные доказательства и изобличить виновного². Органичные связи ОРД и уголовного процесса резюмирует О.С. Кучин³. Весьма емка и точна

позиция Л.П. Ижминой и А.Г. Маркушина: «именно в процессе документирования образуются результаты ОРД, которые служат основой интеграции оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных решений...»⁴. В материально-правовом аспекте законодатель давно подтвердил подобную корреляцию, частично отнеся оперативно-розыскные правоотношения к государственным интересам в сфере правосудия. В частности, поместив в главу 31 УК РФ уголовно-правовые запреты на фальсификацию результатов ОРД (ч. 4 ст. 303 УК РФ) и провокацию взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ), а равно состав разглашения сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311 УК РФ). К сожалению, законодатель по содержанию главы 31 УК РФ явно не в полной мере уравновесил содержащиеся в ней меры обеспечительного воздействия на инсти-

тут предварительного расследования и оперативно-розыскной деятельности, несмотря на то, что своевременное, предшествующее стадии возбуждения уголовного дела, вмешательство в работу оперативно-розыскных органов и служб может повлечь за собой неукомплектованность доказательственной базы по уголовному делу или даже неосведомленность правоприменителя о преступной деятельности лиц либо иных значимых для правовой оценки фактах и обстоятельствах. Таким образом, ОРД напрямую влияет на качество и объем предварительного расследования по уголовному делу, а равно непосредственное значение имеет при установлении оснований для возбуждения уголовного дела. Таким образом, оперативно-розыскные правоотношения имеют весьма ощутимый для интересов правосудия вес как раз за счет возможностей по использованию результатов ОРД в доказывании. Невозможно приуменьшить значимость осуществляемой оперативными сотрудниками работы для доказывания даже по наиболее сложным уголовным делам.

Вместе с тем, не пренебрегая вышесказанным, следует отметить и ряд особенностей, которые необходимо принимать во внимание, когда речь заходит об использовании собранных оперуполномоченными материалов для доказывания. Среди таких особенностей отмечаем, прежде всего, сравнительно низкую юридическую грамотность должностных лиц государственных органов, уполномоченных на осуществление ОРД. При подготовке настоящего исследования нами был организован и проведен социологический поливариантный опрос с участием 42 следователей органов внутренних дел. Так, часть респондентов (85.7%) отметили, что наибольшую сложность составляет юридическая неграмотность оперативных работников и пренебрежительное отношение последних к содержанию принципов субъективного вменения. В частности, участники опроса обратили внимание, что оперативники нередко формируют потенциальные доказательства, игнорируя особенности квалификации формальных составов преступлений, по которым обязательным признаком субъективной стороны является прямой умысел, по материальным же составам не учитывают требования, предъявляемые к причинно-следственной связи, зачастую оперативники не производят разграничений между подлежащими доказыванию (по смыслу ст. 73 УПК РФ) обстоятельствами совершенного деяния и признаками состава преступления, на это указали 30,95 % опрошенных следователей. То есть собираемые оперативными работниками материалы, безусловно, имеют высокую ценность и значимость для доказывания по уголовным делам, вместе с тем далеко не все результа-

ты ОРД пригодны как для доказывания, так и для корректной квалификации преступлений, соответственно, и не все такие результаты могут быть облечены в процессуальную форму. Помимо изложенного выше, 54.76% респондентов заявили о том, что представляемые в следствии рассекреченные результаты ОРД весьма часто содержат противоречия друг другу при квалификации сведения, особенно в части, касающейся установления вины. Так, при интервьюировании следователя Следственного комитета РФ им была упомянута ситуация, когда оперативным работникам приходилось разъяснять, почему необходимо устанавливать прямой умысел лица по отношению к обстоятельствам, подразумеваемым п. «в» ч. 2 ст. 241 УК РФ. Оперативными работниками отмечалось, что с принятием Федерального закона от 29.02.2012 № 14-ФЗ из данного квалифицирующего пункта был изъят признак «заведомости» по отношению к несовершеннолетию используемого лица⁵. Впоследствии приходилось объяснять оперуполномоченным особенности квалификации и доказывания по формальным составам преступлений, в числе которых наиважнейший аспект – установление прямого умысла как конструктивного для подобных составов признака. Кроме того, сложности отмечаются и в осведомленности сотрудников оперативных подразделений о правовой природе провокации в ОРД и ее юридических последствиях, к коим как минимум относится доказательственная несостоятельность⁶. По этой причине крайне скептически относимся и к высказываемым в научном сообществе суждениям о придании результатам ОРД статуса доказательств в уголовном процессе⁷, с учетом того, что должность оперуполномоченного в соответствии с Приложением № 13 к Приказу МВД России от 01.02.2018 № 50 «Об утверждении Порядка организации прохождения службы в органах внутренних дел Российской Федерации» не относится к перечню должностей, требующих высшего юридического образования, а осуществление ОРД не влечет за собой юридический стаж. Разумеется, результаты ОРД обладают своим правовым статусом, но, как подмечает Л.П. Ижнина, – *argiōi* доказательственным он не является⁸. Представленные результаты ОРД могут быть облечены в процессуальную форму лишь после их рассекречивания и исследования субъектом доказывания в лице следователя или дознавателя, который проведет их оценку на предмет соответствия требованиям, изложенным в ст. 88 УПК РФ. В разрезе изложенного заслуживающей, как минимум, внимания находим позицию Л.И. Малаховой о том, что результаты ОРД в принципе не могут отвечать предъявляемым УПК РФ требованиям⁹.

Таким образом, формирование доказательственной базы посредством ОРД так или иначе упирается в соблюдение предполагаемой УПК РФ процессуальных порядка и формы. В целом, этот процесс можно подразделить на ряд следующих этапов:

А) рассекречивание и представление результатов ОРД в орган предварительного расследования или в суд в порядке, регламентированном межведомственной инструкцией¹⁰;

Б) производство соответствующих следственных действий по приданию результатам ОРД процессуально значимой формы. Исключительно после этой процедуры собранные оперативными работниками фактические материалы будут образовывать значимое для доказывания содержание уголовного дела.

Некоторые исследователи в числе таких этапов называют осуществление оперативно-розыскных мероприятий, аккумулирующих сведения о преступной деятельности¹¹. Мы же в целом понимаем предпосылки декларирования в доктрине таких суждений, но вынуждены категорически с ними не согласиться. Не следует оставлять в стороне тот факт, что юридическая грамотность оперативников по многим материально-правовым и процессуальным аспектам явно уступает таковой у следователя или дознавателя, что, однако, вовсе не ставится нами в упрек профессиональной компетентности или каким-либо прочим когнитивным характеристикам граждан, несущих службу на должностях оперуполномоченных, как уже было отмечено ранее, они осуществляют свою деятельность, имеющую специфические отличия и временами даже расхождения с правилами уголовного судопроизводства. Работа оперуполномоченного неспроста не требует в качестве обязательного критерия трудоустройства наличия высшего юридического образования и не предполагает начисления юридического стажа. Как показывает социологический опрос в отношении работников следственных органов, формируемые оперативниками для передачи в следствие материалы зачастую содержат в себе формально-логические и юридико-технические противоречия, что не способствует ни грамотной квалификации, ни полновесному доказыванию. В ходе опроса среди наиболее часто встречаемых проблем в использовании результатов ОРД для доказывания следователи указали, что оперативными работниками в представляемых документах часто употребляются юридически несостоятельные формулировки, не устанавливающие корректного соответствия обстоятельств дела признакам инкриминируемого состава, таким образом, основанная на исключительно оперативных материалах квалификация преступлений, вероятнее всего, бу-

дет иметь существенные юридико-технические пробелы и расхождения с содержанием уголовного и уголовно-процессуального законов. Иными словами, это поставит следователя или государственного обвинителя в неравные условия юридического спора со стороной защиты, а основанное исключительно на результатах ОРД процессуальное решение в перспективе может быть признано немотивированным. В текущих отечественных процессуальных реалиях идея придания результатам ОРД самостоятельного доказательственного значения видится нам не столько утопичной, сколько безрассудной и недальновидной идеей, не учитывающей человеческий фактор и аспекты организации службы во многих правоохранительных органах. Разработка подобных инициатив должна начинаться с полновесного их социально-правового обоснования. На текущий момент интеграция тех или иных результатов ОРД является прерогативой лица, производящего предварительное расследование, и составляет de facto его дискреционное полномочие. Если же на законодательном уровне придать оперативно-служебным документам (справкам-меморандумам, рапортам, актам, сообщениям и запискам конфидентов, объяснениям) доказательственный статус, то на плечи следователя будет возложена обязанность устранять упомянутые выше противоречия и расхождения. Разумеется, следует совершенствовать механизм интеграции оперативных материалов в судопроизводство¹². Научное сообщество признает, что их использование в доказывании по уголовным делам есть объективная необходимость¹³, и разработка этого вопроса в науке имеет широкие перспективы¹⁴. Но результаты ОРД – это прежде всего материально закреплённая информация, что косвенно прослеживается по тексту ст. 11 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ. Справки, рапорта и прочие документы сами по себе результатами ОРД не являются¹⁵, на что периодически обращает внимание и Конституционный Суд. К примеру, в Определении № 2801-О/2017 по рассмотрению жалобы на конституционность положений ст. 89 Федерального закона об ОРД¹⁶. Согласно тексту определения, заявитель обосновывал неконституционность этой нормы тем, что она позволяет признавать в качестве доказательств по делу результаты негласных аудио- и видеозаписей. Суд, в свою очередь, отмечает, что результаты ОРД являются не столько доказательствами, сколько сведениями об источниках информации, которые *могут* стать доказательствами, если они были получены с соблюдением требований федерального законодательства об ОРД и были надлежащим образом процессуально оформлены¹⁷. Этим же судебным решением подчёркивается, что доказательства-

ми по уголовному делу являются любые сведения, на основании которых дознаватель, следователь, прокурор и суд устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, приведенных в ст. 73 УПК РФ. Исследовавшие данное определение эксперты «Адвокатской газеты» отметили, что «определение КС РФ в очередной раз подтверждает, что к изучению материалов уголовного дела и в особенности материалов проведенных ОРМ необходимо подходить с особенной тщательностью»¹⁸.

Принимая во внимание совокупность изложенного выше, мы заключаем, что в сформировавшейся правовой действительности идея придания результатам ОРД прямого доказательственного значения не представляется возможной по ряду причин, среди которых основными называются: низкая юридическая грамотность оперативных работников в материально-правовых аспектах квалификации преступлений; существенные отличия между правовой природой ОРД и предварительного расследования, несмотря на их общее предназначение, несмотря на общие пересечения между задачами ОРД и целями уголовного судопроизводства.

Библиографический список

1. Федеральный закон от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СЗ РФ. – 2011. – № 11. – Ст. 1495.
2. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации, Министерства обороны Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной службы охраны Российской Федерации, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Давлетова Андрея Юрьевича на нарушение его конституционных прав статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision308757.pdf> (дата обращения: 01.03.2023).
4. Бозоров В.М. Результаты оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе [Текст] / В.М. Бозоров // Российская юстиция. – 2004. – № 4. – С. 46–48.
5. Зникин В.К. Результаты ОРД в уголовном процессе [Текст] / В.К. Зникин // Законность. – 2005. – № 11. – С. 37–39.
6. Ивенин В.О. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности в уголовном законодательстве государств-участников Содружества Независимых Государств [Текст] / В.О. Ивенин // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 1 (98). – С. 173–182.
7. Ижнина Л.П., Маркушин А.Г. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе [Текст] / Л.П. Ижнина, А.Г. Маркушин // МНКО. – 2012. – № 2. – С. 473–476.
8. Кучерук Д.С. Проблемы использования результатов ОРД при доказывании по уголовным делам о взяточничестве [Текст] / Д.С. Кучерук // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2010. – № 2 (13). – С. 306–310.
9. Кучин О.С. Об актуальности использования результатов ОРД в доказывании [Текст] / О.С. Кучин // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. – 2010. – № 25 (201). – С. 41–45.
10. КС РФ: Результаты ОРМ не являются доказательствами // Официальный сайт «Адвокатской газеты» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.advga.zeta.ru/novosti/ks-rf-rezultaty-orm-ne-yavlyayutsya-dokazatelstvami/> (дата обращения: 01.03.2023).
11. Макаров А.П. Вопросы законности проведения оперативно-розыскных мероприятий и предотвращения провокации по делам о взяточничестве [Текст] / А.П. Макаров // Научный журнал КубГАУ. – 2017. – № 134. – С. 771–781.
12. Малахова Л.И. Оперативно-розыскное обеспечение процесса доказывания: проблемы правового регулирования [Текст] / Л.И. Малахова // Судебная власть и уголовный процесс. – 2018. – № 2. – С. 68–73.
13. Николаева Т.Г., Никитин Е.Л., Ларинков А.А. Правовая природа результатов оперативно-розыскной деятельности и процедура их использования в уголовно-процессуальном доказывании [Текст] / Т.Г. Николаева, Е.Л. Никитин, А.А. Ларинков // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2006. – № 2. – С. 301–307.
14. Россинский С.Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признать доказательствами по уголовному делу [Текст] / С.Б. Россинский // Судебная власть и уголовный процесс. – 2018. – № 2. – С. 111–119.
15. Сорокин И.Н. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве [Текст] / И.Н. Сорокин // Концепт. – 2014. – № 12. – С. 146–150.
16. Фирсов О.В. О порядке оформления результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий [Текст] / О.В. Фирсов // Вестник ЗабГУ. – 2013. – № 8. – С. 162–167.

¹ См., например: Ивенин В.О. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности в уголовном законодательстве государств-участников Содружества Независимых Государств // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 1 (98). С. 173.

² См.: Кучерук Д.С. Проблемы использования результатов ОРД при доказывании по уголовным делам о взяточничестве // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 2 (13). С. 306.

³ См.: Кучин О.С. Об актуальности использования результатов ОРД в доказывании // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2010. № 25 (201). С. 41.

⁴ Ижнина Л.П., Маркушин А.Г. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе // МНКО. 2012. № 2. С. 474.

⁵ Федеральный закон от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1495.

⁶ См., например: Макаров А.П. Вопросы законности проведения оперативно-розыскных мероприятий и предотвращения провокации по делам о взяточничестве // Научный журнал КубГАУ. 2017. № 134. С. 771–781.

⁷ См., например: Россинский С.Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признать доказательствами по уголовному делу // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 111–119; Бозоров В. Результаты оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 46–48.

⁸ Ижнина Л.П., Маркушин А.Г. Указ. соч. С. 474.

⁹ Малахова Л.И. Оперативно-розыскное обеспечение процесса доказывания: проблемы правового регулирования // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 68–73.

¹⁰ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: Приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации, Министерства обороны Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной службы охраны Российской Федерации, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Малахова Л.И. Указ. соч. С. 69.

¹² См., например: Зникин В. Результаты ОРД в уголовном процессе // Законность. 2005. № 11. С. 37.

¹³ Николаева Т.Г., Никитин Е.Л., Ларинков А.А. Правовая природа результатов оперативно-розыскной деятельности и процедура их использования в уголовно-процессуальном доказывании // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 2. С. 301.

¹⁴ См.: Кучин О.С. Об актуальности использования результатов ОРД в доказывании // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2010. № 25 (201). С. 45.

¹⁵ См.: Сорокин И.Н. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Концепт. 2014. № 12. С. 147.

¹⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Давлетова Андрея Юрьевича на нарушение его конституционных прав статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision308757.pdf> (дата обращения: 01.03.2023).

¹⁷ См., например: Фирсов О.В. О порядке оформления результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий // Вестник ЗабГУ. 2013. № 8. С. 162–167.

¹⁸ КС РФ: Результаты ОРМ не являются доказательствами // Официальный сайт «Адвокатской газеты» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/ks-rf-rezultaty-orm-ne-yavlyayutsya-dokazatelstvami/> (дата обращения: 01.03.2023).

FORMATION OF EVIDENCE BASED ON OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES

O.V. Ivenin

Lecturer of the Department of Criminal and Penitentiary Law of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Candidate of Sciences (Law)

A.E. Kochetov

2nd year undergraduate student of the Russian State University of Justice

The article discusses the idea, widely discussed in the scientific community, of giving the results of the ORD an evidentiary value, independent of the will of officials conducting a preliminary investigation in criminal cases. The author criticizes such an idea based on the socio-legal reasons for the impossibility of making such a decision in the current domestic legal realities.

Keywords: results of operational investigative activity, proof, qualification of crimes, subjective imputation.