

Теоретические и практические аспекты соотношения оперативно-розыскной деятельности и криминалистики (на примере проверочной закупки)

О. С. КУЧИН – профессор кафедры судебных экспертиз и криминалистики Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, доцент, академик РАН, заслуженный деятель науки и техники РАН

Оперативно-розыскная деятельность как наука по своему теоретическому и практическому содержанию наиболее близка криминалистике. Они имеют схожие объекты исследования – криминальную (преступную) деятельность и деятельность уполномоченных государственных органов по ее выявлению, раскрытию и расследованию. Специалисты в области ОРД и криминалистики отмечают много общего в генезисе обеих наук, теоретических положениях, методах, тактических и методических рекомендациях. Кроме того, исследуя историю становления криминалистики и оперативно-розыскной деятельности, можно прийти к обоснованному выводу о том, что обе науки долгое время составляли единое целое, а затем развивались каждая в своем направлении, пересекаясь и отдаляясь друг от друга в своем генезисе.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; результаты оперативно-розыскной деятельности; проверочная закупка; оперативные сотрудники; оперативно-розыскные мероприятия; доказательства; информация.

12.00.12 – Криминалистика, судебно-экспертная деятельность, оперативно-розыскная деятельность.

Для цитирования: Кучин О. С. Криминалистическая оценка результатов оперативно-розыскной деятельности (на примере проверочной закупки). *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*, 2021, № 2 (12), с. 127–132, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-127-132.

Theoretical and practical aspects of correlation between operational searching and forensic science (forensic assessment of the results of operational searching on the example of test purchases)

O. S. KUCHIN – Professor of the Department of Forensic Expertise and Criminalistics of the Russian State University of Justice, Doctor of Law, Associate Professor, Academician of RANH, Honored Worker of Science and Technology of RAN

Operative-search activity as a science in its theoretical and practical content is closest to forensic science. They have similar objects of research– criminal activity and the activities of authorized state bodies to identify, disclose and investigate it. Specialists in the field of operative-search activity and forensic science note a lot in common in the genesis of both sciences, theoretical positions, methods, tactical and methodological recommendations. In addition, examining the history of the formation of forensic science and operational-search activity, one can come to a reasonable conclusion that both sciences formed a single whole for a long time and then each developed in its own direction, intersecting and moving away from each other in its genesis.

Key words: operational search activity; results of operational-search activities; test purchase; operational staff; operational search activities; proofs; information.

12.00.12 – Criminalistics; forensic activity; operational search activity.

For citation: Kuchin O. S. Forensic assessment of the results of operational-search activities (on the example of test purchases). *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law*, 2021, no. 2 (12), pp. 127–132, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-127-132.

Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД») определил основы ее правовой и организационной регламентации, преодолел предвзятое к ней отношение общественности как к деятельности, выходящей за пределы и рамки действия принципа законности, а также, по мнению многих правозащитников, противоречащей нравственным принципам и началам. С нашей точки зрения, подобная позиция является предубеждением и искажением предназначения оперативно-розыскной деятельности в восприятии российского общества. Данный закон является своевременным и положительным волеизъявлением законодателя, в условиях построения современного демократического и правового государства имеет особое значение, поскольку на законодательном уровне обеспечиваются неприкосновенность личности, защита прав, свобод и интересов человека, гарантированные действующей Конституцией Российской Федерации при осуществлении оперативно-розыскной деятельности уполномоченными на это государственными органами.

Кроме того, либеральной общественности не стоит умалять роль в современном, довольно сложном и динамично развивающемся обществе правоохранительных органов и спецслужб, которые и являются субъектами той самой оперативно-розыскной деятельности, призванной защищать своих граждан и государство от различных опасных проявлений, в частности от криминального мира.

До принятия первого варианта ФЗ «Об ОРД» оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) как учебная дисциплина, наука и практическая деятельность развивалась исключительно в ведомственных научных и учебных заведениях МВД России, ФСБ России и иных ведомств, большинство публикаций по ОРД носили закрытый характер и не могли быть доступными для широкой научной общественности и специалистов. Данная тенденция сохраняется и сегодня, так как специальные разделы ОРД до сих пор носят закрытый характер и не подлежат огласке. Но с принятием ряда нормативных актов, касающихся в основ-

ном правовой регламентации ОРД и общей теории, многие вопросы данной тематики стали публиковаться в открытых источниках, что позволило вывести научную дискуссию на публичный уровень. Особенно это касается использования результатов ОРД в криминалистической деятельности, установлении обстоятельств совершенных преступлений, то есть важно при рассмотрении вопросов теории криминалистического доказывания и установления обстоятельств совершенных преступлений, а также при исследовании вопросов взаимодействия оперативно-розыскной и криминалистической деятельности.

В настоящее время проблемы оперативно-розыскной деятельности стали достаточно активно исследоваться специалистами в области криминалистики и уголовного процесса, правовые основы ОРД начали изучаться в общеобразовательных высших учебных заведениях и научно-исследовательских центрах. По проблемам ОРД защищены десятки открытых кандидатских и докторских диссертаций, выпущены учебники и монографии. Практически воспринято научное мнение, что профессиональному юристу следует знать и понимать правовые основы ОРД как одной из разновидностей правоприменительной деятельности, осваивая соответствующий предмет в уголовно-правовом блоке изучаемых дисциплин.

Следует отметить, что наука ОРД наиболее близка по своему теоретическому и практическому содержанию криминалистике. Они имеют одинаковые объекты исследования (криминальную (преступную) деятельность и деятельность уполномоченных государственных органов по ее выявлению, раскрытию и расследованию), общее в генезисе, теоретических положениях, методах, тактических и методических рекомендациях. Кроме того, исследуя историю возникновения криминалистики и ОРД, мы пришли к обоснованному выводу о том, что обе науки долгое время составляли единое целое, а затем существовали, пересекаясь или отдаляясь друг от друга в своем генезисе. Полагаем, что их разделение в настоящее время на две науки криминального блока является искусственным и, видимо, не совсем верным¹.

Некоторые ученые ошибочно считают, что «оперативно-розыскная деятельность значительно древнее следственной, ее теоретико-методологическая база не развивалась, а фактически ее и не было, в отличие от теоретической основы следствия. Только с рождением криминалистики появилась возможность использовать данные криминалистики в ОРД для формирования не только своего тактико-методического и технического арсенала в негласной сфере розыскной деятельности, но и определенных теоретических основ»².

Мы категорически не согласны с данным выводом, так как в большинстве зарубежных стран до настоящего времени криминалистика и ОРД составляют одно целое, представляют собой неразрывный вид правоохранительной деятельности, именуемой хоть и по-разному, но в основном называемой полицейской. Выделение же в российской криминальной науке криминалистики и ОРД в отдельные дисциплины привело к тому, что появились такие научные направления, как криминалистическое обеспечение ОРД или оперативно-розыскное обеспечение криминалистической деятельности, что явно является искусственным, не вполне обоснованным и надуманным.

Основатель науки криминалистики Ганс Гросс в своем знаменитом труде «Руководство для судебных следователей как система криминалистики», изданном в 1908 г., уделил значительное внимание рассмотрению проблем оперативно-розыскного, а не следственно-криминалистического характера. Это были вопросы о различных профессиональных приемах преступников и негласных методах их распознавания, воровском языке (воровском жаргоне), прочтении зашифрованных писем и сообщений, типовых воровских способах совершения краж и мошенничеств и др. И этот вывод в настоящее время подтверждают многие специалисты в области ОРД и криминалистики.

Проведя ряд исследований, мы пришли к выводу, что криминалистика была сформирована еще задолго до Г. Гросса и появилась в разных странах самостоятельно под различными названиями и с разными определениями. Основная заслуга Г. Гросса состоит только в том, что он объединил в своих трудах некоторые исследования европейских специалистов и свой личный практический опыт, а также предложил термин «криминалистика». Наша позиция отражена в ряде научных работ. Однако переубедить научную общественность довольно сложно,

поскольку имя Г. Гросса является аксиомой в научном мире, что приводит к догматическому восприятию генезиса этой науки.

О единстве наук криминалистики и ОРД еще на заре становления советской власти в 1920-х гг. говорили первые российские криминалисты В. И. Громов, С. М. Потапов, П. С. Семеновский, И.Н. Якимов и др. «Все они также под влиянием своих зарубежных коллег исходили из мнения о том, что существуют гласные и негласные формы применения данных криминалистики и что негласный розыск является частью единой деятельности по раскрытию и расследованию преступлений»³. Так, еще в 1925 г. И. Н. Якимов в своих научных трудах отмечал, что «профессия агента⁴ есть не что иное, как искусство, основанное не только на практическом опыте, но и на специальных знаниях»⁵. Поэтому можно сделать однозначный вывод о том, что задачи ОРД и криминалистики были и сейчас являются фактически одинаковыми и состоит в выявлении, раскрытии и расследовании преступлений, установлении всех обстоятельств их совершения и совершивших их лиц.

В настоящее время задачи ОРД прямо указаны в ст. 2 ФЗ «Об ОРД», среди них: выявление, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Фактически перечисленные задачи направлены на получение в ходе проведенных оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) таких результатов, которые впоследствии могут быть использованы в качестве доказательств для установления обстоятельств совершенного преступления. И здесь необходимо отметить, что результаты ОРД во многих случаях являются практически единственными легализованными доказательствами совершенного преступления. Это происходит потому, что негласное проведение ОРМ позволяет фиксировать криминальное поведение фигуранта оперативной разработки в его естественной среде поведения (обитания), где он действует, не опасаясь и не подозревая, что его действия будут зафиксированы (задокументированы) с помощью комплекса всех сил и средств ОРД. Это основное отличие ОРД от криминалистической деятельности, так как именно с помощью ОРМ можно объективно зафиксировать (задокументировать) поведение преступника, но при этом преступник не будет даже и догадываться, что в отношении него проводились мероприятия, документирующие его действия⁶.

В настоящей статье мы намеренно сузим вопрос об использовании результатов ОРД, оставляя для рассмотрения только применение этих результатов для установления обстоятельств совершенных преступлений, которые могут быть получены путем проведения как комплекса ОРМ (в ходе оперативной разработки), так и единичного (разового) ОРМ. Кроме того, данные обстоятельства могут быть установлены с помощью ОРМ как до возбуждения уголовного дела о совершенном преступлении (в ходе оперативной разработки или доследственной (оперативной) проверки), так и уже в ходе досудебного производства (в ходе оперативного сопровождения предварительного расследования).

В научной теории ОРД все ОРМ можно разделить на простые (опрос, наведение справок, наблюдение, оперативное внедрение и т. д.) и оперативно-тактические или сложные (проверочная закупка, оперативный эксперимент и т. д.). Перечень ОРМ закреплен в ст. 6 ФЗ «Об ОРД» и может быть изменен только федеральным законом.

Примером сложного ОРМ является проверочная закупка, которая предусмотрена п. 4 ч. 1 Ф «Об ОРД» и проводится в отношении предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, и только на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. В отношении иных предметов вынесение законом такого постановления не предусмотрено, но, как показывает практика, оперативные сотрудники все равно стараются его вынести.

Статья 11 ФЗ «Об ОРД» прямо предусматривает, что результаты проверочной закупки могут в дальнейшем использоваться в качестве доказательств при расследовании преступлений, то есть их попадание в уголовное дело и приобретение статуса процессуального доказательства приведут к тому, что они будут подвергнуты криминалистическому исследованию на предмет допустимости, относимости и достоверности. Без этого, по нашему мнению, результат ОРД не может в дальнейшем стать легитимным доказательством по уголовному делу и подлежит исключению.

Пункт 36.1 ч. 1 ст. 5 УПК РФ дает легальное определение результатам оперативно-розыскной деятельности: это сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной дея-

тельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. Получается, что результаты ОРД – это какие-то сведения. Мы не можем согласиться с такой постановкой вопроса в теории как ОРД и уголовного процесса, так и криминалистики.

По нашему мнению, определение результатов ОРД как сведений противоречит требованиям ст. 89 УПК РФ, так как в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законом. Дело в том, что термин «сведения» в законе не раскрывается, поэтому невозможно однозначно понять, что законодатель имел в виду, определяя результаты оперативно-розыскной деятельности как сведения, и это приводит к их вольному толкованию и недопустимо в теории доказывания.

Так, например, в различных толковых словарях русского языка термин «сведения» определяется как «информация о чем-то». Иными словами, термины «сведения» и «информация» – это фактически синонимы. Сразу же возникает вопрос: а может ли с точки зрения криминалистической методологии информация быть доказательством по уголовному делу? Ведь криминалистика делит криминалистические данные на информативные (несущие криминалистически ориентирующую информацию) и доказательства. Исходя из этого, сведения, полученные в ходе проведенного ОРМ, доказательствами быть не могут, так как они не имеют признаков процессуального оформления, поскольку представляют собой только информацию, объективно не зафиксированную.

Другое дело, если мы рассмотрим результат ОРМ как конечный итог какой-то деятельности, что тоже определено во многих толковых словарях русского языка. Результаты же ОРМ в этом случае могут существовать в двух видах:

- 1) как полученная в ходе ОРМ информация, не имеющая объективной фиксации;
- 2) как объективная фиксация итога проведенного ОРМ.

Что из них в дальнейшем будет признано доказательством по уголовному делу и не будет противоречить требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ в на-

стоящее время, в следственной и судебной практике является очень спорным вопросом.

Вернемся к рассмотрению изложенных выше теоретических представлений на примере проведения такого сложного ОРМ, как проверочная закупка. Не вдаваясь в закрытую тактику проведения данного ОРМ, следует только указать, что его целью является фиксация ситуации, когда фигурант разработки что-то продает или покупает под объективным контролем сотрудников оперативного подразделения. В ходе данного ОРМ оперативное подразделение может получить сведения (информацию) о том, что фигурант что-то продал или купил, например запрещенные предметы (оружие или наркотики), от лица, участвующего в данном ОРД на конфиденциальной основе. И вот здесь надо выделить следующие моменты, составляющие сам процесс документирования ОРМ «проверочная закупка»:

1. Оперативно-розыскные материалы – служебные документы, которые подтверждают факт проведения ОРМ, его законность и обоснованность, с помощью исследования которых можно проверить следственным (криминалистическим) путем наличие или отсутствие факта фальсификации.

2. Сведения, полученные в ходе проведения проверочной закупки, – это информация, изложенная в служебных документах и объяснениях участников данного мероприятия.

3. Результат проверочной закупки – итог данного ОРМ, зафиксированный с помощью средств объективного контроля (аудиозаписи, видеозаписи, фотографирования), сам факт купли – передачи предмета от одного лица другому.

Надо отметить, что сами по себе результаты ОРД априори не являются доказательствами по уголовным делам, что явно отличает их от процессуальных доказательств, полученных в результате следственных действий, предусмотренных УПК РФ. Согласно п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовным делам являются именно протоколы следственных действий, а не резуль-

таты этих действий. Причем эти протоколы не требуют обязательной дополнительной проверки или признания их таковыми отдельным постановлением следователя. Так, например, если при производстве обыска был обнаружен искомый предмет, то результат обыска – обнаружение этого предмета – без протокольного оформления будет недопустимым доказательством. А вот если в ходе проведения проверочной закупки факт передачи предмета не был объективно зафиксирован, то такой результат (его информационную составляющую или сведения) признать в дальнейшем процессуальным доказательством будет проблематично.

Так, факт приобретения конфидентом предмета, изъятого из гражданского оборота в ходе ОРМ «проверочная закупка», подтверждается обычно следующим:

- 1) объяснением конфиденнта;
- 2) объяснениями присутствующих лиц;
- 3) актами вручения денежных средств и выдачи приобретенного на них предмета;
- 4) рапортом оперативного сотрудника.

Вместе с тем материалы проведенного ОРМ не соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам действующим УПК РФ, и по своей сути подтверждают только сам факт проведения такого ОРМ, а не его результат – передачу (покупку) предмета, который объективно зафиксирован не был, если не проводилась его аудио-, видео- или фотофиксация. Надо признать, что современное развитие соответствующей цифровой аппаратуры позволяет объективно фиксировать результат ОРМ «проверочная закупка» без всяких проблем и практически в любых ситуациях, просто следует научить этому оперативных сотрудников, привить им профессиональные навыки проведения таких ОРМ. Указание на то, что произвести фиксацию не представилось возможным, должно приводить к тому, что результат такого ОРМ будет автоматически признаваться недопустимым доказательством. Тем самым это будет способствовать повышению качества проводимых ОРМ и профессионализма сотрудников оперативных подразделений.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ См.: Кучин О. С. История криминалистики : учеб. (для бакалавров и специалистов). М., 2019; Он же. Предпосылки зарождения науки криминалистики в древнем мире // Юрид. образование и наука. 2020. № 9. С. 23–39; Кучин О. С., Смирнов А. А. Развитие криминалистики в Центральной России в начале XX века // Рос. следователь. 2020. № 9. С. 77–80.

² Оперативно-розыскная деятельность : учеб. / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2004. С. 51–52.

³ Там же. С. 52–53.

⁴ В 1925 г. в подразделениях уголовного розыска органов милиции оперативный сотрудник по своей официальной штатной должности назывался «агентом».

⁵ Оперативно-розыскная деятельность : учеб. / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова, А. Ю. Шумилова. С. 53.

⁶ См.: Кучин О. С. Негласная идентификация личности фиктивно пропавшего лица // Рос. следователь. 2020. № 5. С. 56–60.

¹ См.: Кучин О. С. Историya kriminalistiki : ucheb. (dlya bakalavrov i specialistov). M., 2019; On zhe. Predposy'lki zarozhdeniya nauki kriminalistiki v drevnem mire // Yurid. obrazovanie i nauka. 2020. № 9. S. 23–39; Kuchin O. S., Smirnov A. A. Razvitiye kriminalistiki v Central'noj Rossii v nachale XX veka // Ros. sledovatel'. 2020. № 9. S. 77–80.

² Operativno-rozy'sknaya deyatel'nost' : ucheb. / pod red. K. K. Goryainova, V. S. Ovchinskogo, G. K. Sinilova, A. Yu. Shumilova. 2-e izd., dop. i pererab. M., 2004. S. 51–52.

³ Tam zhe. S. 52–53.

⁴ V 1925 g. v podrazdeleniyax ugovornogo rozy'ska organov milicii operativny'j sotrudnik po svoej oficial'noj shtatnoj dolzhnosti nazy'valsya «agentom».

⁵ Operativno-rozy'sknaya deyatel'nost' : ucheb. / pod red. K. K. Goryainova, V. S. Ovchinskogo, G. K. Sinilova, A. Yu. Shumilova. S. 53.

⁶ См.: Кучин О. С. Негласная идентификация личности фиктивно пропавшего лица // Рос. следователь. 2020. № 5. С. 56–60.

