

УДК 343.131

## ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ДОКАЗЫВАНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Теплякова Ольга Алексеевна,<sup>1</sup>

зам. зав. кафедрой уголовного права и процесса,

e-mail: oteplyakova@miiv.ru,

<sup>1</sup>Московский университет им. С.Ю. Витте, Москва, Россия

*В статье рассматриваются проблемы уголовно-процессуального доказывания и требования, предъявляемые к доказательствам, а именно: относимость, достоверность, допустимость и достаточность. Проводится анализ проблемы уголовно-процессуального законодательства в части норм, регулирующих использование в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности. Затрагивается проблемный вопрос об оценке косвенных доказательств. Указывается, что при относимости, достоверности, допустимости и достаточности сведений, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, они могут стать доказательствами по уголовному делу. Показано, что данные, полученные в ходе проведения различных оперативно-розыскных мероприятий, могут содержать сведения, непосредственно имеющие значение для определенного уголовного дела, а также входящие в предмет доказывания. Обобщаются требования к информации, содержащейся в материалах дел оперативного учета, в которых должны быть указания на оперативно-розыскное мероприятие, при проведении которого были получены сведения и данные, позволяющие проверить их.*

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальное доказывание, доказательства, относимость и допустимость доказательств, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия

## FEATURES AND PROBLEMS OF USE IN PROVING RESULTS OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY

Teplyakova O.A.,<sup>1</sup>

deputy head of the department of the criminal law and procedure,

e-mail: oteplyakova@miiv.ru,

<sup>1</sup>Moscow Witte University, Moscow, Russia

*The article examines the problems of criminal procedural evidence and the requirements for evidence, namely: relevance, reliability, admissibility and sufficiency. The analysis of the problem of criminal procedural legislation in terms of the norms governing the use of the results of operational-search activities in the criminal process is carried out. The problematic issue of the assessment of indirect evidence is touched upon. It is pointed out that, given the relevance, reliability, admissibility and sufficiency of information obtained in the course of operational-search activities, they can become evidence in a criminal case. It is shown that the data obtained in the course of various operational-search measures may contain information directly relevant to a certain criminal case, as well as contain information included in the subject of proof. The requirements for the information contained in the materials of the operational accounting files are generalized, in which there should be indications of the operational-search measure, during which information and data were obtained, allowing to verify this information.*

**Keywords:** criminal procedural proof, evidence, relevance and admissibility of evidence, operational-search activity, operational-search measures

DOI 10.21777/2587-9472-2020-3-71-76

Проблемы доказывания в уголовном судопроизводстве неоднократно рассматривались в научных работах не только процессуалистов-теоретиков, но и практиков. Институт уголовно-процессуального доказывания является стержнем уголовного процесса. Целью уголовно-процессуального доказывания является установление истины по уголовному делу, достижение назначения уголовного судопроизводства, что обязывает должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, получать доказательства законными способами.

Содержанием доказательств в уголовном судопроизводстве выступают фактические данные, т.е. информация, на основе которой субъекты доказывания устанавливают входящие в предмет доказывания обстоятельства, предусмотренные ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ)<sup>1</sup>. Указанные сведения могут вовлекаться в уголовное судопроизводство только в строго предусмотренных ч. 2 ст. 74 УПК РФ процессуальных формах, а именно в виде: показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля; заключений, показаний эксперта и специалиста; вещественных доказательств; протоколов следственных и судебных действий; иных документов.

Процедура осуществления следственных и процессуальных действий детально регламентирована уголовно-процессуальным законодательством. Нормативное установление порядка фиксации сведений, имеющих значение для уголовного дела, правовая регламентация процессуальных форм доказательств призваны обеспечить полноту и точность отображения исследуемого события при формировании доказательств, а также законность их дальнейшего использования в уголовном судопроизводстве. Кроме того, требования, предъявляемые УПК РФ к правилам производства процессуальных действий, составляют важные гарантии достоверности при установлении виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, а также обеспечивают охрану прав и законных интересов участников процесса от необоснованного обвинения. В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ в качестве одного из средств проверки сообщения о преступлении выступает получение объяснений.

Статья 75 УПК РФ в ч. 1 указывает на общее основание признания доказательств недопустимыми, в качестве которого выступает нарушение требований уголовно-процессуального законодательства, допущенное в процессе получения доказательства. Часть 2 ст. 75 УПК РФ содержит специальные основания недопустимости таких доказательств, среди которых показания подозреваемого и обвиняемого, свидетеля и потерпевшего, предметы, документы, сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей.

Статья 89 УПК РФ регламентирует порядок использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, основным требованием к которым является их соответствие порядку получения и закрепления уголовно-процессуальных доказательств.

Оценка доказательств представляет собой один из этапов собирания доказательств. Уголовно-процессуальный кодекс РФ выделяет два направления оценки доказательств: оценка каждого доказательства в отдельности; оценка всей совокупности доказательств. Абсолютизировать данное положение невозможно. Например, установлено, что обвинительный приговор не может основываться исключительно на признании подсудимым своей вины или на показаниях так называемых анонимных свидетелей, что служит защитой от давления на обвиняемого и неправосудного приговора.

Однако в ряде случаев, которые прямо указаны в законе, органы предварительного расследования и суд могут принять итоговое решение и вопреки своему внутреннему убеждению. Основанием для этого служит презумпция невиновности – как бы не были уверены в виновности лица субъекты доказывания, лицо не должно быть признано виновным при недоказанности его виновности в установленном законом порядке<sup>2</sup>. Следует рассмотреть требования, предъявляемые к доказательствам: относимость, достоверность, допустимость и достаточность, т.к. именно с позиций соответствия сведений данным требованиям и оцениваются каждое доказательство в отдельности и вся совокупность доказательств.

Первое требование, которому должно соответствовать доказательство, – относимость, под которым понимают способность доказательства устанавливать обстоятельства, подлежащие доказыванию.

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020 г.) // Российская газета. – 2001. – № 249. – 22 дек.

<sup>2</sup> Якимович Ю.К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России: учеб. пособие. – Томск: Изд-во ТГУ, 2015. – С. 63.

Далеко не всегда можно понять, относимо ли доказательство с самого начала. Например, в ходе осмотра места происшествия по факту обнаружения трупа с колото-резаными ранениями рядом с ним обнаружен нож с пятнами вещества бурого цвета. Естественно, возникает предположение, что совершено убийство, причем именно этим ножом. В последующем может выясниться, что бурые пятна на ноже являются краской, а убийство совершено другим орудием.

Таким образом, нож, получив сначала оценку в качестве относимого, перестанет быть таковым впоследствии. Относимость доказательств тесно связана с предметом доказывания. Более того, относимыми доказательствами будут именно те из них, которые устанавливают обстоятельства, входящие в предмет доказывания. В ч.2 ст. 6 УПК РФ содержится положение, согласно которому уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Из этого можно сделать вывод о том, что доказательство, не подтверждающее виновность лица, вовсе не будет не относимым.

Проблемным представляется вопрос об оценке косвенных доказательств. Если с прямыми, как правило, не возникает сложностей в определении их относимости, то при оценке косвенных доказательств возможны прямо противоположные выводы.

Следующее свойство доказательств – допустимость. Важность данного свойства доказательств подчеркивается его закреплением в Конституции РФ<sup>3</sup>. В частности, ч. 2 ст. 50 Конституции РФ гласит: при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Однако не все так просто. Допустимость доказательств – это соответствие их закону. В чем же должно выражаться соответствие закону?

Принято выделять три аспекта допустимости доказательств.

Первый из этих аспектов – надлежащий источник. Источники доказательств имеют закрытый перечень, установленный в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Никакие другие источники использоваться не могут.

Второй аспект допустимости доказательств – надлежащий субъект. Субъект должен быть уполномочен производить процессуальные действия и принимать процессуальные решения. Важно то, что понятие надлежащего субъекта включает в себя не только требования проведения соответствующих действий субъектами доказывания, но и более детализированные требования. Например, при проведении обыска следователем, не принявшим уголовное дело к своему производству, протокол данного обыска будет недопустимым доказательством.

И последний, самый сложный и интересный, на наш взгляд, аспект – надлежащий способ собирания, который включает в себя как соответствие установленной законом процедуре, так и обязательное соблюдение всех гарантий прав участников. На практике наблюдается разделение нарушений закона на существенные и несущественные. Несущественные нарушения могут не повлечь за собой признание доказательства недопустимым.

Существует точка зрения, согласно которой доказательство является недопустимым в силу не любого, а лишь существенного нарушения закона. Имеется и прямо противоположная точка зрения, согласно которой «недопустимо использование доказательств, полученных с нарушением закона, независимо от характера такового» [1, с. 77]. На наш взгляд, сущность допустимости доказательств заключается в обеспечении прав участников процесса и получении действительно качественных сведений. Если, например, в протоколе допроса не стоит дата, есть ли смысл признавать его недопустимым? В УПК РФ прямо указаны доказательства, являющиеся недопустимыми, однако практика ими не ограничивается.

При рассмотрении вопроса о недопустимости доказательств необходимо слегка заострить внимание на двух проблемных концепциях: плодах отравленного дерева и асимметрии доказательств. Обе концепции берут начало в англосаксонском порядке. Российская практика восприняла концепцию плодов отравленного дерева. Например, в Кассационном определении Кассационной коллегии Верховного

<sup>3</sup> Конституция РФ (принята всенар. голос. 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

суда РФ от 16.06.2005 г. по делу № КАС05-247<sup>4</sup> указывается, что признание обыска незаконным влечет за собой недопустимость всех действий, проведенных с полученными во время обыска денежными купюрами, а также недопустимость их исследования в присутствии присяжных заседателей. Правило о плодах отравленного дерева означает, что «доказательства, полученные на основании незаконно добытых доказательств, являются производными от них и поэтому недопустимыми» [2, с. 80].

Концепция, противоположная данной, именуется концепцией автономности доказательств. Самым распространенным примером является ситуация, когда вещественные доказательства, полученные во время обыска, признанного незаконным, становятся недопустимыми вслед за протоколом обыска.

Концепция асимметрии доказательств вызывает ожесточенные споры. Почему сторона защиты должна расплачиваться за ошибки стороны обвинения? Так, Н.М. Кипнис настаивает на том, что «когда сторона защиты говорит об асимметрии с просьбой разрешить огласить то, что изначально получалось обвинением с целью изобличить лицо, но объективно доказательство получилось защитительным, и когда защите отказывают в ходатайстве об исследовании этого доказательства, по сути, к ней применяют процессуальную санкцию при отсутствии нарушения»<sup>5</sup>.

Приведенное утверждение представляется крайне логичным. Предположим, что при проведении предъявления для опознания следователь поставил рядом одно лицо белой расы и двух лиц монголоидной. Однако потерпевшая все равно не опознала подозреваемого. С какой целью признавать полученное доказательство недопустимым? Если лицо невиновно, то это может разрушить его шансы на свободу. Если же лицо виновно, а потерпевшая испугалась или забыла, сторона обвинения может доказать его виновность совокупностью других доказательств.

С другой стороны, почему при наличии принципа состязательности (который, стоит заметить, в российском праве в полном объеме распространяется только на судебную стадию, потому как сторона защиты на этапе предварительного следствия обладает достаточно скудными полномочиями) необходимо благоприятствовать стороне защиты? Если исходить из законодательных положений и практики, то в российском праве данная концепция, к сожалению, не нашла отражения. В совокупности доказательства должны отвечать требованию достаточности, которая подразумевает, что у судьи не должно оставаться разумных сомнений в виновности лица. Интересным представляется тот факт, что не во всех правопорядках одинаково решен вопрос о свойствах доказательств [3, с. 96].

Например, в некоторых государствах выделяется такое свойство доказательств, как их лояльность, т.е. необходимость получения доказательств исключительно в порядке, требующем соблюдения прав граждан, в том числе без воздействия на психику лиц (запрет использования обмана, уловок, обещаний и пр.).

Впрочем, не будучи закрепленным в УПК РФ, данное свойство все же находит свое отражение в российской действительности. Лояльность доказательств тесно связана с проблемой провокации. Не лояльность используемых методов может привести к превращению законных методов оперативно-розыскной деятельности в провокацию, без которой преступление могло быть не совершено [4, с. 61]. Статья 89 УПК РФ закрепляет, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым данным кодексом РФ к доказательствам.

Из приведенного определения можно сделать вывод, что при относимости, достоверности, допустимости и достаточности сведений, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, они могут стать доказательствами по уголовному делу. Не вызывает сомнений и то, что данные, полученные в ходе проведения различных оперативно-розыскных мероприятий, могут содержать сведения, непосредственно имеющие значение для определенного уголовного дела, а также входящие в предмет доказывания.

А.В. Гуштин выделяет следующие условия, при которых оперативно-розыскная информация может использоваться в процессе доказывания: отражение обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу; получение из установленных источников и в установленном порядке; обеспечение безопасности лиц, ведущих оперативно-розыскную деятельность [5, с. 67]. Информация, полученная в ходе опе-

<sup>4</sup> Кассационное определение Кассационной коллегии Верховного суда РФ от 16.06.2005 г. по делу № КАС05-247 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 18.05.2021).

<sup>5</sup> Кипнис Н.М. Участие адвоката в доказывании по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: сб. справ.-метод. материалов. – М.: Информ-Право, 2018. – С. 26.

ративно-розыскной деятельности, не будет являться доказательством сама по себе. Она в обязательном порядке должна быть приведена в соответствие с УПК РФ путем проведения следственных действий.

Что же представляет собой процессуализация сведений, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий?

Во-первых, как следует из сказанного, сведения должны быть относимы к уголовному делу, т.е. быть пригодными для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Во-вторых, они должны быть превращены в надлежащий источник доказательств. Так, сведения, полученные во время опроса граждан, сами по себе не будут являться доказательством. Однако они станут доказательством после проведения допроса граждан в соответствии с УПК РФ. Помимо УПК РФ и Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>6</sup> существует Инструкция от 27.09.2013 г. «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд»<sup>7</sup>, согласно которой данные результаты должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям, предъявляемым к доказательствам в целом [6, с. 9].

Некоторые правила оценки результатов оперативно-розыскной деятельности содержатся в позициях судов РФ. Так, в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 31.10.1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»<sup>8</sup> содержится следующее положение: результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам лишь тогда, когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Можно заметить параллель с доказательствами, которые будут признаны недопустимыми, если получены без судебного решения или суд впоследствии не признал данные действия законными. Важно отметить, что для того, чтобы результаты оперативно-розыскной деятельности могли стать доказательством, необходимо, чтобы само оперативно-розыскное мероприятие было проведено в соответствии с законом.

Так, в одном из дел отсутствовало постановление о проведении оперативного мероприятия – наблюдения, в связи с чем фотография, полученная в ходе его проведения, не использовалась в качестве доказательства. Согласно п. 20 межведомственной Инструкции, результаты оперативно-розыскной деятельности, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, соответствующим видам доказательств, содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на оперативно-розыскные мероприятия, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе. Данный пункт инструкции не только раскрывает требования к информации, содержащейся в материалах дел оперативного учета (указания на оперативно-розыскные мероприятия, при проведении которых они были получены, и данные, позволяющие проверить эти данные), но и уточняет характер данных сведений (они должны иметь значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию).

Итак, процесс трансформации сведений, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, в доказательства можно представить следующим образом:

- 1) проведение оперативно-розыскных мероприятий в соответствии с законом;

<sup>6</sup> Федеральный закон РФ от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019 г.) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета. – 1995. – № 160. – 18 авг.

<sup>7</sup> 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 27.09.2013 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» (зарегистр. в Минюсте России 05.12.2013 г. № 30544) // Российская газета. – 2013. – № 282. – 13 дек.

<sup>8</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ от 31.10.1995 г. № 8 (ред. от 03.03.2015 г.) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного суда РФ. – 1996. – № 1.

2) проверка и оценка следователем или дознавателем полученной информации на предмет ее относимости и достоверности;

3) проведение следственного действия или принятие процессуального решения для получения доказательств;

4) проверка и оценка полученного доказательства.

Если и имеют место нарушения прав лиц, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия, то вероятность того, что они будут выявлены и устранены на первоначальных стадиях уголовного процесса, очень мала, а точнее ее нет вообще. Все это подтверждает невысокое качество проведения оперативно-розыскных мероприятий.

На наш взгляд, необходимо закрепить в УПК РФ понятия относимости, достоверности и достаточности доказательств. Отсутствие их закрепления становится причиной различного их понимания, что может привести к значительному искажению сущности уголовного процесса.

Доказывание является наиболее желательным способом получения сведений, необходимых для расследования и рассмотрения уголовного дела, но в силу того, что без оперативно-розыскной информации обойтись невозможно, необходима лучшая проработка путей перевода подобной информации в доказательства.

Представляется возможным избавиться от рудиментов формальной теории доказательств, закрепив в УПК РФ доказывание с помощью метода запрета, когда разрешено все, что не запрещено законом. Это позволит увеличить объем использования оперативно-розыскных данных. Однако данная работа должна вестись постепенно и быть завершена исключительно в тот момент, когда правосознание граждан, правовая реальность позволяют использовать данное положение для установления истины по делу, а не для поиска простого пути быстро, но неверно разрешить дело, не соблюдая при этом прав участников процесса.

### Список литературы

1. *Россинский С.Б.* Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // *Lex russica*. – 2018. – № 10. – С. 70–84.
2. *Гаспарян Н.С.* Недопустимые доказательства: теория и систематизированная судебная практика. – Ставрополь: Литера, 2010. – 181 с.
3. *Панько Н.К.* Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // *Судебная власть и уголовный процесс*. – 2018. – № 2. – С. 96–103.
4. *Зенкин А.Н.* Подмена уголовно-процессуальных действий оперативно-розыскными мероприятиями // *Законность*. – 2017. – № 1 (987). – С. 61–63.
5. *Гущин А.Н.* Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Саратов, 2002. – 180 с.
6. *Галахов С.С., Барсова Ю.К.* Проблемы уголовно-процессуального регулирования использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // *Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление*. – 2020. – № 3. – С. 9–13.

### References

1. *Rossinskij S.B.* Problema ispol'zovaniya v ugolovnom processe rezul'tatov operativno-rozysknoj deyatel'nosti trebuet okonchatel'nogo razresheniya // *Lex russica*. – 2018. – № 10. – С. 70–84.
2. *Gasparyan N.S.* Nedopustimye dokazatel'stva: teoriya i sistematizirovannaya sudebnaya praktika. – Stavropol': Litera, 2010. – 181 s.
3. *Pan'ko N.K.* Problema ispol'zovaniya rezul'tatov operativno-rozysknoj deyatel'nosti v ugolovnom sudoproizvodstve // *Sudebnaya vlast' i ugolovnyj process*. – 2018. – № 2. – S. 96–103.
4. *Zenkin A.N.* Podmena ugolovno-processual'nyh dejstvij operativno-rozysknymi meropriyatiyami // *Zakonnost'*. – 2017. – № 1 (987). – S. 61–63.
5. *Gushchin A.N.* Problemy ispol'zovaniya rezul'tatov operativno-rozysknoj deyatel'nosti v dokazyvanii po ugolovnym delam: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.09. – Saratov, 2002. – 180 s.
6. *Galahov S.S., Barsova Yu.K.* Problemy ugolovno-processual'nogo regulirovaniya ispol'zovaniya rezul'tatov operativno-rozysknoj deyatel'nosti v dokazyvanii // *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie*. – 2020. – № 3. – S. 9–13.