

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧАЕМЫХ В ПРОЦЕССЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассматриваются проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в следственной и судебной практике, которые во многом не решены в уголовно-процессуальном законодательстве. При этом делается вывод, что следственная и судебная практика уже давно обошли не решаемые проблемы нормативного регулирования применения результатов ОРД и продолжают двигаться дальше. Данное положение, при некоей его оптимистичности в плане борьбы с преступностью, к сожалению, не отвечает принципам законности при производстве по уголовному делу, а также охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: возбуждение уголовного дела, доказательства, доказывание, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, предварительное расследование, уголовное дело.

Применение результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД) в уголовном процессе на сегодня характеризуются рядом весьма противоречивых и даже парадоксальных черт. С одной стороны, эти результаты активно применяются в практике следственной работы и при судебном рассмотрении уголовных дел. Подавляющее большинство преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, краж, коррупции, экстремизма и многие другие раскрываются, а затем доказываются исключительно на основе результатов оперативной работы. Причем и следователь, и суд в процессуальных актах и решениях результаты ОРД именуют доказательствами, которые гармонично входят в общую систему процессуального доказывания. С другой стороны, имеется крайний дефицит процессуального регулирования использования результатов ОРД в уголовном процессе, которое фактически строится только на одной норме УПК РФ – ст. 89 и одной норме Закона об ОРД – ст. 11. Подобную нормативную скудность правового регулирования оперативно-розыскной деятельности вряд ли можно назвать продуктивной для прикладной деятельности следователей и оперативных работников. Причем аксиомным положением в уголовном процессе является правило, что результаты ОРД, которые выступают в основном в виде результатов проведенных оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), не являются доказательствами.

Нельзя сказать и о видении результатов оперативно-розыскной работы с позиций теории криминалистики. Только в последнее время в учебниках криминалистики стали появляться – нет, не разделы, а лишь отдельные абзацы, посвященные оперативно-розыскной работе в частной методике расследования отдельных видов пре-

* © Халиков А.Н., 2014

Халиков Аслям Наилевич (institutprava@yandex.ru), каф. кафедры криминалистики, Институт права Башкирского государственного университета, 450074, Российская Федерация, г. Уфа, ул. Достоевского, 131.

ступлений. И хотя на практике большинство преступлений раскрывается и доказывается результатами оперативно-розыскной деятельности, это не находит адекватного отражения в учебной и даже научной литературе.

Такой процессуальный и криминалистический разноречивостью в отношении применения результатов оперативно-розыскной деятельности не может не сказываться на теоретических и практических проблемах расследования уголовных дел с возникающими в последующем вопросами при их рассмотрении в судах.

При использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве одним из основных вопросов является деление получаемой оперативно-розыскной информации на доказательственную и недоказательственную. Это относится непосредственно как к стадии доследственной проверки и возбуждения уголовного дела, так и к стадии основного содержания этапа расследования, что напрямую влияет на ролевую функцию применения оперативной информации в общей системе доказывания обстоятельств дела. Не секрет, что нередко результаты оперативно-розыскной деятельности ассоциируются только с ориентирующей или оперативной информацией, то есть непроцессуальной, а следовательно, и не применимой в доказывании. Однако позиция отрицания значения оперативно-розыскной информации в уголовном процессе, в частности при формировании доказательств, в свете современной следственной и судебной практики вместе с процессуальной теорией доказывания, как мы указали, не может удовлетворять тенденции развития уголовного процесса и криминалистики. Оперативно-розыскная информация часто является *главным средством доказывания обстоятельств преступления*, когда, только по самым минимальным подсчетам, не состоялось бы успешное доказывание по более чем 70 % всех расследуемых уголовных дел. Иными словами, без использования результатов ОРД эти уголовные дела были бы элементарно не возбуждены или преступления по ним не раскрыты. Но, несмотря на это, споры по соотношению оперативно-розыскной деятельности и процессуальной теории доказывания не утихают и ведутся постоянно.

В этом смысле практическое значение результатам ОРД при возбуждении уголовных дел и доказывании обстоятельств преступлений по расследуемым делам придают в своих работах многие ученые. А.С. Овчинский и С.С. Овчинский, глубоко исследуя природу оперативно-розыскной информации и показывая множественность ее аспектов, указывают, что одним из ее обязательных качеств является снижение позиции неопределенности для оперативной и следственной деятельности с обеспечением представления доказательств в уголовном процессе [1, с. 33; 2, с. 17–24]. О.Д. Жук пишет о специфике оперативно-розыскного преследования по уголовным делам об организованной преступности при надлежащем применении всех оперативно-розыскных мер [3, с. 19–20; 4, с. 81–96]. М.П. Поляков показывает самостоятельную роль результатов оперативно-розыскной деятельности при доказывании обстоятельств преступления в уголовном судопроизводстве, требующую специфического интерпретирования [5, с. 12–16]. А.М. Баранов предлагает вместе с гласными способами собирания доказательств в уголовном процессе шире использовать негласные методы, схожие с оперативно-розыскными мероприятиями, но делать это в рамках уголовного судопроизводства [6, с. 62–66].

Кроме того, сторонниками активного использования применения результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве являются И.Ф. Гаскаров, П.В. Ильин, Е.П. Ищенко, А.В. Куликов, Б.А. Таранин, В.И. Толмосов, Р.С. Рыжов, А.Е. Шарихин и другие ученые.

Вместе с тем, несмотря на очевидное значение применения результатов ОРД в следственной и судебной практике, нельзя не сказать и о противоположных мнениях ученых, отрицающих либо неоправданно усложняющих их применение в уголовном судопроизводстве. Е.А. Доля, например, обосновывает категорию «формирование дока-

зательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности», из которой следует, что результаты оперативно-розыскной деятельности и доказательства — это разные по своей правовой природе, происхождению и предназначению сведения, при этом результаты оперативно-розыскной деятельности допустимо рассматривать лишь в качестве основы, из которой могут быть сформированы доказательства [7, с. 330–343]. Поддерживает позицию Е.А. Доля о невозможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств в уголовном процессе профессор А.В. Победкин, указывая, что, во-первых, результаты оперативно-розыскной деятельности не могут быть основанием производства следственных и иных процессуальных действий, поскольку ими могут быть только доказательства; во-вторых, что результаты оперативно-розыскной деятельности не могут быть использованы даже для возбуждения уголовного дела, поскольку это возможно только на основании доказательств [8, с. 244–246].

Своеобразную позицию занимает В.И. Зажицкий, который в принципе не отрицает значения использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, но только когда они, по его мнению, могут стать содержанием соответствующих доказательств и если будут получены из процессуальных источников, способами, предусмотренными УПК, и при этом надлежащим образом закреплены в материалах уголовного дела [9, с. 363; 10, с. 47–52]. Однако, что означает «содержание соответствующих доказательств» и «получены из процессуальных источников», в данном определении остается неясным. Но здесь видится попытка в практической деятельности доказывания соединить две отрасли знаний в одну — уголовный процесс и оперативно-розыскную деятельность, что предметно и нормативно на сегодняшний день вряд ли возможно.

Для объективного рассмотрения представленных мнений о соотношении оперативно-розыскной деятельности, доказывания и доказательств следует начать с теории отражения. Наиболее четко об этом пишет С.А. Шейфер, указывая, что образование доказательств процессуально объясняется свойствами материи отражаться на других объектах, когда событие сначала запечатлевается в окружающем мире, оставляя в нем информационно насыщенные следы (материальные и идеальные), а после этого следы отображаются в сознании познающего субъекта (в нашем случае работника правоохранительных органов, следователя, судьи). Они рождают чувственные, наполненные смыслом образы, которые затем преобразуются в описание для сохранения и последующего использования полученной информации [11, с. 46–48].

Из этого следует, что доказательства в первую очередь имеют информационную природу, возникающую из достаточности следовой картины, возможностей ее обнаружения и получения (извлечения), которые должны быть процессуально оформлены и обладать потенциалом для их проверки и оценки в процессуальном порядке. Поэтому сущностью теории отражения, применимой к расследованию преступлений, является известное положение, что не существует преступлений, не оставивших бы тех или иных отпечатков на материальных объектах и в сознании человека в виде признаков и носителей отражения (следов), то есть наличия информации. Данная парадигма является философским, или материалистическим, обоснованием выявления, раскрытия и расследования преступлений, исходя из обязательного наличия следов, отражающих любой вид деятельности человека, включая преступный.

В то же время при совершении преступлений как в основном тайной деятельности человека, направленной на причинение вреда, используются многообразные способы сокрытия, уничтожения, имитации следов. Все это, в свою очередь, заставляет избирать незаурядные методы обнаружения следов, их изъятия и фиксации, то есть то, что входит в понятие собирания доказательств. Иными словами, нередко только в результате специальных (читай — оперативно-розыскных) мероприятий, адекватно реагирующих на изощренность сокрытия преступниками своих следов, а значит, лишь в ходе применения специальных приемов и методов бывает возможным получить

необходимые доказательства, то есть фиксированные следы преступных действий, будь то сбыт наркотиков или оружия, получение взяток, хитроумные проводки хищений бюджетных средств и иного чужого имущества. Следственные действия в этом случае будут неоправданно прямолинейны, громоздки, медлительны и по своей природе явно неэффективны, а в целом они не достигнут целей получения искомых следов. Отрицание такого очевидного факта и искусственная замена получения необходимых следов якобы следственными действиями, проводимыми как бы вслед за оперативно-розыскными мероприятиями, создавая некую видимость доказывания, фактически может привести к полному блокированию процесса расследования и раскрытия преступления по наибольшему числу уголовных дел.

Исходя из всего изложенного, мы считаем вполне правомерным признание проверенными в уголовно-процессуальном порядке в сфере результатов оперативно-розыскной деятельности доказательств, входящих в содержание категории собирания доказательств, что, кстати, по мнению С.А. Шейфера, наполняется понятием «формирование доказательств» [12, с. 47].

Признавая необходимость использования результатов ОРД в практической деятельности, нельзя не сказать о наиболее сложной проблеме — об используемом объеме этих результатов в доказательственной системе уголовного процесса. Разумеется, невозможно применять в качестве доказательств такие виды оперативно-розыскной деятельности, как агентурную работу или аналитические выкладки и т. д. Но даже все имеющиеся 14 оперативно-розыскных мероприятий, перечисленные в ст. 6 ФЗ «Об ОРД», вряд ли безусловно можно отнести даже к формирующимся доказательствам. Такие виды ОРМ, как опрос, отождествление личности, исследование предметов и документов, и некоторые другие ни по своему содержанию, ни по получаемым результатам, не могут стать доказательствами. В то же время другие мероприятия, т. е. наведение справок, проверочная закупка, обследование помещений и транспортных средств, контроль почтовых отправлений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов, контролируемая поставка и оперативный эксперимент, вполне могут стать доказательствами без какой-либо трансформации, при условии их соответствия оценочным категориям доказывания в уголовном процессе. Как верно замечает В.А. Лазарева, результаты оперативно-розыскного мероприятия никакому преобразованию не поддаются, они либо принимаются, либо не принимаются в зависимости от того, законно или незаконно само проведение оперативно-розыскного мероприятия, соблюден или нет предусмотренный соответствующим законом его правовой режим [13, с. 201].

Отсюда следует необходимость дифференциации всего перечня оперативно-розыскных мероприятий, одни из которых могут стать доказательствами, другие не могут, а третьи могут стать только при наличии определенных оперативно-процессуальных условий. В частности, результаты наблюдения могут быть приняты в систему уголовно-процессуальных доказательств только при наличии фото- и видеосъемок. Отсюда логичным будет включение ряда апробированных ОРМ в число следственных действий в УПК РФ, не исключая их и из арсенала мер оперативно-розыскной деятельности. Например, прослушивание телефонных переговоров одновременно дублируется в ст. 186 УПК как контроль и запись переговоров, хотя по существу это одинаковые мероприятия.

В целом же, исходя из накопленного опыта применения результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств, теоретических положений уголовного процесса, криминалистики и теории оперативно-розыскной деятельности, необходим процессуальный анализ всех мер оперативно-розыскной работы. В этом отношении, кроме перечисленных тем, можно только тезисно обозначить необходимость процессуального решения следующих активно обсуждаемых проблем, которые имеют важное практическое значение:

1) соотношения результатов следственного и оперативного опроса в доказывании в свете нынешней редакции ст. 144 УПК РФ, когда результаты опроса, проведенного следователем, можно применять в качестве доказательств;

2) возможности использования в свидетельской базе доказывания показаний агентурного аппарата, активно общающегося с разрабатываемыми лицами в неформальной обстановке;

3) оценка изъятых предметов и документов в порядке п. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД» в качестве доказательств при проведении различных оперативно-розыскных мероприятий;

4) использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в системе доказательств по уголовному делу при отсутствии открытых нормативных правил их проведения, что ограничивает возможности объективной уголовно-процессуальной оценки этих мероприятий и т. д.

Итак, в части использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве остается больше вопросов, чем каких-либо ответов. Причем, как видим, вопросов больше процессуальных и теоретических, поскольку следственная и судебная практика уже давно обошли нерешаемые проблемы нормативного регулирования применения результатов ОРД и продолжают двигаться дальше. Однако данное положение, при некоей его оптимистичности в плане борьбы с преступностью, к сожалению, не отвечает принципам законности при производстве по уголовному делу, а также охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Библиографический список

1. Овчинский А.С. Информация и оперативно-розыскная деятельность: монография. М.: ИНФРА-М, 2002.
2. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация. Теоретические основы информационно-прогностического обеспечения оперативно-розыскной и профилактической деятельности органов внутренних дел по борьбе с организованной преступностью / под ред. В.С. Овчинского и А.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2000.
3. Жук О.Д. Оперативно-розыскное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ. М.: Альфа-М, 2010.
4. Жук О.Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М.: ИНФРА-М, 2004.
5. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
6. Баранов А.М. Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2007. № 8.
7. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Проспект, 2009.
8. Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание. М.: Юрлитинформ, 2009.
9. Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб. : Юридический центр Пресс, 2006.
10. Зажицкий В.И. Трудности представления результатов оперативно-розыскной деятельности властным участникам уголовного судопроизводства остаются // Российская юстиция. 2008. № 2.
11. Шейфер С.А. Формирование доказательств по уголовному делу – реальность доказательственной деятельности или «научная фантазия»? // Российская юстиция. 2009. № 4.
12. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008.
13. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Высшее образование, 2009.

References

1. Ovchinsky A.S. Information and operational-investigative activity: monograph. M., INFRA-M, 2002 [in Russian]
2. Ovchinsky S.S. Operational and search information. Theoretical foundations of informational and forecasting securing of special investigative techniques and offensive activity of internal affairs agencies to fight with organized criminality. V.S. Ovchinsky and A.S. Ovchinsky (ed.). M., INFRA-M, 2000 [in Russian]
3. Zhuk O.D. Operational and search prosecution on criminal cases about the organization of crime confederations. M., Al'fa-M, 2010 [in Russian]
4. Zhuk O.D. Criminal prosecution on criminal cases about the organization of crime confederations (criminal organizations). M., INFRA-M, 2004 [in Russian]
5. Polyakov M.P. *Ugolovno-protsessual'naiia interpretatsiia rezul'tatov operativno-rozysknoi deiatel'nosti : dis. ... d-ra iurid. nauk* [Criminally-remedial interpretation of results of operational-investigative activity: Doctor's of Law thesis]. Nizhny Novgorod, 2002 [in Russian]
6. Baranov A.M. Use of results of non-public means of collection of evidence in criminal proceedings. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 2007, no. 8 [in Russian]
7. Dolya E.A. Formation of evidences on the basis of results of operational-investigative activity: monograph. M., Prospekt, 2009 [in Russian]
8. Pobedkin A.V. Criminally-remedial proving. M., Iurlitform, 2009 [in Russian]
9. Zazhitsky V.I. Results of operational-investigative activity in the criminal proceedings: theory and practice. SPb., Iuridicheskii tsentr Press, 2006 [in Russian]
10. Zazhitsky V.I. Difficulties in presenting results of operational-investigative activity to the authoritative parties to a criminal proceeding remain. *Rossiiskaia iustitsiia* [Russian Justice], 2008, no. 2 [in Russian]
11. Sheifer S.A. Formation of criminal evidences – reality of evidentiary activity or “scientific fantasy”? *Rossiiskaia iustitsiia* [Russian Justice], 2009, no. 4 [in Russian]
12. Sheifer S.A. Evidences and proving on criminal cases: problems of theory and legal regulation. M., Norma, 2008 [in Russian]
13. Lazareva V.A. Proving in the criminal procedure: workbook. M., Vyshee obrazovanie, 2009 [in Russian]

*A.N. Khalikov**

PROCEDURAL AND CRIMINALISTIC PROBLEMS OF EVIDENCE FORMATION OBTAINED IN THE COURSE OF OPERATIONAL – INVESTIGATIVE ACTIVITY

The problems of use of results of operational – investigative activity in the investigative and judicial practices, which in many respects are not solved in the criminal procedure legislation are viewed in the article. In this case, it is concluded that investigative and judicial practice sidestepped unsolvable problems of statutory regulation of operational and investigative results application and continue to move forward. This provision due to its some optimism in terms of crime prevention, unfortunately, is not consistent with the principles of legality in criminal proceedings, as well as with the protection of rights and freedoms of the human-being and the citizen in criminal proceedings.

Key words: initiation of criminal case, evidences, proving, operational and investigative activity, special investigation means, preliminary investigation, criminal case.

* *Khalikov Aslyam Nailevich* (institutprava@yandex.ru), Department of Criminalistics, Institute of Law, Bashkir State University, 450007, Russian Federation.