

Л. А. Бакланов

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Законодательное закрепление в УПК РФ понятия результата оперативно-разыскной деятельности является частным случаем выхода закона за предмет своего регулирования, который, к тому же, вступает в противоречие с нормами, специально предназначенными для регулирования оперативно-разыскных правоотношений. В настоящее время есть все основания понимать результаты оперативно-разыскной деятельности отлично от закрепленной в УПК РФ дефиниции. Рассматриваемая норма УПК РФ не подлежит применению и является изначально не действующей. Соответственно на основе комплексного анализа норм федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» позиций современных ученых и складывающейся правоприменительной практики в статье делается вывод о выходе УПК РФ за пределы предмета правового регулирования в части законодательного закрепления понятия результата оперативно-разыскной деятельности (п. 36.1 ст. 5). Обосновывается ошибочность закрепленного в УПК РФ понятия результатов оперативно-разыскной деятельности и самого факта регулирования оперативно-разыскных правоотношений. Анализируются возможные негативные последствия. Вносятся предложения по совершенствованию законодательства. Даются рекомендации относительно действий практических работников в условиях нынешнего правового регулирования.

Ключевые слова: оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскные мероприятия, результат оперативно-разыскной деятельности, результат оперативно-разыскных мероприятий.

L. A. Baklanov

LEGAL REGULATION OF A RESULT OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY

Legislating in the criminal procedure code of the Russian Federation of the result of operational-search activity is a special case of the law of the subject of regulation, which is also in contradiction with the norms specifically designed for regulation of operational-investigative legal relations. At the present time there is every reason to understand the results of investigative activities is enshrined in the code of criminal procedure definitions. Consider the norm of the code of criminal procedure would not apply and is not initially valid. Accordingly, based on a comprehensive analysis of the norms of the Federal law «About operatively-search activity», the standpoint of the modern scientists and the emerging enforcement practice in the article the conclusion about the output of the code beyond the subject of legal regulation in terms of legal integration of the concept of result of operative-investigative activities (clause 36.1 V. 5). Justifying the fallacy embodied in the code of criminal procedure concepts of results of operatively-search activity, and the regulation of operational-investigative legal relations. The possible negative consequences. Proposals on improvement of legislation. The recommendations regarding the actions of practitioners in the context of the current legal regulation.

Keywords: operational-investigative activity, operational-search measures, the result of operational-investigative activity, the result of search operations.

Развитие юридической науки в целом и теории оперативно-разыскной деятельности (далее — ОРД) в частности вызвало необходимость включить в задачи фундаментальных научных исследований в современных условиях планомерное формирование оперативно-разыскного права, которое подразумевает создание и последовательное совершенствование

целостной системы нормативно-правового регулирования важнейших правовых, организационных и оперативно-тактических аспектов ОРД в интересах повышения ее эффективности в борьбе с преступностью и обеспечения на этой основе норм и принципов законности [1, с. 26; 2; 3]. Разделяем позицию С. С. Алексеева, понимающего под

правовым регулированием осуществляемое при помощи систем правовых норм (юридических норм, правоотношений, предписаний и др.) нормативно организованное воздействие на общественные отношения в целях упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями [4, с. 209].

Учитывая, что ОРД является видом государственной деятельности, упорядочение отношений, возникающих в ходе ее осуществления, объективно невозможно без использования правовых средств [5, с. 113]. Одним из таких правовых средств является Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» [6] (далее — Закон об ОРД). Указанный нормативно-правовой акт определяет ОРД как вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то законодательством в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Достижение указанной в дефиниции цели происходит путем решения закрепленных в ст. 2 Закона об ОРД задач:

- выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

- осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших;

- добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

- установление имущества, подлежащего конфискации.

Для решения указанных задач и достижения цели ОРД законодатель предоставил соответствующим органам право проводить оперативно-розыскные мероприятия, перечень которых является исчерпывающим и закреплен в ст. 6 Закона об ОРД.

Являясь нормативным правовым актом,

специально предназначенным для регулирования правоотношений, возникающих в связи с осуществлением ОРД, Закон об ОРД не содержит нормативно закреплённого понятия результата ОРД. В ст. 11 указываются возможные направления использования результата оперативно-розыскной деятельности, в том числе и в уголовном судопроизводстве [7; 8].

Результат оперативно-розыскной деятельности и его использование является предметом постоянного обсуждения в юридической науке. За последние десять лет только в открытых, входящих в перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук, опубликовано более 70 статей по данной тематике.

За всю историю существования оперативно-розыскная деятельность и оперативно-розыскная наука так и не выработали законодательно закреплённого понятия результата оперативно-розыскной деятельности. И, как мы полагаем, этому имеются объективные причины, заключающиеся в многообразии проводимых действий и объективной невозможности приведения ее результатов к общему понятию.

Несмотря на это в п. 36.1 ст. 5 УПК РФ появляется закреплённое в тексте федерального закона понятие: «Результаты оперативно-розыскной деятельности — сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда».

Полагаем, что такое понимание было заимствовано законодателем из инструкции о порядке предоставления результатов ОРД, согласно которой результатами называются «...фактические данные, полученные оперативными подразделениями в установленном федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» порядке, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших правонарушение, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда,

уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, а также о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации» [9].

При этом законодатель не обратил внимание, что инструкцией регламентировался только порядок предоставления информации и ее носителей, т. е. результатов некоторых оперативно-разыскных мероприятий. Используемое понятие не распространялось на всю оперативно-разыскную деятельность, а лишь на информацию, документально направлявшуюся в уголовное судопроизводство.

Норма, содержащаяся в УПК РФ, наталкивает на рассуждение о том, что результат ОРД — это только сведения (информация, фактические данные), причем только о преступлениях и лицах, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Никакого другого результата оперативно-разыскная деятельность иметь не может. Надо признать, что подавляющее большинство ученых именно так и считают [10, с. 7; 11, с. 141; 12, с. 85].

Развивая далее мысль с позиции интересов стороны защиты, можно прийти к выводу о том, что поскольку результат ОРД — это только сведения, полученные в соответствии с законом об ОРД (п. 36-1 ст. 5 УПК РФ), то любые, даже чисто формальные отступления от его буквы исключают возможность использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. К такому же выводу может привести и буквальное толкование ч. 2 ст. 50 Конституции России, запрещающей использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Многие суды взяли на вооружение этот подход, и свидетельство тому — десятки оправдательных приговоров по делам, возбужденным после проведения проверочных закупок и оперативных экспериментов. Поэтому большинство субъектов, заслуживающих самого сурового наказания (торговцы наркотиками, взяточники и др.), избегают его [13].

Анализируя Закон об ОРД, ряд современных ученых приходят к выводу о несоответствии законодательству Российской Федерации закрепленного в УПК РФ понимания результата ОРД.

Н. С. Железняк в качестве одного из

результатов ОРД называет дискредитацию лидера преступной группы, ее разобщение или переориентацию [14, с. 34].

В научной литературе результатом ОРД также считают дезинформирование [15, с. 28], оказание профилактического [16, с. 34] и рефлексивного воздействия [17, с. 72].

Возникновение желания сотрудничать с дознанием, следствием и судом в большинстве случаев является результатом оперативно-разыскной деятельности.

А. Ю. Шумилов [18, с. 142; 19], В. Е. Горбунов и С. В. Зуев [20, с. 101] отмечают, что результатом ОРД может являться как информационный, так и материальный продукт. Уголовно-процессуальное определение результатов ОРД слишком заужено, и его нужно трактовать значительно шире.

В ст. 15 Закона об ОРД закреплено право на изъятие документов, предметов, материалов и сообщений при проведении оперативно-разыскных мероприятий. Поскольку реализация такого права не может существовать вне проведения оперативно-разыскного мероприятия, то проводимое изъятие является составной частью оперативно-разыскного мероприятия. В результате такого оперативно-разыскного мероприятия изымается предмет материального мира. Изымаемый предмет в какой-то степени информативен, но информация, которую он представляет, второстепенна. Главной является его материальная составляющая. То есть имеет место тот самый материальный продукт, о котором говорили А. Ю. Шумилов, В. Е. Горбунов и С. В. Зуев.

Кроме того, предложенная в УПК РФ дефиниция не охватывает результаты целого ряда оперативно-разыскных мероприятий, проводимых по основаниям, предусмотренным ст. 7 Закона об ОРД, и не связанных с совершением преступлений. Подпункт 4 п. 2 ч. 1 ст. 7 в качестве основания для проведения ОРМ указывает поступление сведений о лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов, а также по ряду оснований, предусмотренных частями второй и третьей указанной статьи. Очевидно, что результат оперативно-разыскных мероприятий, проводимых по указным основаниям, не находится во взаимосвязи с преступной деятельностью [21; 22].

Кроме того, появившаяся в 2008 г. ст. 8¹ Закона об ОРД предусматривает проведение оперативно-разыскных мероприятий и использование их результатов в гражданском судопроизводстве.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что указанная в УПК РФ дефиниция не соответствует законодательству, регулиющему правоотношения в сфере ОРД. Мы разделяем мнение М. П. Полякова и Р. С. Рыжова о том, что уголовно-процессуальный закон должен регламентировать не предоставление, а принятие результатов ОРД [23, с. 46] и последующее их использование в уголовном судопроизводстве.

У каждого закона есть предмет правового регулирования. Законодательное закрепление в УПК РФ понятия результата ОРД является частным случаем выхода закона за предмет своего регулирования, который, к тому же, вступает в противоречие с нормами, специально предназначенными для регулирования оперативно-разыскных правоотношений. Есть все основания к пониманию результатов ОРД, отличных от закреплённого в УПК РФ понятия. По нашему мнению, рассматриваемая норма УПК РФ не подлежит применению и является изначально не действующей.

В научной литературе высказывается суждение о несоответствии понятий оперативно-разыскной деятельности и оперативно-разыскных мероприятий [24, с. 16]. Разделяя высказанное мнение, мы приходим к выводу и об отсутствии тождества понятий результатов оперативно-разыскных мероприятий с результатами ОРД. Полагаем, что первое является пусть и основной, но все же частью второго. Причем итог одного оперативно-разыскного мероприятия может существенно отличаться от другого.

Как заметил С. И. Захарцев, «в уголовный процесс обычно попадают не результаты оперативно-разыскной деятельности во всем ее многообразии, а результаты конкретных оперативно-разыскных мероприятий» [25, с. 18]. Соглашаясь с высказанным мнением, полагаем, что необходимо упразднить п. 36-1 ст. 5 УПК РФ. Одновременно в ст. 89 УПК РФ предусмотреть порядок приема и дальнейшего использования результатов оперативно-разыскных мероприятий. В случае приобщении результатов оперативно-разыскных мероприятий к материалам

уголовного дела требуется соблюдение процедуры предоставления, предусмотренной Законом об ОРД и ведомственными инструкциями. Во всех остальных случаях информация должна предоставляться преимущественно в устном виде, а иногда самостоятельно использоваться сотрудниками оперативных подразделений, принимающих участие в следственных действиях, минуя процедуру предоставления.

Высказав предложения по совершенствованию правового регулирования понятия результатов ОРД, понимаем, что до их реализации пройдет какое-то время, возможно, достаточно длительное. При этом правоприменительная практика основывается на действующих правовых нормах, которые позволяют ставить под сомнение законность использования в уголовном судопроизводстве «предметов материального мира», изъятых в ходе оперативно-разыскных мероприятий.

На наш взгляд, случаи признания недопустимыми доказательствами изъятых при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий предметов (например: обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств с изъятием оружия, наркотиков и т. д.), основываясь на п. 36-1 ст. 5 УПК РФ, необходимо считать следственными или судебными ошибками.

При отклонении соответствующих ходатайств защиты необходимо использовать следующие аргументы: «Статья 89 УПК РФ во взаимосвязи с п. 36-1 ст. 5 того же закона содержит запрет на использование в процессе доказывания сведений, полученных в соответствии с федеральным законом об оперативно-разыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. Используемые «предметы материального мира» были изъяты в ходе проведения оперативно-разыскного мероприятия и представлены надлежащим образом. Оперативно-разыскное мероприятие проводилось уполномоченным на то лицом при наличии предусмотренных в законе оснований и с соблюдением соответствующих условий. При проведении оперативно-разыскного мероприятия

нарушений порядка его проведения или охраняемых законом прав не допущено».

Список библиографических ссылок

1. Чувилев А. А. Соотношение оперативно-розыскного и уголовно-процессуального права // Право. 1997. № 1.
2. Алексеева А. П. Деятельность российской полиции в оценках общественности // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2011. № 4. С. 26—33.
3. Алексеева А. П. Дорожная карта дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации (кадровый профессионализм, открытость для доверия и оптимизация): проблемы и перспективы реализации // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 4 (22). С. 16—20.
4. Алексеев С. С. Теория права. М., 1995.
5. Теория права и государства: учебник / под ред. проф. В. В. Лазарева. М., 1996.
6. Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон № 144-ФЗ от 12 августа 1995 г. (в ред. от 21 декабря 2013 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.
7. Павличенко Н. В. Нужен ли новый оперативно-розыскной закон? (анализ проекта Федерального закона «Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации») // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2015. № 1 (32). С. 106—112.
8. Третьяков В. И., Павличенко Н. В. Понятие оперативно-розыскной деятельности как теоретическая проблема // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2013. № 4 (27). С. 186—190.
9. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд. Утверждена приказом ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, ФПС России, ГТК России, СВР России от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. № 23.
10. Мельников Ю. В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности как основания для задержания заподозренного лица // Рос. следователь. 2005. № 11.
11. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб., 2006.
12. Крапива И. И. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания // Современное право. 2007. № 2.
13. Гармаев В. П., Луговик В. Ф. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Полицейское право. 2006. № 2. С. 80—84.
14. Железняк Н. С. Об оперативно-розыском понимании результатов оперативно-розыскной деятельности // 15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: сб. материалов Всероссийской науч.-практ. конф. Омск, 2010.
15. Эрхардт Ю. А. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в решении задач оперативно-розыскной деятельности // Рос. следователь. 2009. № 24.
16. Галахов С. С., Милушкин С. Е. Организация и тактика оперативно-розыскных и профилактических мероприятий в деятельности аппаратов уголовного розыска по борьбе с рецидивной преступностью: учеб. пособие. Домодедово, 1994.
17. Алгазин Н. И., Панюшин Д. Б. Оперативное внедрение: место в структуре оперативно-розыскной деятельности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2011. № 4.
18. Шумилов Ю. А. Комментарий к федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейными приложениями нормативных актов и документов. М., 2003.
19. Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскная деятельность: вопросы и ответы: в 2 кн. 1: Общее положение. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2006. С. 129, 130.
20. Горбунов В. Е., Зуев С. В. Привлечение результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовный процесс: науч.-практ. пособие. Челябинск, 2005. С. 101.
21. Алексеева А. П. «Противодействие» преступности и его отличие от других смежных понятий // Российский криминологический взгляд. 2006. № 4. С. 159—163.
22. Алексеева А. П., Бабошкин П. И. Понятие противодействия преступности // Юристы-

Правоведъ. 2008. № 3 (28). С. 33—35.

23. Поляков М. П., Рыжов Р. С. О модели правового института использования результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном процессе // Оперативник (сыщик). 2005. № 4.

24. Железняк Н. С. Законодательное регулирование оперативно-разыскной деятельности: учеб. пособие. Красноярск, 2008.

25. Захарцев С. И. Оперативно-разыскная деятельность: общие положения. СПб., 2004.

© Бакланов Л. А., 2015