DOI 10.47643/1815-1337_2020_11_9

О ДОПУСТИМОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ГАЛУЗО Василий Николаевич,
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник НИИ образования и науки
E-mail: vgrmn@yandex.ru

Краткая аннотация. *В статье при анализе литературы и нормативных правовых актов о допустимости использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе Российской Федерации высказано несколько суждений: оперативно-розыскная деятельность представляет совокупность оперативно-розыскных мероприятий, следствием которых является получение результатов оперативно-розыскной деятельности; нормативным правовым актом, специально предназначенным для регулирования оперативно-розыскной деятельности, является Федеральный закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 июля 1995 г.; уголовно-процессуальная деятельность представляет совокупность процессуальных действий, следствием которых является получение доказательств; нормативным правовым актом, специально предназначенным для регулирования уголовно-процессуальной деятельности, является Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 22 ноября 2001 г.; недопустимо отождествление терминов «результаты оперативно-розыскной деятельности» и «доказательства»; преобразование (легализация) результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства допустимо посредством исключительно процессуальной деятельности, регламентированной уголовно-процессуальным законодательством.*

Abstract: *In the article, when analyzing the literature and normative legal acts on the admissibility of using the results of operational investigative activities in the criminal process of the Russian Federation, several judgments are made: operatively-search activity is a set of operational search activities, the result of which is obtaining the results of investigative activities; laws and regulations specifically designed to regulate the operative-search activities is the Federal law of the Russian Federation «About operatively-search activity» dated July 5, 1995; the criminal procedural activity is a set of procedural actions, the consequence of which is obtaining evidence; the code of Criminal procedure of the Russian Federation of November 22, 2001 is a normative legal act specifically designed to regulate criminal procedural activities.it is inadmissible to identify the terms «results of operational investigative activities» and «evidence»; transformation (legalization) of the results of operational investigative activities into evidence is permissible only through procedural activities regulated by criminal procedural legislation.*

Ключевые слова: *Российская Федерация, нормативный правовой акт, Конституция РФ, федеральный закон, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 июля 1995 г., Уголовно-процессуальный кодекс РФ, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие, «результаты оперативно-розыскной деятельности», уголовно-процессуальная деятельность, процессуальное действие, доказательство, комплексное правоприменение.*

Keywords: *Russian Federation, normative legal act, the Constitution of the Russian Federation, Federal law, Federal law «On operational-investigative activities» of July 5, 1995, the Criminal procedure code of the Russian Federation operatively-search activity operatively-search event, «results of operational-investigative activities», the criminal procedural activity, procedural action, proof, comprehensive law enforcement.*

Предметом данной статьи является легализация результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе Российской Федерации[1].

Первоначально о состоянии теории.

Так, авторы – единомышленники (В.В. Хатуаева и В.А. Заряев), рассмотрев «теоретические проблемы детерминации сущности категории «результаты оперативно-розыскной деятельности», обосновали следующие суждения: «С учетом изложенного полагаем, что результаты ОРД с точки зрения их интеграции в процесс доказывания по уголовному делу представляют собой полученные с соблюдением требований Закона об ОРД уполномоченными органами сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, а также об иных обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела»; «Сформулированная дефиниция позволяет выделить следующие признаки, отражающие специфику результатов ОРД как основы формирования доказательств: 1) соответствие субъекта, оснований и условий получения информации требованиям Закона об ОРД; 2) наличие фактических данных о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, а также об иных обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по уголовному делу; 3) фиксация полученных сведений в оперативно-служебных документах, на материальных носителях, к которым прилагаются предметы и документы, полученные при производстве ОРМ»[2].

С.Б. Россинский «в очередной раз» предпринял попытку разрешить проблему «возможности и форм использования в доказывании по уголовным делам сведений, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий» («Во-первых, мы не настаиваем на возможности использования в доказывании любых результатов оперативно-розыскных мероприятий. Представляется, что таким правовым потенциалом могут обладать только следующие сведения: которые не характеризуются свойством воспроизводимости, то есть не могут быть получены повторно процессуальным (следственным или судебным) путем. Иными словами, к возможности прямого использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности должен быть применен тот же подход, на котором основаны установленные ст. 241 и гл. 37 УПК РФ правила судебного исследования доказательств, полученных в ходе предварительного расследования: оглашению подлежат лишь материалы тех процессуальных действий (протоколы, заключения экспертов),

воспроизведение которых в судебном заседании невозможно или нецелесообразно; которые могут быть проверены и оценены уголовно-процессуальными средствами на предмет относимости, допустимости и достоверности, то есть наличия свойств, предъявляемых ко всем доказательствам по уголовному делу. В этой связи представляется очевидным запрет на использование в доказывании результатов негласных оперативно-розыскных мероприятий (например, наблюдения или оперативного внедрения и т.д.)»; «И во-вторых, для использования в процессе доказывания по уголовным делам соответствующих результатов сами оперативно-розыскные мероприятий должны быть возведены в такой правовой режим, который по уровню гарантий правовой доброкачественности не уступал бы уголовно-процессуальной форме. Вполне осознавая возможную критику данной позиции со стороны наших оппонентов, считающих, что при подобной новации грань между уголовным процессом и оперативно-розыскной деятельностью исчезнет и последняя превратится в еще одно квазирасследование, вновь поспешим оговориться: мы вовсе не ратуем за полную аналогию процессуального режима следственных действий и соответствующих им по способу познания оперативно-розыскных мероприятий. Мы лишь настаиваем на соразмерности общего уровня процессуальных гарантий доброкачественности, которые вполне могут разниться с учетом различного назначения и условий осуществления оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности»; «И в завершение следует обратить внимание, что прямое использование в процессе доказывания по уголовному делу результатов оперативно-розыскных мероприятий возможно лишь в совокупности с иными доказательствами, собранными (сформированными) посредством правового арсенала, находящегося в ведении органов предварительного расследования и суда»)[3].

Д.В. Галкиным предложены «рекомендации следователям по установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным делам о преступлениях, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств»: «Обобщая сказанное, можно выделить следующие объективные признаки, свидетельствующие об умысле на легализацию (отмывание) денег, полученных преступным путем: факт уплаты налогов с «грязных» денег, введенных в легальный экономический оборот; введение в заблуждение иных лиц об источнике происхождения этих денежных средств; наличие значительной суммы «грязных» денег или имущества; в результате действий лица должна быть разорвана связь между «грязными» и отмытыми деньгами; легализацию следует считать завершенной, если владелец денег или имущества получает возможность сослаться на легальный источник их приобретения; связь отмытых денег с предикатным преступлением теряется, как правило, в результате не одной операции, а цепочки фиктивных сделок и финансовых операций»[4].

Вероятно, не столь совершенные результаты научных изысканий предопределяют и несовершенство законодательства о допустимости использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе Российской Федерации[5].

Первоначально обращаемся к нормативному правовому акту с наивысшей юридической силой в Российской Федерации[6]: к Конституции РФ от 12 декабря 1993 г.[7] и, в частности, на положение, закрепленное в ее ст. 72: «1. В совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся: … л) кадры судебных и правоохранительных органов; адвокатура, нотариат; …». Именно правоохранительные органы[8] осуществляют две разновидности государственной деятельности: оперативно-розыскную[9] и уголовно-процессуальную[10].

Нормативным правовым актом, специально предназначенным для регулирования оперативно-розыскной деятельности, является Федеральный закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 июля 1995 г.[11] («Настоящий Федеральный закон определяет содержание оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, и закрепляет систему гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий» - преамбула). В ст. 6 Федерального закона от 5 июля 1995 г. представлен исчерпывающий перечень оперативно-розыскных мероприятий: опрос; наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; проверочная закупка; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений, телграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; оперативное внедрение; контролируемая поставка; оперативный эксперимент; получение компьютерной информации (всего пятнадцать). При производстве всякого оперативно-розыскного мероприятия получают «результаты оперативно-розыскной деятельности».

Термин «результаты оперативно-розыскной деятельности» использован и в ином федеральном законе: в Уголовно-процессуальном кодексе РФ от 22 ноября 2001 г.[12], введенном в действие с 1 июля 2002 г.[13] («результаты оперативно-розыскной деятельности - сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда;» - п. 36^1 ст. 5). Также обращаем внимание и на противоречивость положения ст. 89 УПК РФ: «В

процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом».

Между двумя федеральными законами (Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 июля 1995 г. и Уголовно-процессуальным кодексом РФ от 22 ноября 2001 г.) имеется противоречие, которое необходимо разрешать по правилу коллизии[14].

Иначе говоря, включение в УПК РФ некоторых положений, в частности закрепленных в статьях 5 (п. 36^1), 89, представляется безосновательным.

Уголовно-процессуальная деятельность представляет совокупность процессуальных действий, большинство из которых имеют целью получение доказательств[15]. Среди процессуальных действий особое место занимают следственные действия: осмотр; задержание подозреваемого; допрос; очная ставка; обыск; выемка; освидетельствование; предъявление для опознания; следственный эксперимент; получение образцов для сравнительного исследования; эксгумация трупа; назначение экспертизы; контроль и запись переговоров; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; наложение ареста на имущество. При производстве всякого следственного действия получают один вид доказательства, предусмотренный в части 2 ст. 74 УПК РФ. Так, при производстве любой из разновидности допроса (допрос подозреваемого, допрос обвиняемого, допрос потерпевшего, допрос свидетеля) получают показания (соответственно, показания подозреваемого, показания обвиняемого, показания потерпевшего, показания свидетеля). При производстве тринадцати следственных действий (осмотр; задержание подозреваемого; очная ставка; освидетельствование; предъявление для опознания; следственный эксперимент; получение образцов для сравнительного исследования; эксгумация трупа; контроль и запись переговоров; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; наложение ареста на имущество) получают вид доказательства, называемый как «протоколы следственных и судебных действий». При производстве назначения экспертизы получают заключение эксперта.

Во исполнение Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 июля 1995 г. приняты подзаконные нормативные правовые акты, в которых предложены несовершенные рекомендации о «трансформации» результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства.

Так, приказом МВД РФ (№ 776), Минобороны РФ (№ 703), ФСБ РФ (№ 509), ФСО РФ (№ 507), ФТС РФ (№ 1820), СВР РФ (№ 42), ФСИН РФ (№ 535), ФСКН РФ (№ 398), СК РФ (№ 68) «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» от 27 сентября 2013 г.[16] утверждена Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд («Настоящая Инструкция определяет порядок представления оперативными подразделениями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд при наличии в них достаточных данных, указывающих на признаки преступления, а также в порядке: выполнения поручения дознавателя, органа дознания, следователя, судебного решения о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлениях, находящимся в их производстве; исполнения требования суда (судьи) о представлении документов по находящейся у него на рассмотрении жалобе лица, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, о непредставлении или представлении не в полном объеме органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведений о полученной об этом лице информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны; исполнения требования суда (судьи) о представлении документов по уголовным делам, находящимся в его производстве, и по указанным в статье 15 Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» судебным искам» - п. 1 раздела I Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд).

В приказе МВД РФ (№ 317), ФНС РФ (№ ММВ-7-2/481@) «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности налоговому органу» от 29 мая 2017 г.[17] закреплены следующие положения: «В соответствии с частями третьей и четвертой статьи 11 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в целях определения порядка представления органами внутренних дел Российской Федерации результатов оперативно-розыскной деятельности налоговому органу для использования при реализации полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, по обеспечению представления интересов государства в делах о банкротстве, а также при реализации полномочий в сфере государственной регистрации юридических лиц приказываем: 1. Установить, что: 1.1. В налоговый орган могут направляться результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, при от-

сутствии угрозы причинения вреда интересам оперативно-служебной деятельности раскрытием такой информации …».

В приказе ФНС РФ (№ ММВ-7-2/950@), ФТС РФ (№ 1815) «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности налоговому органу» от 20 ноября 2017 г.[18] закреплены следующие положения: «В соответствии с частями третьей и четвертой статьи 11 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» …, в целях определения порядка представления таможенными органами Российской Федерации результатов оперативно-розыскной деятельности налоговому органу для использования при реализации полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, по обеспечению представления интересов государства в делах о банкротстве, а также при реализации полномочий в сфере государственной регистрации юридических лиц приказываем: 1. Установить, что: 1.1. В налоговый орган могут направляться результаты оперативно-розыскной деятельности …, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, при отсутствии угрозы причинения вреда интересам оперативно-служебной деятельности раскрытием такой информации».

Таким образом, оперативно-розыскная деятельность и уголовно-процессуальная деятельность являются самостоятельными разновидностями государственной деятельности, причем первая предшествует второй.

Изложенное позволяет нам высказать несколько суждений.

Во-первых, оперативно-розыскная деятельность представляет совокупность оперативно-розыскных мероприятий, следствием которых является получение результатов оперативно-розыскной деятельности.

Во-вторых, нормативным правовым актом, специально предназначенным для регулирования оперативно-розыскной деятельности, является Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 июля 1995 г.

В-третьих, уголовно-процессуальная деятельность представляет совокупность процессуальных действий, следствием которых является получение доказательств.

В-четвертых, нормативным правовым актом, специально предназначенным для регулирования уголовно-процессуальной деятельности, является Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 22 ноября 2001 г.

В-пятых, недопустимо отождествление терминов «результаты оперативно-розыскной деятельности» и «доказательства».

В-шестых, преобразование (легализация) результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства допустимо посредством исключительно процессуальной деятельности, регламентированной уголовно-процессуальным законодательством.

Библиография:

1. Ендольцева А.В., Галузо В.Н. О некоторых проблемах оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел в уголовном процессе // Образование. Наука. Научные кадры. 2012. № 3. С. 115-118; Олимпиев А.Ю., Галузо В.Н., Канафин Н.А. Оперативно-розыскная деятельность в системе правоохраны в Российской Федерации (теоретико-правовой аспект) // Право и жизнь. 2015. №№ 11-12. С. 127-146; Олимпиев А.Ю., Галузо В.Н. О некоторых аспектах определения понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности» в Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. 2016. № 4. С. 130-134; Галузо В.Н. О соотношении развития уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности (исторический очерк) // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2017. № 2. С. 47-52; Галузо В.Н., Канафин Н.А. Оперативно-розыскная деятельность таможенных органов в Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. 2017. № 12. С. 105-110.
2. Хатуаева В.В., Заряев В.А. Доктринальные проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Современное право. 2017. № 9. С. 113 - 117.
3. Россинский С.Б. Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lex russica. 2018. № 10. С. 70 - 84.
4. Галкин Д.В. Расследование легализации (отмывания) преступных доходов: основные подходы к доказыванию умысла // Российский следователь. 2017. № 14. С. 3 - 5.
5. Галузо В.Н. Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 5. С. 119-123).
6. Галузо В.Н. Систематизация законодательства в Российской Федерации: состояние и перспективы развития // Закон и право. 2009. № 8. С. 28-30; он же: О роли нормативного правового акта в системе права Российской Федерации // Образование. Наука. Научные кадры. 2009. № 4. С. 27-30.
7. Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 04.07.2020. О проблеме неоднократности опубликования Конституции РФ в официальных источниках опубликования подробнее см.: Галузо В.Н. Возможно ли обеспечение единообразного исполнения законодательства при отсутствии его систематизации? // Государство и право. 2014. № 11. С. 98-102.
8. Галузо В.Н. Правоохранительные органы: Учебник для студентов вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2019.
9. Оперативно-розыскная деятельность: Учебник для студентов вузов. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. И.А. Климова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2019.
10. Галузо В.Н., Якупов Р.Х. Уголовный процесс: Учебник. 7-е изд., пере-раб. М.: ТЕИС, 2013.
11. СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349; …; 2019. № 31. Ст. 4470.
12. СЗ РФ. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921; …; 2020. № 31 (часть I). Ст. 5002.
13. О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ от 22.11.2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4924.
14. Якупов Р.Х. Правоприменение в уголовном процессе России (юридические проблемы): Монография. М.: МВШМ МВД РФ, 1993; он же: Правоприменение в уголовном процессе России (юридические проблемы): Автореферат дисс. … докт. юрид. наук. М.: ЮИ МВД РФ, 1993; Батюк В.И., Галузо В.Н. Правоприменение в Российской Федерации (на примере распоряжения Правительства РФ № 98-р от 27 января 2015 г.) // Право и государство: теория и практика. 2016. № 8. С. 37-41; право. 2017. № 8. С. 163-171; Галузо В.Н. О некоторых проблемах комплексного правоприменения в сфере образования в Российской Федерации // Научно-практический журнал «Диалог». 2017. № 2. С. 28-37.
15. Доказывание при правоприменении в Российской Федерации: Монограгфия / Под ред. В.Н. Галузо. 4-е изд., испр. и доп. М.: ТЕИС, 2018.
16. РГ. 2013. 13 декабря.
17. Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 15.08.2017.
18. Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 22.12.2017.