

УДК 614.84
ББК 67

Печатается по решению редакционно-издательского совета
ФГКОУ ВО «Восточно-Сибирский институт МВД России»

Деятельность правоохранительных органов в современных условиях:
сб. материалов XXIII междунар. науч.-практ. конф.: В 2 т. – Иркутск:
ФГКОУ ВО ВСИ МВД России, 2018. – Т. 1. – 352 с.

ISBN 978-5-9538-0069-3

В сборник включены тезисы докладов участников международной научно-практической конференции «Деятельность правоохранительных органов в современных условиях», проходившей 24–25 мая 2018 г. в ФГКОУ ВО ВСИ МВД России.

В тезисах сохранено авторское изложение и выполнено лишь необходимое техническое редактирование, в связи с чем редакционная коллегия не несет ответственности за возможные неточности

УДК 614.84
ББК 67

Редакционная коллегия:

Главный редактор: П.А. Капустюк – кандидат экономических наук, начальник института;

заместитель главного редактора: О.П. Грибунов – доктор юридических наук, доцент, заместитель начальника института (по научной работе).

Члены редакционной коллегии:

Гольчевский В.Ф. – кандидат технических наук, доцент, начальник кафедры автотехнической экспертизы и автоподготовки; Старичков М.В. – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры криминалистики; Добров А.Н. – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры административного права и административной деятельности ОВД; Плеснева Л.П. – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса; Гайдай М.К. – доктор социологических наук, доцент, начальник кафедры философии, психологии и социально-гуманитарных дисциплин; Загайнов В.В. – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры оперативно-разыскной деятельности и специальной техники в ОВД; Стерхов П.А. – кандидат юридических наук, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин; Бархатова Е.Н. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии; *технический секретарь:* Полянский И.С. – старший редактор НИиРИО.

ISBN 978-5-9538-0069-3

© ФГКОУ ВО «Восточно-Сибирский институт МВД России», 2018

8. Ахматов Х.А., Панченко И.А. Криптовалюта в Российской Федерации: позиция банка России // Сб. науч. тр. вузов России «Проблемы экономики, финансов и управления производством». 2017. – № 41. – С. 8-11.

9. Ахметова А.Р. Эволюция денег в России: криптовалюта / Ахметова А.Р., Нилова А.Д., Ахмедов Ф.Н. // Материалы Экономического форума с международным участием. Сборник научных статей «Экономика в меняющемся мире». 2017. С.200-203.

10. Русскоязычный информационный сайт о криптовалюте Bitcoin. URL: <https://bits.media/news/german-grefzapret-kriptovalyut-privedet-rossiyu-k-regressu/> (дата обращения: 21.04.2018).

11. Виртуальные валюты. Ключевые определения и потенциальные риски в сфере ПОД/ФТ: отчет ФАТФ. URL: http://www.eurasiangroup.org/files/FATF_docs/Virtualnye_valyuty_FATF_2014.pdf (дата обращения: 05.04.2018).

12. Сидоренко Э. Л. Криптовалюта как новый юридический феномен // Общество и право. 2016. №3 (57). С. 193.

13. URL: <https://rg.ru/2017/12/11/sud-moshennichestv-dok.html> (дата обращения: 05.04.2018).

С.Б. Россинский

РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ – ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ: ТОЛЬКО «ЗА» И НИКАКИХ «ПРОТИВ»

На современном этапе развития теории и практики уголовного судопроизводства до сих пор остается неразрешенным вопрос о возможности и допустимых пределах использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД). И это притом, что значимость познавательных ресурсов, полученных непроцессуальным, главным образом, оперативно-розыскным путем, признается большинством специалистов [7, С. 21; 8, С. 284; 13, С. 36–37; 14, С. 7; 15, С. 146; 22, С. 4 и др. работы].

В национальной уголовно-процессуальной доктрине доминируют позиции о невозможности их прямого, непосредственного использования в качестве полноценных средств познания по уголовному делу [16, С. 363; 19, С. 221 и т.д.]. Основными аргументами в пользу данной точки зрения выступает тезис о процессуальной недоброкачественности таких сведений, об их определённой ущербности по сравнению с предусмотренными УПК РФ видами (источниками) доказательств, обусловленной их получением в режиме, не обремененном достаточными процессуальными гарантиями [10, С. 272; 20, С. 90].

Существующие противоречия теории с реальными потребностями правоприменительной практики привели к непоследовательности законодателя при формировании соответствующей нормативной базы, обусловили возникновение существующей коллизии, выраженной в отсутствии системного единства между положениями процессуального и оперативно-розыскного законодательства. С одной стороны, Закон «Об ОРД» [1] и изданная в соответствии с ним Инструкция «О порядке представления результатов ОРД» [2] предусматривают возможность передачи в распоряжение следователя или суда результатов ОРД. Однако, с другой стороны, ст. 89 УПК РФ полностью блокирует возможность их использования в процессе доказывания по причине несоответствия требованиям уголовно-процессуальной формы, ввиду изначально существующей дифференциации правовых режимов ОРД и уголовного судопроизводства. Специалисты от-

мечают, что в существующем виде ст. 89 УПК РФ для эффективного использования непригодна [16, С. 363; 21, С. 182].

В этой связи в науке предпринимаются постоянные попытки выработать некий правовой механизм, направленный на легализацию результатов ОРД для возможности их использования в доказывании по уголовному делу. Большинство авторов традиционно позиционируют эти сведения как некий гносеологический фундамент, на котором в дальнейшем могут быть сформированы полноценные доказательства [9, С. 24; 14, С. 240; 25, С. 554 и т.д.]. Эта же идея находит поддержку в практике Конституционного Суда РФ [3; 4].

Вместе с тем, подобные позиции, представляются надуманными, имеющими значение очередных теоретических «фантомов», коими в настоящее время сильно изобилует национальная доктрина уголовного процесса. Их несостоятельность обуславливается следующим:

1. Во-первых, уголовно-процессуальный закон не устанавливает никаких механизмов, направленных на возможность приобщения представленных материалов ОРД в качестве доказательств, то есть придания даже им некоего подобия процессуальной формы. Субъекты уголовной юрисдикции не имеют ни малейшей правовой возможности ввести эти материалы в уголовный процесс посредством каких-либо процессуальных действий; подобных действий УПК РФ просто не предусматривает.

2. Если бы УПК РФ и устанавливал бы подобные механизмы, это все равно не повлияло бы на разрешение существующих проблем. Такие механизмы позволили бы лишь технически приобщать материалы ОРД к уголовному делу, не изменяя их правовой природы, не придавая им никакой мнимой уголовно-процессуальной формы.

Вопреки иллюзорным тезисам многих ученых, пытающихся прикрыть красивыми доктринальными рассуждениями существующие проблемы, никакие следственные, судебные или иные процессуальные действия не позволят применить «задним числом» к уже произведённым оперативно-розыскным мероприятиям установленные УПК РФ правовые гарантии доброкачественности. Никакие процессуальные манипуляции не позволят «натянуть» на уже сформированные оперативно-розыскным путем познавательные результаты процессуальную форму, подобно тому как фея из известной сказки Шарля Перро, махнув волшебной палочкой, превратила Золушку в принцессу, тыкву – в карету, а крысу – в кучера. Тем более, ни следователь, ни дознаватель, ни судья не в состоянии никакими процессуальными действиями, повернув время вспять, возвратить вектор познания на исходные позиции, и установить заново, «с чистого листа» повторно невоспроизводимые обстоятельства, уже воспринятые оперативными сотрудниками.

Для наглядности приведем следующий пример. Сотрудниками уголовного розыска г. Москвы в ходе оперативного обследования автомобиля были обнаружены две единицы автоматического оружия и боеприпасы к ним. Конечно, сами по себе автоматы и патроны – это потенциальные вещественные доказательства, приобщаемые к уголовному делу в порядке ст. 81 УПК РФ; в данной части никаких вопросов вроде бы не возникает. Но как быть с установленным фактом нахождения этих объектов ни где-нибудь и ни у кого-нибудь, а именно в автомобиле, принадлежащем потенциальному обвиняемому?

В своих публикациях мы уже неоднократно писали, что вещественное доказательство (в отрыве от других взаимосвязанных с ним доказательств) – это не более чем сама вещь как элемент объективной реальности. Вещественное доказательство может поведать лишь только то, что оно действительно существует, а не является чьим-либо вымыслом, «миражом». А сведения о нахождении той или иной вещи в определенном месте (у определенного лица) либо предполагают формирование иных доказательств – результатов (протоколов) «невербальных» следственных (судебных) действий (ст. 83 УПК РФ). Именно эти результаты (протоколы) обуславливают как само появление в уголовном деле вещественных доказательств, так и логическую возможность их использования в процессе доказывания.

Следователь или суд решает эти вопросы путем производства следственных или судебных действий, например, осмотра, обыска т.д. Но как быть оперативному работнику, действующему в правовом режиме, установленном Законом «Об ОРД»? С одной стороны, вышеуказанное оперативное обследование – это познавательное мероприятие, которое по своей гносеологической сущности является близким, родственным (может быть, даже идентичным следственному осмотру или обыску). Но, с другой стороны, оно проводится непроцессуальной форме, поэтому в принципе не может обуславливать появление доказательств, аналогичных результатам (протоколам) «невербальных» следственных или судебных действий.

Можно сколько угодно теоретизировать и рассуждать о правовой непригодности результатов оперативно-розыскных мероприятий. Но сам факт обнаружения и изъятия сотрудниками правоохранительных органов неких материальных объектов, имеющих значение для последующего уголовного дела, полностью «выкинуть» из объективной реальности просто нельзя. Здесь, как и во многих других случаях, законы гносеологии берут верх над созданными человеческим разумом Законами юридическими.

Поэтому выработанные на сегодняшний день прикладные технологии так называемого «формирования» доказательств на основе результатов ОРД сводятся к тому же простому представлению соответствующих материалов для приобщения к уголовному делу исключительно на основании норм оперативно-розыскного права. Иными словами, правоприменитель, прикрываясь красивыми лозунгами, изобретает некие «обходные пути», а фактически просто игнорирует установленные запреты. Суды в своих приговорах прямо ссылаются на материалы ОРД как на полноценные доказательства, связывая их процессуальную доброкачественность исключительно с соблюдением требований Закона «Об ОРД»

Материалы ОРД формируются за пределами сферы уголовно-процессуальных отношений; в уголовное дело они представляются уже в готовом, окончательном виде. Практика их признания полноценными доказательствами осуществляется в режиме правовой аналогии к механизму процессуальной легализации иных документов. К слову, такой механизм сводится лишь к некому процессуальному решению об их приобщении к уголовному делу. И если для судебного производства порядок принятия такого решения кратко определен в ст. 286 УПК РФ, то для досудебного производства – вообще не установлен.

Именно по этой причине некоторые авторы находят выход из рассматриваемой проблемы посредством введения результатов ОРД [24, С. 99; 26, С. 114–

115]. Видимо, ученые исходят из того довода, что сугубо формально иными документами могут быть признаны любые объекты документального характера, имеющие отношение к уголовному делу, в частности материалы ОРД. Данная позиция находит поддержку и в решениях Конституционного Суда [4; 5].

Однако, с подобными суждениями и основанными на них практическими рекомендациями согласиться достаточно сложно. Ведь иные документы выражают сведения, сообщенные не специально уполномоченными субъектами правоохранительной деятельности, а какими-то «третьими» лицами. Тогда как документальные материалы оперативно-розыскных мероприятий формируют сотрудники правоохранительных органов, пусть в рамках непроцессуальных, но достаточно близких к уголовному судопроизводству познавательных процедур.

Безусловно, оперативные сотрудники не являются полноценными субъектами процессуального познания; эта прерогатива принадлежит исключительно суду, дознавателю или следователю. Тем не менее, указанные лица в силу своих профессиональных функций не могут быть полностью лишены возможности установления отдельных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В контексте уголовно-процессуального познания их нельзя отождествлять с составителями иных документов, не имеющими к данному уголовному делу никакого отношения. Да и сама ст. 89 УПК РФ специально выделяет результаты ОРД из всей массы информации, то есть придает им особое значение для уголовного дела. Если бы законодатель относился к ним наравне с другими документальными сведениями, то эта норма вообще бы не имела смысла. А использование таких материалов полностью бы вписывалось в режим, установленный ст. 84 УПК РФ.

Таким образом, предлагаемые процессуальной доктриной и нередко используемые на практике технологии «формирования» доказательств на основании результатов оперативно-розыскной деятельности носят псевдопроцессуальный, искусственный характер и фактически являются не более чем «прикрытием» оперативно-розыскной информации наиболее удобным видом доказательств. Подобная практика неизбежно приводит к размыванию граней между различными видами доказательств в уголовном процессе, способствует подмене одних доказательств другими или появлению доказательств, не свойственных для восприятия определенных сведений.

Все вышеизложенные доводы приводят нас к единственному выводу, отвечающему не научной утопии, а реальным потребностям правоприменения. *Единственно возможный вариант решения проблемы использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности заключается в легализации механизмов их прямого, непосредственно введения в уголовный процесс без необходимости какого-либо мнимого процессуального оформления.*

В настоящее время уже давно назрела необходимость исследовать эти вопросы не сквозь «розовые очки с псевдодемократическими линзами», а посмотреть правде в глаза и признать, что все иные способы решения данной проблемы неизбежно обречены на провал. По крайней мере, ни одному специалисту, работающему в данном направлении, до настоящего времени не удалось сконструировать какой-либо иной действенный и эффективный способ формирования доказательств, основанных на сведениях, полученных в ходе непроцессуальных мероприятий. И об этом наиболее наглядно свидетельствуют результаты изуче-

ния и обобщения судебно-следственной практики, которая, невзирая ни на какие угодно законодательные запреты, идет четко в данном направлении, подобно росту травы, пробивающему каменную скалу.

Отвергать возможность прямого использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности абсолютно бессмысленно. Наоборот, ее необходимо узаконить, придать ей более правовой характер. Поэтому сегодня многие ученые начинают говорить о необходимости прямого использования в доказывании материалов оперативно-розыскных мероприятий [11, С. 46–48; 12, С. 24–25; 17, С. 4; 18, С. 97; 23, С. 220].

Прекрасно отдавая себе отчет в том, какого «джина» мы хотим «выпустить из бутылки», к каким негативным последствиям могут привести вносимые нами предложения, осознавая возможные риски и потенциальную опасность бесконтрольности и вседозволенности сотрудников различных оперативных подразделений правоохранительных органов, сразу поспешим сделать несколько оговорок и «расставить все точки над i».

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) [6, С. 23]. 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 мероприятия должны быть возведены в такой правовой режим, который бы 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 ОРД исчезнет, и последняя превратится в еще одно квазирасследование, еще раз 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 различаться с учетом различного назначения и условий осуществления оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности.

И в завершении 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.

Список использованных источников

1. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» с последующими изменениями и дополнениями.
2. Совместный приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27 сентября 2013 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд».
3. Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О.
4. Определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2013 г. № 1505-О.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2013 г. № 1293-О.
6. Абрамочкин В.В. Использование результатов негласных ОРМ в уголовном судопроизводстве: позиция Конституционного Суда РФ // Уголовный процесс. 2011. № 1. С. 20–23.
7. Азаров В.А., Константинов В.В. Особенности использования следователем результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании должностных преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел // Российский следователь. 2013. № 11. С. 20–24.
8. Астафьев Ю.В. Методологические основы соотношения оперативно-розыскной и доказательственной информации в расследовании преступлений // Вестник ВГУ. Серия Право. 2007. № 1. С. 280–290.
9. Астафьев Ю.В. Оперативно-розыскной и доказательственный аспект уголовно-процессуального познания // Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства: материалы международной научно-практической конференции. Иркутск: БГУЭП, 2014. С. 20–26.
10. Астафьев Ю.В. Оперативно-розыскные средства уголовно-процессуального познания // Вестник ВГУ. Серия Право. 2006. № 1. С. 268–277.
11. Бозров В.М. Результатам оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4 С. 46–48.
12. Бозров В.М. Результатам ОРД – статус доказательств // Законность. 2004. № 12. С. 23–25.
13. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. В.А. Власихина. М.: Юристъ, 2000. 272 с.
14. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2009. 282 с.
15. Жук О.Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М.: ИНФРА-М, 2004 (272 с.).
16. Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб: Юридический центр-Пресс, 2006. 449 с.
17. Зникин В.К. Использование оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальном доказывании: дис. ... к.ю.н. Томск, Томский госуниверситет, 1998. 202 с.
18. Зуев С.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств // Уголовное право. 2007. № 3. С. 94–97.
19. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М.: Юристъ, 2003. 1038 с.
20. Петрухин И.Л. Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. 1993. № 7. С. 81–91.

21. Поляков М.П. Использование результатов ОРД в доказывании // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания: материалы международной научно-практической конференции (27–28 октября 2003 г.). М.: МГЮА, 2004. С. 182–184.
22. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, Нижегородская Академия МВД России, 2002. 442 с.
23. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001. 262 с.
24. Семенцов В.А., Сафонов В.Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве. Екатеринбург: УрГЮА, 2006. 136 с.
25. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова. М.: Инфра-М, 2006. 832 с.
26. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. – М: Норма, 2008. 342 с.

Е.Ю. Самолаева

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЦ, ЗАДЕРЖАННЫХ ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Вопросы регламентации прав задержанных лиц по подозрению в совершении преступлений остаются актуальными для правоприменителей и широко обсуждаются в научной литературе. Это проблемы, связанные с определением момента фактического задержания подозреваемого лица и документальной фиксацией этого времени [1]; реализацией права задержанного на защиту и на телефонный разговор, предусмотренный ст. 96 УПК РФ [2]; а также обеспечение права на защитника (подозреваемые жалуются на несвоевременное предоставление им защитника органами предварительного расследования [3]); отмечается неурегулированность вопросов права задержанных давать показания на родном языке (в том числе собственноручно, письменно) [4]. Установленные законодателем узкие рамки сроков, для выполнения процессуальных действий (возбуждения уголовного дела в отношении задержанного лица, обеспечения его права на защитника, составления протокола задержания, уведомление об этом прокурора, допроса подозреваемого после задержания, сбора доказательств вины задержанного, выхода в суд с ходатайством об избрании меры пресечения и т.п.) также не способствуют качеству обеспечения прав задержанных лиц и в отдельных случаях приводит к их нарушению.

Перечень проблем, связанных с задержанием подозреваемого и реализацией его процессуальных прав, вызывающих активное обсуждение в научной сфере значительно шире.

Допускаемые нарушения становятся составляющей общей статистики, характеризующей деятельность органов предварительного расследования. Так, согласно данным Генпрокуратуры России при осуществлении надзора на соблюдением законов на досудебной стадии уголовного судопроизводства число выявленных нарушений при производстве следствия и дознания увеличилось на 5,7 % [5], а в Иркутской области этот рост составил больше 27 % [6].

В этой связи поиск путей разрешения проблем соблюдения норм, регламентирующих задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, стало предметом нашего обсуждения. Обратимся к некоторым из этих проблем.