



**Наталья
Александровна
МИХАЙЛИЧЕНКО,**

преподаватель
кафедры правового
обеспечения национальной
безопасности
Российской академии
народного хозяйства
и государственной
службы при Президенте
Российской Федерации
(РАНХиГС), кандидат
юридических наук
**mikhaylichenko-na@
ranepa.ru**

119571, Россия, г. Москва,
просп. Вернадского, д. 82

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация. В статье исследуется вопрос отсутствия надлежащего нормативно-правового регулирования требований к результатам оперативно-розыскной деятельности, используемым в сфере уголовного судопроизводства. Отдельное место отводится проблеме оценки представленных результатов оперативно-розыскной деятельности. На основе практики Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека предлагается решение рассмотренной проблемы. При этом за основу принимается положение о том, что любое, в прямой или косвенной форме, затрагивание конституционных прав граждан в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий влечет необходимость получения судебного решения для проведения таких мероприятий. Обозначается вопрос о необходимости реформирования уголовного законодательства.

Ключевые слова: результаты оперативно-розыскной деятельности, оперативно-розыскные мероприятия, доказательства, собрание доказательств, технические средства, допустимость доказательств, уголовный процесс.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.74.10.180-185

N. A. MIKHAILICHENKO,

lecturer of of the Chair of legal support
of national security of Russian academy of National Economy and State Service
under the President of the Russian Federation (RANEPa),
Cand. Sci. (Law)

mikhaylichenko-na@ranepa.ru

119571, Russia, Moscow, prosp. Vernadsky, 82

TO THE QUESTION ABOUT THE POSSIBILITY OF USING THE RESULTS OF THE OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract. The article analyzes the issue of the lack of proper legal regulation of requirements for the results of operational-search activities used in the field of criminal proceedings. A separate place is given to the problem of assessing the presented results of operational-search activities. On the basis of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights, a solution to this problem is pro-

posed. At the same time, the provision is taken as a basis that any, in direct or indirect form, affecting the constitutional rights of citizens in the course of operational-search activities, entails the need to obtain a court decision for such activities. The question of the need to reform the criminal legislation is outlined.

Keywords: *Results of operative-investigative activity, operational-search activities, evidence, collection of evidence, technical means, admissibility of evidence, criminal procedure*

Уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность находятся в тесной и неразрывной взаимосвязи, подчинены решению общих задач, при этом существенно отличаются в плане требований к правовому режиму их осуществления, что порождает правовую неопределенность и, как следствие, множество проблемных вопросов использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Противоречия нормативно-правового регулирования вопросов формирования доказательств на основе материалов оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) привлекают внимание многих исследователей. Актуальность проблемы обусловлена прежде всего необходимостью формирования эффективного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства. Отсутствие в уголовно-процессуальном законе единообразных требований к проверке и оценке результатов ОРД, которые могут быть в дальнейшем использованы в доказывании фактов преступной деятельности, на практике приводит к злоупотреблениям, нарушениям прав и законных интересов участников уголовного процесса и, как следствие, к низкому качеству работы судебной системы.

На практическую необходимость кардинального решения назревших проблем использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе делают акцент все ученые. В многочисленных работах, посвященных проблемам использования результатов оперативно-розыскной деятельности, обращается внимание на сложность обеспечения баланса между защитой конституционных прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства и требований соблюдения режима секретности оперативно-розыскной деятельности.

Большинство авторов едины во мнении о несоответствии требований уголовно-процессуального закона к получению, проверке и оценке доказательств, основанных на результатах ОРД, с одной стороны, и требований законодательства, регламентирующего осуществление оперативно-розыскной деятельности, к самим результатам ОРД, с другой стороны¹.

При этом, как отмечается в научных работах, непреодолимым препятствием для эффективного применения материалов оперативно-розыскной деятельно-

¹ См.: Крапива И. И. К проблеме использования результатов ОРД в процессе доказывания // Военно-юридический журнал. 2007. № 12. С. 101.



сти является отсутствие однозначных критериев для использования материалов ОРД в доказывании².

Наличие значительного количества научных исследований, а также решений Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, посвященных обозначенной проблематике, к сожалению, до настоящего времени не привело к законодательному разрешению многочисленных проблемных вопросов использования результатов ОРД в сфере уголовного судопроизводства.

Один из частных вопросов, порожденных правовой неопределенностью, связан с допустимостью использования в процессе доказывания материалов оперативно-розыскных мероприятий, при проведении которых использовались различные технические средства (к примеру, позволяющие оперативным сотрудникам на удаленном расстоянии наблюдать и фиксировать события, происходящие в жилище граждан) в отсутствие судебного решения на производство таких оперативно-розыскных мероприятий.

Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в ст. 8 содержит указание на необходимость получения судебного решения как одного из условий проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), ограничивающий конституционные права и свободы граждан.

В соответствии с правовой позицией Пленума Верховного Суда РФ использование в качестве доказательств результатов оперативно-розыскных мероприятий признается недопустимым при отсутствии судебного решения в уголовном деле³.

По смыслу, на протяжении длительного времени придаваемому правоприменительной практикой положениям части 3 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», применение технических средств используется как дополнительный способ фиксации хода и результатов проведенных оперативно-розыскных мероприятий, следовательно, отдельное судебное решение на применение таких технических средств в рамках оперативно-розыскного мероприятия не требуется.

Вместе с тем на практике складываются и другие ситуации, когда фактически проводится оперативно-розыскное мероприятие, не требующее для его производства судебного решения, однако, исходя из обстоятельств его проведения и технических параметров применяемых средств дополнительной фиксации, такое судебное решение может стать обязательным. К примеру, так называемое «электронное» наблюдение, когда технические средства размещаются в одежде одного из участников беседы либо в сопутствующих предметах.

Подобные мероприятия, активно используемые оперативными сотрудниками в своей деятельности, после придания им огласки в рамках уголовного судопро-

² См.: *Меживой В. П., Грошева В. К., Меживой А. В.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 7А. С. 101.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».

изводства, порождали многочисленные жалобы граждан, усматривавших в том нарушение своих конституционных прав и законных интересов.

На протяжении почти десятилетнего периода Конституционный Суд РФ, отказывая заявителям в принятии жалоб, отдавал рассмотрение вопросов о законности таких действий на откуп судов общей юрисдикции, рассматривающих конкретное уголовное дело⁴.

Отечественные суды общей юрисдикции, толкуя буквально положения законодательства об ОРД при отправлении правосудия по конкретным уголовным делам, не признавали, что применение технических средств для фиксации хода и результатов оперативно-розыскных мероприятий нарушает конституционные права участников уголовного процесса, уголовного судопроизводства, при условии, что в соответствии с положениями действующего законодательства судебное решение на проведение таких оперативно-розыскных мероприятий не требовалось.

В 2009 г. подобная ситуация стала предметом рассмотрения ЕСПЧ по делу «Быков против Российской Федерации»⁵. Исходя из фабулы дела, 3 октября 2000 г. исполнитель преступления В., оказывая содействие на конфиденциальной основе оперативным органам, встретился с Быковым (обвинялся в организации преступления) по месту его жительства, в частном домовладении. На его теле был установлен радиопередатчик, посредством которого находившийся на улице сотрудник оперативных служб прослушивал и записывал разговор. В ходе состоявшейся беседы В. сообщил Быкову о совершенном убийстве, передав в подтверждение своих слов вещи, взятые у жертв совершенного преступления. Податель жалобы апеллировал к тому, что фактически оперативные сотрудники «проникли» в его жилище, хотя такое «проникновение» и не было связано с их физическим присутствием в домовладении, указывал на то, что прослушивание и фиксация его разговора с В. нарушили его право на неприкосновенность частной жизни.

В рассматриваемом решении ЕСПЧ констатируется отсутствие отечественного законодательного регулирования порядка наблюдения, контроля и записи разговоров с использованием радиопередатчиков. Правовая позиция ЕСПЧ заключается в том, что российское законодательство предполагает защиту частной жизни. Следовательно, судебное решение требуется для осуществления любых оперативно-розыскных мероприятий, которые могут так или иначе ее нарушить. В своем решении ЕСПЧ указал, что решение представителей российских правоохранительных органов о перехвате разговора не ограничивалось никакими условиями и не сопровождалось соответствующими гарантиями против возможных злоупотреблений.

Таким образом, для решения вопроса о возможности дальнейшего использования представленных следователю или суду материалов оперативно-розыскной

⁴ Определения Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 г. № 597-О-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision16666.pdf>; от 13 октября 2009 г. № 1148-О-О // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision8894.pdf> (дата обращения: 24 октября 2020 г.).

⁵ Постановление Большой палаты ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. по делу «Быков (Bykov) против России» (жалоба № 4378/02) // URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22fulltext%22:%5B%224378/02%22%5D,%22display%22:%5B%221%22%5D,%22dmdocnumber%22:%5B%22848151%22%5D,%22itemid%22:%5B%22003-2664396-2906564%22%5D%7D> (дата обращения: 24 октября 2020 г.).



деятельности значимую роль играет не только проверка оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий, но и оценка условий их проведения. Разрешая вопрос о допустимости использования в доказывании представленных материалов ОРД, необходимо принять во внимание, что, если предоставленные в распоряжение органов предварительного расследования результаты ОРД содержат материалы оперативно-розыскного мероприятия, которое само по себе не требует судебного разрешения на его проведение, но из фактических обстоятельств его проведения и спектра характеристик применяемых для его дополнительной фиксации технических средств следует, что оно повлекло либо могло повлечь нарушение конституционных прав граждан, такое судебное решение является обязательным.

Необходимость сохранения и развития высоких стандартов защиты прав и законных интересов участников судопроизводства требует установления на законодательном уровне подробного перечня условий производства оперативно-розыскных мероприятий. Наличие более четкой законодательной регламентации условий производства ОРМ в законодательстве об оперативно-розыскной деятельности, а также критериев проверки соблюдения этих условий в уголовно-процессуальном законе могло бы позволить обсуждать возможность прямого использования материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе, в том числе и в качестве доказательств, минуя процедуру «легализации».

Выработанная практикой процедура «легализации» в уголовном судопроизводстве представленных материалов ОРД является в настоящее время вынужденной мерой, позволяющей в определенной степени гарантировать соблюдение конституционных прав и свобод граждан. При этом следовательно, проверяя представленные материалы ОРД, должен помнить о многочисленных правовых позициях Конституционного и Верховного судов РФ, ЕСПЧ, содержащихся в разрозненных документах. Консолидация на законодательном уровне всех правовых позиций по вопросам использования результатов ОРД в сфере уголовного судопроизводства существенно облегчит решение задач следователем и судом, а также даст новый толчок развитию эффективного механизма защиты конституционных прав и свобод участников уголовного процесса.

Подводя итог, отметим, что попытка решения рассмотренных вопросов на уровне ведомственных и межведомственных нормативных актов не приведет к устранению существующих проблем. Противоречия между действующим уголовно-процессуальным законодательством и ведомственными нормативными актами и в дальнейшем будут порождать многочисленные жалобы участников процесса в Конституционный Суд РФ, ЕСПЧ на нарушения конституционных прав.

Устранение имеющейся правовой неопределенности требует реформирования уголовно-процессуального законодательства, пакетного внесения изменений и дополнений в ряд законов, регламентирующих вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *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.
2. *Бахта А. С., Вагин О. А., Чечетин А. Е.* Вопросы оперативно-розыскной деятельности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации : научно-практическое пособие. — Хабаровск : Дальневосточный юридический институт МВД России, 2012.
3. *Крапива И. И.* К проблеме использования результатов ОРД в процессе доказывания // Военно-юридический журнал. — 2007. — № 12.
4. *Ларинков А. А.* Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по делам о коррупционных преступлениях // Криминалист. — 2015. — № 1 (16). — С. 26—29.
5. *Малахова Л. И.* Оперативно-розыскное обеспечение процесса доказывания: проблемы нормативного регулирования // Судебная власть и уголовный процесс. — 2018. — № 2. — С. 68—73.
6. *Меживой В. П., Грошевая В. К., Меживой А. В.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Вопросы российского международного права. — 2018. — Т. 8. — № 7А. — С. 96—107.
7. *Панько Н. К.* Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Судебная власть и уголовный процесс. — 2018. — № 2. — С. 96—103.
8. *Россинский С. Б.* Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lex russica. — 2018. — № 10. — С. 70—84.

