

УДК 343.13

А.Е. Вытовтов

*Восточно-Сибирский Институт МВД России,
г. Иркутск, Российская Федерация*

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНФОРМАЦИИ, ПОЛУЧЕННОЙ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

АННОТАЦИЯ. В настоящей статье рассматривается проблема о возможности использования в доказывании по уголовным делам о преступлениях экономической направленности сведений, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий и их правового регулирования, а также уделено внимание вопросу провокации преступного поведения. На основании проведенного исследования автор приходит к выводу, что на сегодняшний день единственно возможным вариантом решения проблемы использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, является их использование на основании норм уголовного-процессуального законодательства, которые в настоящее время отсутствуют. Обосновывается такой вывод тем, что вовлечение в уголовное дело данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, в полной мере касается уголовного судопроизводства, и соответственно должно быть урегулировано уголовно процессуальным законодательством.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Доказательства, доказывание, оперативно-розыскные мероприятия, результаты оперативно-розыскной деятельности, уголовное судопроизводство.

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ. Дата поступления 13 декабря 2019 г.; дата принятия к печати 2 марта 2020 г.; дата онлайн-размещения 31 марта 2020 г.

A.Ye. Vytovtov

*East-Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia,
Irkutsk, Russian Federation*

CRIMINAL PROCEDURE POLICY AND USE OF INFORMATION OBTAINED WHEN PERFORMING INVESTIGATIVE MEASURES

ABSTRACT. The article examines the problem of possible use, in proving in criminal cases of crimes of economic orientation, the information obtained in the course of investigative measures and their legal regulation; it also pays attention to the issue of criminal behavior provocation. Based on the study carried out, the author comes to the conclusion that today the only possible variant of solving the problem of using the results of investigative activities in the process of proving is their use on the basis of the criminal procedural legislation norms, which are currently absent. This conclusion is justified by the fact that involvement in a criminal case of the data obtained as a result of investigative activities fully relates to criminal proceedings, and, accordingly, should be regulated by criminal procedural legislation.

KEYWORDS. Evidences, proving, investigative measures, results of investigative activities, criminal procedure.

ARTICLE INFO. Received December 13, 2019; accepted March 2, 2020; available online March 31, 2020.

Уголовная политика представляет собой оценку состояния преступности государством в определенный период времени и соответственно принятие властью адекватных мер для борьбы с ней.

Уголовно-процессуальная политика, как элемент уголовной политики государства, оказывает регулирующее воздействие на осуществление уголовного процесса. И.Г. Смирнова, совершенно справедливо отмечает важность конкретизации

© Вытовтов А.Е., 2020

Baikal Research Journal

электронный научный журнал Байкальского государственного университета

возможностей государства в деле борьбы с преступностью и местом уголовного судопроизводства в системе соответствующих механизмов, так как это необходимо для решения наиболее дискуссионных задач теории и практики уголовного процесса, повышения эффективности и действенности предложений по дальнейшему совершенствованию уголовно-процессуального законодательства [1, с. 202].

Одной из основных сторон уголовно-процессуальной политики является совершенствование правовых норм доказательственного права, в частности, единообразной регламентации правового института использования результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД) в доказывании по уголовным делам в уголовно-процессуальном кодексе РФ (УПК РФ).

Как представляется, государству, обществу не безразлично каким образом осуществляется расследование преступлений. И эффективность действия уголовного закона зависит от методов, способов и средств, используемых государством при борьбе с преступностью.

В настоящее время полноценная теоретическая скоординированность уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности в части использования результатов последней в доказывании по уголовным делам, не существует.

Вместе с тем, необходимость использования результатов ОРД в уголовно-процессуальном доказывании подтверждается практикой, которая, несмотря на существующие теоретические проблемы двигается в направлении использования полученных в рамках ОРД материалов в границах уголовного процесса.

В п. 9 Постановления Пленума ВС РФ № 55 от 2016 г. «О судебном приговоре», говорится, что «использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-розыскных мероприятий возможно только в том случае, когда такие мероприятия проведены для решения задач, указанных в ст. 2 Федерального закона от 12.08.1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных статьями 7 и 8 указанного Федерального закона»¹, т.е. использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве должно основываться на четком исполнении ФЗ «Об ОРД», так как данная составляющая подлежит проверке и оценке на предмет допустимости и достоверности.

В практической деятельности следователь следует по пути наименьшего сопротивления и фактически ставит на один уровень как результаты ОРД, так и иные любые сведения, допуская в качестве доказательств и те и другие, признавая их вещественными доказательствами либо иными документами.

Поэтапное исключение применения ОРД и ее результатов из внутриведомственного регулирования, а также сознательное придание такой деятельности законодательного характера на уровне уголовно-процессуального закона, сказывается необходимостью обеспечения и защиты прав человека. Равенство сторон защиты и обвинения в уголовном процессе является способом защиты личности от произвола государственных структур. Первоначальные этапы этого процесса предпринимались путем введения в действие ФЗ «Об ОРД», и Инструкции «О порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» (Инструкция)². Необходимы дальнейшие этапы законодательного закрепления использования результатов ОРД. Именно на это указывает С.В. Зуев, подчеркивающий подмену проверки исполнения закона

¹ О судебном приговоре : Постановление Пленума ВС РФ от 29 нояб. 2016 г. № 55 // СПС «КонсультантПлюс».

² Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : Приказ МВД РФ № 776, Минобороны РФ № 703, ФСБ РФ № 509, ФСО РФ № 507, ФТС РФ № 1820, СВР РФ № 42, ФСИН № 535, ФСКН РФ № 398, СК РФ № 68 от 27 сент. 2013 г. // Российская газета. 2013. 13 дек.

соблюдением положением инструкции, являющейся подзаконным нормативным актом. И далее автор предлагает вариант решения данной проблемы, с которым сложно не огласиться, С.В. Зуев призывает перенести наиболее значимые положения инструкции в текст ФЗ «Об ОРД», и тогда решения о допустимости будут приниматься по правилам действующего законодательства [6, с. 60]. Фактически об этом также пишет и Е.А. Зайцева, — если качество и полнота существующего регулирования ОРД не соответствует стандартам уголовно-процессуального доказывания, то в порядке вещей будет путь совершенствования оперативно-розыскного законодательства [3, с. 386].

Представляется, что гарантией относимости, допустимости и достоверности результатов ОРД может являться действия следователя по процессуальному оформлению результатов ОРД основанных на нормах УПК. Необходимо, чтобы результаты ОРД, имеющие значение для уголовного дела, и способные стать доказательствами, могли являться самостоятельным правовым институтом, и оцениваться на основании норм УПК РФ, именно как результаты ОРД. В данном случае уголовный процесс будет являться правоохранительным механизмом от произвольного, и незаконного использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

Результаты ОРД, учитывая исчерпывающий перечень видов доказательств (ч. 2 ст. 74 УПК РФ), подготовленные оперативными подразделениями для передачи их дознавателю, следователю, вполне могут являться как вещественными доказательствами, так и иными документами. В данном случае необходимо четко обозначить критерии качества материалов ОРД в уголовно-процессуальном законодательстве, на которые должны ориентироваться должностные лица при их использовании в уголовном судопроизводстве.

Также, необходимо отделять сами результаты ОРД, от сопровождающих их документов, которые регламентированы ФЗ «Об ОРД» либо ведомственными приказами и являются составными частями ОРМ, организуют его, делая его легитимным через свое оформление, потому что без этих документов не будет проведено оперативно-розыскное мероприятие (ОРМ) и соответственно не будет результатов оперативно-розыскной деятельности. В ходе дальнейшей проверки результатов ОРД как следственными, так и надзирающими органами, такие сопровождающие ОРМ документы будут свидетельствовать о правильности, и соответственно законности процедуры проведения ОРМ, и следовательно, о правомерности полученных результатов ОРД.

Вместе с тем необходимость использования результатов ОРД в формировании доказательственной базы по уголовным делам экономической направленности — это не тенденциозная позиция представителя правоохранительной системы государства, не научный «каприз» бывшего оперативного сотрудника, желающего поставить процессуальную доктрину в услужение своих коллег. Это объективная закономерность, обусловленная самой правоприменительной практикой, потребностью в таких познавательных ресурсах, которые в принципе не могут быть получены посредством иных, например, следственных или судебных действий. Кстати, данный факт признается и многими другими учеными-процессуалистами [4, с. 284; 5, с. 21; 6; 7].

Одним из самых сложных вопросов возникающих при осуществлении ОРМ и реализации в дальнейшем полученных результатов являются действия, провоцирующие преступное поведение. Такие действия принято именовать провокацией. В.С. Ишигеев и И.П. Парфиненко отмечают, что институт провокации преступления поднимает ряд вопросов, на которые нет четких ответов, как в теории уголовного права, так и оперативно-розыскной деятельности: является ли провокатор соучастником преступления; можно ли провокацию считать обстоятельством, ис-

ключающим преступность деяния, допустима ли провокация, как метод борьбы с преступностью и ее соотношение с оперативным экспериментом [8, с. 214].

В ст. 5 ФЗ «Об ОРД», имеется конкретный запрет лицам осуществляющим оперативно-розыскную деятельность подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация). Кроме указанного запрета, в уголовном кодексе РФ имеется ст. 304 предусматривающая уголовную ответственность за провокацию взятки, коммерческого подкупа, т.е. попытки передачи должностным и иным лицам (субъектам состава преступления по данной статье), без их согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания им услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа. Представляется, что при понимании сути провокации, в том числе и в ходе осуществления ОРМ, необходимо основываться на понятии, прописанном в вышеуказанной статье уголовного кодекса.

Провокация может проявиться тогда, когда преступление еще не совершено, т.е. она может быть только в том случае, когда с точки зрения задач ФЗ «Об ОРД» речь идет о выявлении, пресечении преступлений, и лицах их совершающих, в этом случае речь ведется о ситуациях когда проводимая проверка совершения потенциального преступления является управляемой, и приводит к образованию повода для уголовного преследования.

Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова, провокацию трактует как подстрекательство к каким-нибудь действиям, которые могут повлечь за собой тяжелые последствия, и там же, провоцировать — объясняется как вызвать на какие-либо действия путем провокации [9].

В сфере борьбы с экономическими преступлениями, особенно часто используются оперативно-розыскные мероприятия, которые находятся в плоскости использования провокационных приемов. Ю.Б. Чупилкин, совершенно верно их указывает — проверочная закупка, оперативное внедрение, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, далее автор отмечает, что общим в перечисленных мероприятиях является симуляция оперативными сотрудниками противоправного поведения возможного подозреваемого, для успешного взаимодействия с ним с целью выполнения задач указанных в ФЗ «Об ОРД» [10, с. 211].

Пленум Верховного Суда России в постановлении № 24 от 9.07.2013 г. (с изменениями и дополнениями от 03.12.2013 г.) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» отмечает, что подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов заключаются в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на получение не возник бы и преступление не было совершено³.

Одним из самых громких фактов в среде силовых структур РФ касающихся совершения действий, предусматривающих ответственность по ст. 304 УК РФ, однозначно можно назвать привлечение к ответственности по этой и другим статьям уголовного кодекса РФ бывшего начальника Главного Управления Экономической Безопасности и Противодействия Коррупции МВД России генерал-лейтенанта полиции Д.А. Сугробова, и его подчиненных.

³ Российская газета. 2013. 11 дек.

С.Б. Россинский отмечает, что регулирование ведомственными нормативными актами таких важных процессуальных вопросов, как представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, вряд ли является разумным. По мнению автора, возможность представления и вовлечения в уголовное дело данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, должно быть урегулировано нормами уголовно-процессуального законодательства, так как ст. 1 УПК РФ указывает, что устройство уголовного судопроизводства в Российской Федерации регламентируется указанным УПК РФ, в связи с чем, видится неоправданным отсутствие в действующем УПК норм, регулирующих порядок использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам [11, с. 96]. В связи с этим, представляется логичным, что вопрос о передаче, направления непроцессуальных данных (результатов ОРД) для использования в уголовном процессе должен решаться оперативным сотрудником осуществляющим ОРМ, а вопрос о принятии или не принятии предоставленных сведений должен решать дознаватель, следователь в чьем производстве находится такое конкретное уголовное дело, материал доследственной проверки, и конечно судья в ходе судебного заседания. Данная точка зрения подтверждается респондентами в результате анкетирования. Так, было опрошено 137 оперативных сотрудников подразделений УЭБиПК по Иркутской области и Республики Бурятия, 80 % которых отрицательно отзывались об отсутствии четко прописанной процедуры получения результатов ОРД следственными органами. Основными претензиями в данном случае являлись процессуальные сроки изучения, принятия решений по таким материалам.

Заслуживающим внимания представляется мнение В.А. Азарова и В.И. Иванова. Авторы отмечают, что УПК РФ предусмотрел возможность использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в доказывании, если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам (ст. 89 УПК РФ), таким образом распространив требования, предъявляемые к доказательствам (в том числе в части их собирания и закрепления), на результаты ОРМ (то есть на формирующийся вне уголовного процесса первоисточник) [12, с. 20].

На основании изложенного, мы приходим к выводу что не смотря на действительность объективного существования сведений, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также на то, что реально существующие данные, в силу своего существования достоверны сами по себе, а не потому, что кто-то оформляет их допустимость, доказательства по уголовному делу собираются строго в порядке предусмотренном уголовно-процессуальным законом, и важным моментом для процессуальной деятельности является, с помощью каких средств и методов, и из каких источников получено доказательство.

Процессуальная форма не делает полученные сведения о преступлении из недостоверных достоверными, но это единственный и предпочтительный на наш взгляд способ по собиранию доказательств, так как он в оптимальной мере пытается обеспечить соблюдение прав и законных интересов граждан и организаций, вовлеченных в уголовное судопроизводство.

Список использованной литературы

1. Смирнова И.Г. Борьба с преступностью и уголовное судопроизводство / И.Г. Смирнова // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 3. — С. 200–205.
2. Зуев С.В. Положения Инструкции в решении вопроса о законности приговора: анализ практики / С.В. Зуев // Законность. — 2016. — № 4. — С. 58–60.

3. Зайцева Е.А. Эволюция или революция: что нужно российскому уголовному процессу? / Е.А. Зайцева // Эволюция государства и права: история и современность : материалы II Междунар. науч.-практ. конф. (Курск, 25-27 мая 2017 г.) / отв. ред. С.Г. Емельянов. — Курск, 2017. — Ч. 1. — С. 366–369.
4. Астафьев Ю.В. Методологические основы соотношения оперативно-розыскной и доказательственной информации в расследовании преступлений / Ю.В. Астафьев // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. — 2007. — № 1. — С. 280–290.
5. Азаров В.А. Особенности использования следователем результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании должностных преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел / В.А. Азаров, В.В. Константинов // Российский следователь. — 2013. — № 11. — С. 20–24.
6. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности / Е.А. Доля. — Москва : Проспект, 2009. — 376 с.
7. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе : учебник / В.А. Лазарева. — 5-е изд., перераб. и доп. — Москва : Юрайт, 2017. — 209 с.
8. Ишигеев В.С. Оперативный эксперимент и провокация взятки / В.С. Ишигеев, И.П. Парфиненко // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : материалы XXIII междунар. науч.-практ. конф. (Иркутск, 24-25 мая 2018 г.). — Иркутск, 2018. — Т. 1. — С. 214–215.
9. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — Москва : А ТЕМП, 2016. — 944 с.
10. Чупилкин Ю.Б. Установление истины по делам, по которым проводились оперативно-розыскные мероприятия, допускающие симуляцию преступного поведения / Ю.Б. Чупилкин // Юридическая истина в уголовном праве и процессе : материалы Всероссийской научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 16–17 марта 2018 г.) / ред. К.Б. Калиновский, Л.А. Запляпин. — Санкт-Петербург, 2018. — С. 210–217.
11. Россинский С.Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук / С.Б. Россинский. — Москва, 2015. — 525 с.
12. Азаров В.А. Судебный контроль как средство проверки доброкачественности результатов оперативно-розыскных мероприятий / В.А. Азаров, В.И. Иванов // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2010. — № 4. — С. 19–23.

References

1. Smirnova I.G. Crime Fighting and Criminal Proceedings. *Kriminologicheskii zhurnal Baikalskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava* = *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 2014, no. 3, pp. 200–205. (In Russian).
2. Zuyev S.V. Provisions of an Instruction in Solution of the Issue on Legality of a Judgment: Case Law Analysis. *Zakonnost' = Legality*, 2016, no. 4, pp. 58–60. (In Russian).
3. Zaitseva E.A. Evolution or Revolution: What does the Russian Criminal Process Need? In Emel'yanov S.G. (ed.). *Evolutsiya gosudarstva i prava: istoriya i sovremennost'. Materialy II Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii (Kursk, 25–27 maya 2017 g.)* [Evolution of State and Law: History and Modern Times. Materials of the II International Scientific and Practical Conference, Kursk, May 25–27, 2017]. Kursk, 2017, pt. 1, pp. 366–369. (In Russian).
4. Astafev Yu.V. Methodological Basics of Correlation of Law Enforcement Intelligence Operations and Evidentiary Information in Crime Investigation. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo* = *Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*, 2007, no. 1, pp. 280–290. (In Russian).
5. Azarov V.A., Konstantinov V.V. Features of Investigator's Use of the Results of Law Enforcement Intelligence Operations in Proving Crimes of Officials Committed by Law Enforcement Officers. = *Rossiiskii sledovatel' = Russian Investigator*, 2013, no. 11, pp. 20–24. (In Russian).
6. Dolya E.A. *Formirovanie dokazatel'stv na osnove rezul'tatov operativno-rozysknoi deyatelnosti* [Forming Evidences Based on the Results of Law Enforcement Intelligence Operations]. Moscow, Prospekt Publ., 2009. 376 p.

7. Lazareva V.A. *Dokazyvanie v уголовном protsesse* [Proving in Criminal Procedure]. 5th ed. Moscow, Yurait Publ., 2017. 209 p.

8. Ishigeev V.S. Parfinenko I.P. Operative Experiment and Provocation of Bribery. *Deyatel'nost' pravookhranitel'nykh organov v sovremennykh usloviyakh. Materialy XXIII mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, Irkutsk, 24-25 maya 2018 g.* [Activities of the Law Enforcement Bodies in the Current Conditions. Materials of the XXIII International Scientific and Practical Conference, Irkutsk, May 24-25, 2018]. Irkutsk, 2018, vol. 1, pp. 214–215. (In Russian).

9. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. *Tolkovy slovar' russkogo yazyka* [The Explanatory Dictionary of the Russian Language]. Moscow, A TEMP Publ., 2016. 944 p.

10. Chupilkin Y.B. Truth Establishing on Cases when Investigation and Search Operations were Carried out, Allowing the Simulation of Criminal Behavior. In Kalinovskii K.B., Zashlyapin L.A. (eds). *Yuridicheskaya istina v уголовном prave i protsesse : materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* (Sankt-Peterburg, 16–17 marta 2018 g.) [Juristic Truth in Criminal Law and Procedure. Materials of All-Russian Research Conference, Saint Petersburg, March 16–17, 2018]. Saint Petersburg, 2018, pp. 210–217. (In Russian).

11. Rossinsky S.B. *Kontseptual'nye osnovy formirovaniya rezul'tatov «neverbal'nykh» sledstvennykh i sudebnykh deistvii v dokazyvanii po уголовному delu. Dokt. Diss.* [Conceptual Bases of Formation of Results of «Nonverbal» Investigative and Judicial Actions in Proof for Criminal Case. Doct. Diss]. Moscow, 2015. 252 p.

12. Azarov V.A., Ivanov V.I. Judicial Control as a Means of Testing the Quality of the Results of Crime Detection. *Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii = Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia*, 2010, no. 4, pp. 19–23. (In Russian).

Информация об авторе

Вытовтов Александр Евгеньевич — адъюнкт, кафедра уголовного процесса, Восточно-Сибирский институт МВД России, Российская Федерация, г. Иркутск, e-mail: 629.76@mail.ru.

Author

Aleksandr Ye. Vitovtov — Ph.D. Student, Chair of Criminal Procedure, East-Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: 629.76@mail.ru.

Для цитирования

Вытовтов А.Е. Уголовно-процессуальная политика и использование информации, полученной при проведении оперативно-розыскных мероприятий / А.Е. Вытовтов. — DOI: 10.17150/2411-6262.2020.11(1).15 // Baikal Research Journal. — 2020. — Т. 11, № 1.

For Citation

Vytovtov A.Ye. Criminal Procedure Policy and Use of Information Obtained when Performing Investigative Measures. *Baikal Research Journal*, 2020, vol. 11, no. 1. DOI: 10.17150/2411-6262.2020.11(1).15. (In Russian).