

**К ВОПРОСУ ПРИМЕНЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРОЦЕССЕ
РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**



*Кузьмин Михаил Николаевич,
Краснодарский университет
МВД России, г. Краснодар*

E-mail: mihail_kuzmin@mail.ru

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы оперативно-розыскной деятельности по раскрытию и расследованию преступлений законодательного характера, в том числе с целью решения проблемных вопросов, анализируя конкретные нормы Уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: доказательство, законодательство, оперативно-розыскная деятельность, преступление, раскрытие, расследование.

Раскрытие и расследование преступлений в подавляющем большинстве случаев невозможно без использования результатов оперативно-розыскной деятельности, которые играют большую роль в формировании системы доказательств по уголовному делу.

При этом законодательство указывает на то, что результаты оперативно-розыскной деятельности доказательствами не являются.

Такой вывод следует из анализа положений ст. 74 УПК РФ, в которой отсутствует упоминание «результатов оперативно-розыскной деятельности» в качестве одного из видов доказательств (источников доказательств).

Конституционный Суд РФ указывает, что результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований названного Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее - Закон об ОРД), могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается ст. 49 (ч. 1) и 50 (ч. 2) Конституции РФ [5].

По мнению Е.А. Доли, результаты ОРД отличаются от доказательств прежде всего по правовому положению их источников. Источником оперативных

данных (результатов ОРД) всегда выступает субъект оперативно-розыскной деятельности (например, оперативный работник, сотрудник службы наружного наблюдения). Источником доказательств может быть только лицо, занимающее определенное правовое положение в уголовном процессе. Существенны различия и в способах формирования результатов ОРД и доказательств. Первые формируются в ходе проведения соответствующих ОРМ, вторые - в процессе производства следственных и судебных действий. Результаты ОРД могут быть получены только в присущей им оперативно-розыскной форме, доказательства формируются с помощью уголовно - процессуальной формы. Различаются доказательства и результаты ОРД и по содержанию. Если содержание первых связано только с обстоятельствами, могущими иметь значение для уголовного дела, то содержание вторых (исходя из предмета оперативно-розыскной деятельности) значительно шире [1].

Таким образом, результаты ОРД - это ничто иное как определенная информация, зафиксированная в порядке, определяемом ведомственными приказами и инструкциями органов, сотрудники которых вправе проводить оперативно-розыскные мероприятия. Задача следователя - на базе этой информации или с её помощью сформировать доказательства, предусмотренные ст. 74 УПК РФ, и использовать их в процессе доказывания.

Как мы видим, способы добывания доказательств защитником практически идентичны деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность: истребование справок, характеристик, иных документов - наведение справок; опрос лиц с их согласия - опрос; получение предметов, документов и иных сведений - сбор образцов для сравнительного исследования, проверочная закупка, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

Представленные защитником доказательства наряду с другими доказательствами по уголовному делу подлежат проверке и оценке в соответствии со ст. 87, 88 УПК РФ.

Определенный интерес представляет и противоречие между положениями ст. 7 Закона об ОРД и ст. 157 УПК РФ.

Так, согласно ч. 4 ст. 157 УПК РФ после направления уголовного дела руководителю следственного органа орган дознания может производить по нему оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя.

Одновременно ст. 7 Закона об ОРД в качестве равнозначных оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий предусмотрены как наличие возбужденного уголовного дела, так и поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве.

Таким образом, в некоторых случаях для производства ОРМ Уголовно-процессуальный кодекс требует совокупности оснований, предусмотренных п.п. 1, 3 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД, который, однако, рассматривает каждое из оснований самостоятельным и достаточным.

Результатом несогласованности положений нормативных актов зачастую становится признание доказательств, полученных на основании результатов оперативно-розыскных мероприятий, проведенных в связи с возбужденным уголовным делом, но без поручения следователя, недопустимыми.

Так, к Верховный Суд РФ пришел к выводу в кассационном определении от 15.10.2009 № 47-О09-67 [4] - «вместе с тем, на указанный судом период времени (конец декабря 2007 г.) уголовные дела в отношении Я. уже были возбуждены, находились в производстве не органа дознания, а органов следствия, по ним проводилось предварительное расследование, в связи с чем проведение каких-либо оперативно-розыскных мероприятий было возможно в силу требований ст. 157 ч. 4 УПК РФ лишь по поручению следователя».

Анализируя положения ст.157 УПК РФ и ст. 7 Закона об ОРД, доктор юридических наук, профессор А.И. Алексеев и доктор юридических наук В.С. Овчинский [3] приходят к выводу, что наличие возбужденного уголовного дела в качестве юридического основания проведения ОРМ следует рассматривать применительно к трем типичным ситуациям:

- в случае нахождения такого дела в производстве органов дознания;
- в случае неустановления совершившего преступление лица по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя;
- в случае установления виновного лица по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя.

При этом в третьем случае указанные авторы считают, что следует признать допустимым и возможным проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, привлекающихся к уголовной ответственности, без поручения следователя, если оперативные подразделения располагают сведениями об их причастности к другим нераскрытым преступлениям.

На наш взгляд, в целях формирования единой практики применения положений УПК РФ и Закона об ОРД, представляется целесообразным изменить положения ч. 4 ст. 157 УПК РФ, исключив из нее указание на возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий по возбужденному уголовному делу только по поручению следователя.

Также, в практической деятельности часто возникает вопрос о том, в скольких экземплярах должно выноситься судебное решение, разрешающее производство оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, и должно ли указанное постановление представляться следователю для приобщения к материалам уголовного дела.

Так, ст. 12 Закона об ОРД предусматривает, что судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для принятия такого решения, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

В то же время п. 13 «Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утв. совместным приказом МВД РФ, ФСБ РФ, ФСО РФ, ФТС РФ, СВР РФ, ФСИН, ФСКН, МО РФ от 17.04.2007 № 368/185/164/481/32/184/97/147 (далее - Инструкция), содержит норму, прямо противоположную изложенной в ст. 12 Закона об ОРД. В соответствии с вышеуказанным пунктом Инструкции копия решения суда должна представляться следователю в составе пакета оперативно-служебных материалов.

Важной проблемой представляется и вопросы ответственности лиц, внедренных в преступную среду.

Частью 4 ст. 16 Закона об ОРД установлено, что при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга.

Часть 4 ст. 18 Закона об ОРД гласит, что лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством РФ.

Так ст. 210 УК РФ содержит примечание, согласно которому лицо, добровольно прекратившее участие в преступном сообществе (преступной организации) или входящем в него (нее) структурном подразделении либо собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этих преступлений, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Практическая реализация норм об освобождении от уголовной ответственности, предусмотренных ч. 4 ст. 16 и ч. 4 ст. 18 Закона об ОРД, весьма проблематична. Во-первых, УК РФ не знает института вынужденного

причинения вреда правоохраняемым интересам. Во-вторых, логика законодательных норм такова, что освобождение указанных в них лиц от уголовной ответственности предполагает официальное установление факта негласного содействия или принадлежности к органам, осуществляющим ОРД, что становится достоянием всех участников уголовного процесса [2].

Также проблема применения ч. 4 ст. 18 Закона об ОРД заключается и в том, что ни в одной из статей Особенной части УК РФ не назван такой субъект, как сотрудник оперативного подразделения или лицо, оказывающее ему содействие на конфиденциальной основе.

Ряд западных стран, а также некоторые государства СНГ и Балтии предоставляют субъектам оперативного внедрения определенную свободу действий (дискреционные полномочия). Например, в США решен «самый важный в правовом плане вопрос о допустимости совершения внедренным сотрудником правонарушения и освобождение его от уголовной ответственности за эти действия, формально подпадающие под признаки состава преступления». Мы согласны с учеными которые считают, что при всей сложности законодательной реализации этого опыта в условиях современной России от его использования вряд ли стоит отказываться, поскольку действующие положения Закона «Об ОРД», по оценке некоторых экспертов в значительной степени сковывает разведывательные возможности такого оперативно-розыскного мероприятия, как оперативное внедрение, и оперативно-розыскной деятельности в целом.

Литература:

1. Доля Е.А. Оперативная информация: происхождение и соотношение с доказательствами // Законность. 2012. № 10. С. 46-51.
2. Железняков Ю.Г. Оперативно-розыскная деятельность: некоторые проблемы правового регулирования // Российский следователь. 2007. № 23.
3. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М., 2011.
4. Определение Верховного Суда РФ от 13.10.2010 № 18-Д10-41. Производство по делу в части осуждения виновного по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ по одному из эпизодов прекращено за непричастностью осужденного к совершению преступления.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2012 № 1738-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ракова Евгения Николаевича на нарушение его конституционных прав частями третьей и пятой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», частью третьей статьи 56 и частью второй статьи 79 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»