

## ЗНАЧЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД ДЛЯ ОБЪЕКТИВНО-ИСТИННОГО И СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО ТИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Печников Г. А.<sup>1</sup>, Назаров С.Д.<sup>1</sup>, Шинкарук В.М.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>ФГКОУ ВПО Волгоградская академия МВД России, Волгоград, Россия (400089, г. Волгоград, ул. Историческая, 130), e-mail: alex.bolshakov2014@yandex.ru

<sup>2</sup>ФГА ВПО Волгоградский государственный университет, Россия, (400062, г. Волгоград, пр-кт Университетский, 100), e-mail: shinkaruk\_67@mail.ru

---

В статье показано различное отношение к результатам ОРД в процессе доказывания со стороны объективно-истинного и состязательного типов уголовного процесса. Объективно-истинный тип процесса не допускает стирания различий между оперативно-розыскными данными и уголовно-процессуальными доказательствами, а современный состязательный УПК РФ это допускает. Определяется нормативное определение результатов оперативно-розыскной деятельности, содержится в п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, согласно которому под ними понимаются сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. Таким образом, на органы дознания возложено «принятие необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступления и лиц их совершивших», как это было закреплено в прежнем законодательстве.

Ключевые слова: объективно-истинный тип уголовного процесса, состязательный тип уголовного процесса, результаты оперативно-розыскной деятельности, уголовно-процессуальные доказательства, оперативно-розыскные данные, взаимодействие, процесс доказывания, объективная истина, формально-юридическая истина, «оперативно-розыскные доказательства».

## SIGNIFICANCE OF RESULTS FOR OSA objectively true-negative and competing TYPES OF CRIMINAL

Pechnikov G.A.<sup>1</sup>, Nazarov S.D.<sup>1</sup>, Shynkaruk V.M.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Volgograd Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Volgograd, Russia, (400089, Volgograd, Str. Historic, 130), e-mail: alex.bolshakov2014@yandex.ru

<sup>2</sup>РНА VPO Volgograd State University, Russia, (400062, Volgograd, University Ave, 100), e-mail: shinkaruk\_67@mail.ru

---

The article shows a different attitude towards the OSA results in the process of proof by objectively and – true types of adversarial criminal proceedings. Objectively true type of process does not admit erasing the differences between the data of an investigative and penal procedure of the proof of you, and the modern adversarial Code of Criminal Procedure allows it. Determined by the statutory definition of the results of operatively- search activity contained in § 36.1 of Art. 5 Code of Criminal Procedure, according to which they are understood as information obtained in accordance with the Federal Law on Investigative activities , about the signs of preparing and committing the offense or, faces , prepare-ing, commit or have committed a crime and hiding from the bodies of inquiry, investigation or trial . Thus, the investigative bodies entrusted " to take the necessary operational investigative measures in order to detect evidence of a crime and those who committed them ," as it was enshrined in the previous legislation.

Keywords: objectively true type of criminal proceedings, adversarial type of criminal process, the results of operational and investigative activity, evidence of criminal procedure, the operational-search data, the interaction, the process of proof, objective truth, the formal, legal-on of truth, "promptly investigative evidence.

В условиях реформирования российского уголовно-процессуального законодательства необходимо четко различать объективно-истинный тип уголовного процесса и современный состязательный тип уголовного процесса России, в котором процессуальная форма имеет приоритет над реальным содержанием. Состязательность в УПК РФ самоценна и отрицает объективную истину, в которой для УПК РФ нет надобности,

поскольку состязанием сторон обвинения и защиты выявляется сильнейший, победитель состязания. В этом весь смысл состязательной модели УПК РФ, в котором состязательность является самоцелью.

Если в объективно-истинном уголовном процессе и цель, и принципы процесса и доказательства направлены на достижение объективной истины по уголовному делу, то в состязательном уголовном процессе все: и цель (назначение уголовного судопроизводства – ст. 6 УПК РФ), и процессуальные принципы, и доказательства втянуты в орбиту состязания сторон, определяющих сильнейшего из них. Все происходит в пределах состязательности и за состязательные рамки не выходит.

С позиции объективно-истинного типа уголовного судопроизводства уголовный процесс имеет свою форму и свое содержание. И оперативно-розыскная деятельность также имеет свои, только ей присущие форму и содержание. «Уголовный процесс и ОРД утверждаются как два самостоятельных феномена» [1, С. 27]. Поэтому отождествлять, стирать различие между уголовным процессом и оперативно-розыскной деятельностью, урегулированной Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», не допустимо. Это означает, что оперативно-розыскные данные не могут сами по себе, непосредственно, напрямую стать доказательствами в уголовном процессе. Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 14 февраля 1999 г., № 18-0, указал на то, что результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными, с соблюдением ФЗ «Об ОРД» могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно – на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона [6. С. 44-45].

Нормативное определение результатов оперативно-розыскной деятельности содержится в п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, согласно которому под ними понимаются сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. Таким образом, на органы дознания возложено «принятие необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступления и лиц их совершивших», как это было закреплено в прежнем законодательстве (ч. 1 ст. 118 УПК РСФСР).

Но «обнаружение признаков преступления» не равно «раскрытию преступления». Юридически это возможно лишь на основе уголовно-процессуальных доказательств и уголовно-процессуальной процедуры доказывания. Согласно ч. 1 ст. 14 УПК РФ:

«Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Только тогда обвиняемый считается виновным в преступлении, а преступление раскрытым.

С позиции диалектики нельзя стирать различия между разными отраслями права – уголовным процессом и оперативно-розыскной деятельностью, между уголовно-процессуальными доказательствами и оперативно-розыскными данными, между уголовно-процессуальной, гласной, открытой и оперативно-розыскной, негласной, скрытой, тайной, секретной процедурами. «Применительно к оперативно-розыскной деятельности негласность представляет собой статическое состояние определенной системы (информации, деятельности и т.п.), скрываемой от заинтересованных лиц. В свою очередь, обеспечение негласности (динамическая составляющая) представляет собой деятельность субъектов и участников оперативно-розыскной деятельности, направленную на сокрытие от определенной группы лиц информации, способной нанести ущерб интересам раскрытия, расследования преступления» [7. С. 88-89].

Нельзя, на наш взгляд, оперативно-розыскную деятельность считать составной частью уголовного процесса, неотъемлемой составляющей уголовно-процессуальных норм, то есть соединять все воедино. В таком подходе видится теоретическая и практическая ошибка. Уголовно-процессуальные доказательства и оперативно-розыскные данные важны и необходимы на своем месте. Важен и необходим сам *институт взаимодействия* следователя, как представителя уголовного процесса, и органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Лишь благодаря вышеназванному *институту взаимодействия* возможно действительно достоверное раскрытие преступлений (включая самые тяжкие и завуалированные), обеспечение неотвратимости ответственности виновных (борьба с преступностью). Важно диалектическое сочетание ОРД и уголовно-процессуальных доказательств, их взаимодействие (в отличие от их отождествления).

На наш взгляд, при наделении результатов ОРД статусом уголовно-процессуальных доказательств, утратит свое существование и институт *взаимодействия*, что вряд ли положительно отразится на эффективности борьбы с преступностью.

Как обоснованно отмечено в юридической литературе, «результаты оперативно-розыскной деятельности не являются доказательствами. Они могут содержать сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела. Однако эти результаты формируются за рамками уголовно-процессуальной деятельности, вне предусмотренных УПК РФ условий и порядка, субъектами оперативно-розыскной, а не уголовно-

процессуальной деятельности. Поэтому они не отвечают требованиям относимости, предъявляемым к содержанию доказательств, формируемых в рамках именно уголовного процесса (а не за его пределами) его субъектами, а не субъектами оперативно-розыскной деятельности). Поскольку результаты оперативно-розыскной деятельности получают не из процессуальных источников и способами, непредусмотренными уголовно-процессуальным законом, они не отвечают и требованию допустимости, предъявляемому к форме доказательств. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в качестве основы, на которой в уголовном судопроизводстве могут быть сформированы доказательства при соблюдении требований уголовно-процессуального закона, предъявляемых к их содержанию (относимости) и форме (допустимости)» [2. С. 187-188].

Допустим, допрос в качестве свидетелей оперативных работников о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, воспринятых ими в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий при условии, что при этом не будут разглашены данные, составляющие государственную тайну.

Результаты непосредственного восприятия в условиях проведенного оперативно-розыскного мероприятия обстоятельств и фактов, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, лицом, оказывавшим конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, могут послужить основой, на которой будет сформировано доказательство. Такое лицо при определенных обстоятельствах может быть допрошено в качестве свидетеля. В этом случае должно быть получено письменное согласие указанного лица на предание гласности сведений о нем, приняты меры, обеспечивающие его безопасность и неразглашение данных, составляющих государственную тайну.

Основой для формирования доказательств в уголовном процессе могут послужить и предметы, полученные в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности. В частности, произведенная в рамках негласного оперативно-розыскного мероприятия видео- и аудиозапись, на которой запечатлен момент получения взятки должностным лицом, в установленном порядке представленная следователю, является лишь предметом, а не вещественным доказательством. На основе данной видео- и аудиозаписи в уголовном процессе может быть сформировано вещественное доказательство. В этих целях видео- и аудиозапись должна быть осмотрена следователем с участием понятых и применением соответствующих технических средств. После осмотра должно быть принято решение о признании пленки вещественным доказательством и ее приобщении к делу в качестве такового. Этим решением завершается формирование вещественного доказательства в процессуальных рамках [2. С. 199, 242-243].

Вышеизложенный взгляд, четко различающий уголовно-процессуальные доказательства и оперативно-розыскные данные, по существу есть подход с позиции объективно-истинного типа уголовного процесса.

И совсем иной подход к рассматриваемой проблеме обнаруживается при ее оценке с позиции современного состязательного УПК РФ, в котором произошло кардинальное смещение ценностных ориентиров: не раскрыть достоверно (объективно-истинно) преступление, а выиграть процесс (дело) в состязании (правовом споре) сторон. «В таком процессе приоритетной является не объективная, а формально-юридическая истина, определяемая позицией стороны, победившей в споре, даже если она не соответствует действительности» [9. С. 9]. Но именно такой либеральный уголовный процесс, процесс «чистой состязательности» востребован и отвечает современным реалиям.

В состязательном уголовном процессе России исходят из «приоритетности установленной законом процедуры судопроизводства по сравнению с задачей установления фактических обстоятельств дела» [4. С. 8-9]. То есть состязательная процессуальная форма в УПК РФ, по сути, оторвана от реального содержания и имеет свое самостоятельное, самоценное значение. Реалистическое (фактическое) содержание в состязательном процессе существенно снижается, процессуальная форма торжествует над сутью дела. Как справедливо замечено классиками: «Форма лишена всякой ценности, если она не есть форма содержания» [5, С. 159].

Подобный эффект «пустой формы» наблюдается, на наш взгляд, в состязательном УПК РФ. Самоценная состязательная процессуальная форма УПК России не ставит вопроса с позиции реального, объективного содержания, требующего всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, ведущего к объективной истине. Получается, что процессуальную форму состязательного УПК РФ, с точки зрения современного законодателя, можно значительно упростить, «свернуть», сократить.

Состязательная процессуальная форма перестает сопротивляться ее упрощению; всесторонность, полнота и объективность исследования материалов дела приносятся в жертву различным дифференцированным, сокращенным, ускоренным формам уголовного судопроизводства. Итоговое решение по делу принимается в упрощенном порядке (без объективного исследования), на основе формального момента – признания вины обвиняемым, подозреваемым («сделка о признании вины»). В действующем УПК РФ уже появились такие сокращенные, ускоренные формы судопроизводства, как: особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК РФ), особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40<sup>1</sup> УПК РФ), дознание в сокращенной

форме (глава 32<sup>1</sup> УПК РФ). И реформа, т. е. дальнейшее упрощение состязательной уголовно-процессуальной формы, имеет тенденцию к продолжению. В отрыве от реального содержания и живущая самостоятельно по своим правилам самоценностная состязательная процессуальная форма утрачивает свой необходимый уголовно-процессуальный иммунитет, перестает быть стойкой к влияниям извне, наоборот, располагает и побуждает к внедрению в нее элементов других законов, в частности, Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», что означает дальнейшее упрощение состязательной уголовно-процессуальной формы.

Фактически такая аморфная процессуальная форма включает в себе релятивистское начало: все относительно, условно, «разрешено все, что не запрещено законом». Это правило отличается оттенком правового нигилизма и вседозволенности. Соответственно, для состязательной процессуальной формы весьма условно и относительно различие между уголовно-процессуальными доказательствами и оперативно-розыскными данными.

Сам законодатель в состязательном УПК РФ допускает правовую неопределенность в вопросе о том, допустимо или не допустимо использовать результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании. Так, с одной стороны, статья 89 УПК РФ четко озаглавлена: «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности». Исходя из названия статьи, результаты ОРД можно использовать в уголовно-процессуальном доказывании. С другой стороны, содержание статьи 89 УПК РФ имеет противоположный смысл: «В доказывании запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом».

Выходит, сам законодатель неопределен, непоследователен, неоднозначен в своей позиции к рассматриваемой проблеме. Допущенный правовой пробел дает повод трактовать вопрос об использовании результатов ОРД в процессе доказывания в уголовном процессе в положительном смысле.

Не безупречен законодатель и в самом понятии доказательств (ч.1 ст. 74 УПК РФ). Так, С.В. Некрасов в своей книге о юридической силе доказательств справедливо обращает внимание на то, что обновленное определение доказательств создает немало трудностей. Научно обоснованный термин «фактические данные» заменен термином «сведения». Как полагает С.В. Некрасов, отсутствие в законе указаний на фактичность может быть истолковано таким образом: законодатель не связывает понятие доказательств с достоверностью. Размыты границы между такими категориями, как «процессуальные доказательства» и «иные сведения». Если не требуется фактичность, то не появляется и необходимость знать источник происхождения информации [5. С. 52-53] (соответственно и

оперативно-розыскной). Отмечается, что «законодатель использует унифицированную терминологию – «сведения», – подчеркивая тем самым единую информационную природу результатов ОРД и доказательств» [8. С. 108].

Поэтому вовсе не случайными выглядят и не лишены основания современные научные предложения, по сути, сводящиеся к отождествлению оперативно-розыскных данных с уголовно-процессуальными доказательствами в состязательном уголовном процессе. Ведь состязательная форма уголовного процесса (в отличие от объективно-истинной формы процесса) все приемлет и все стерпит.

Своеобразным видом упрощения уголовно-процессуальной формы выступает, например, предложение создать «правовой институт использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе» [8. С. 108-109]. Он характеризуется тем, что: «Квалификация результатов ОРД, как оперативно-розыскных доказательств, позволит облегчить решение проблемы их уголовно-процессуального использования, поскольку она перейдет в разряд проблем совместимости различных отраслевых доказательств. Уже сегодня можно ставить и разрешать вопрос об особом уголовно-процессуальном статусе результатов ОРД, который сможет позволить использовать их в уголовном процессе напрямую. Есть основания для использования результатов ОРД в качестве альтернативных доказательств» [8. С. 109].

Такие научные воззрения, по сути стирающие различие между уголовным процессом и оперативно-розыскной деятельностью, свидетельствуют, на наш взгляд, о несовершенстве, правовой неопределенности самой уголовно-процессуальной состязательной формы современного УПК РФ (вследствие ее оторванности от реального содержания, от объективной истины) и о том, что объективно-истинный процесс – это более высокий тип уголовного процесса по сравнению с состязательным типом уголовного судопроизводства.

### **Список литературы**

1. Зуев С. В. Уголовно-процессуальные и оперативно-розыскные средства противодействия организованной преступности: монография / С.В. Зуев. – Челябинск, 2007.
2. Комментарий к Уголовно-процессуальному Кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. А. И. Бастрыкина. – М., 2008.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. 2-е изд. – М., 1955.
4. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе: Монография / И. Б. Михайловская. – М., 2006.

5. Некрасов С.В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве / С.В. Некрасов. – М., 2004.
6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 1999 г. по жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» № 18-0 // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 3.
7. Павличенко Н. В. Негласность в оперативно-розыскной деятельности / Н.В. Павличенко, А. С. Самоделкин // Вестник ВА МВД России. – 2012. – № 3 (22).
8. Поляков М.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: Монография / М. П. Поляков, Р. С. Рыжов. – М., 2006.
9. Суть суда. Интервью Председателя Следственного Комитета России А. Бастрыкина «Российской газете» о законопроекте по обеспечению объективной истины // Рос. газ. – 2012. – 16 марта.

**Рецензенты:**

Зайцева Е.А., д.ю.н., профессор, Волгоградская академия МВД России, г. Волгоград.  
Егорова Н.А., д.ю.н., доцент, Волгоградская академия МВД России, г. Волгоград.