

Научная статья
УДК 345-1
<https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-2-49-54>

**Об использовании информации и материалов,
полученных в ходе оперативно-разыскной деятельности,
для доказывания истины по уголовному делу**

Абдуллаев Ямудин Джамалдинович¹, Миллер Виктор Юрьевич²

¹Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского, Нижний Новгород, Россия, abdullaevyam@yandex.ru

²Нижегородская академия МВД России, Нижний Новгород, Россия, millerviktor@mail.ru

Аннотация. Современное российское учение об уголовно-процессуальных доказательствах включает запрет на использование в доказывании результатов оперативно-разыскной деятельности. В основе его лежит идеологема о следователе как субъекте доказывания объективной истины. Следователь уполномочен посредством следственных действий превращать результаты оперативно-разыскной деятельности в средства доказывания. В обвинительной уголовно-процессуальной системе информация и материалы, полученные обеими сторонами, превращаются в доказательство только после перекрестной проверки. Как показывает итальянский опыт, переход от следственной системы к обвинительной уголовно-процессуальной системе и состязательной технологии доказывания судебной истины неизбежен в контексте построения правового государства и демократии.

Ключевые слова: уголовный процесс, оперативно-разыскная деятельность, доказывание, доказательства, истина, средства доказывания, состязательность

Для цитирования: Абдуллаев Я. Д., Миллер В. Ю. Об использовании информации и материалов, полученных в ходе оперативно-разыскной деятельности, для доказывания истины по уголовному делу // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2022. № 2 (58). С. 49—54. <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-2-49-54>.

Original article

**On the use of information and materials obtained in the course
of operational investigative activities to prove the truth in a criminal case**

Yamudin D. Abdullaev¹, Victor Yu. Miller²

¹National Research Lobachevsky State University of the Nizhny Novgorod, Nizhny Novgorod, Russian Federation, abdullaevyam@yandex.ru

²Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Nizhny Novgorod, Russian Federation, millerviktor@mail.ru

Abstract. The modern russian doctrine of criminal procedural evidence includes a ban on the use of the results of operational investigative activities in proving. It is based on the ideology of the investigator as a subject of proving objective truth. The investigator is authorized by means of investigative actions to turn the results of operational investigative activities into means of proving the truth. In the accusatory criminal procedure system, information and materials received by both parties are transformed into a means of proving the truth only after cross-checking. As the Italian experience shows, the transition from the investigative system to the accusatory criminal procedure system and the adversarial technology of proving the judicial truth is inevitable in the context of building a rule of law and democracy.

Keywords: criminal procedure, operational investigative activity, proof, evidence, truth, means of proof, adversarial

© Абдуллаев Я. Д., Миллер В. Ю., 2022

For citation: Abdullaev Ya. D., Miller V. Yu. On the use of information and materials obtained in the course of operational investigative activities to prove the truth in a criminal case. *Legal Science and Practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2022, no. 2 (58), pp. 49—54. (In Russ.). <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-2-49-54>.

Проблематика, связанная с использованием в уголовно-процессуальном доказывании результатов оперативно-разыскной деятельности, находится на пересечении научных интересов как ученых-процессуалистов, так и представителей теории оперативно-разыскной деятельности. Ее актуальность не понижается на протяжении многих лет. Напротив, она только повышается ввиду как изменений законодательства, так и нестабильности правовых стандартов в сфере правоприменения.

В данной статье хотелось бы расширить контекст ее обсуждения за счет включения в него общих фундаментальных тем из теории доказательств, прежде всего концепции истины как цели доказывания по уголовному делу. Причем сравнить в этом плане отечественную доктрину с итальянской, в определенной мере родственной нам. Тем самым получить новое знание, полезное для осмысления текущей ситуации и ее возможного в будущем развития.

Многие известные авторы высказывали диаметрально противоположные мнения по вопросу о доказательственном значении результатов оперативно-разыскной деятельности. Большинство ученых, следуя официальной — нормативистской правовой доктрине, отождествляющей право с законом, полагают, что самостоятельного доказательственного значения результаты проведения оперативно-разыскных мероприятий не имеют [1, с. 5—6; 2, с. 4]. Представители ее исходят из действующего законодательства и прежде всего из запрета, сформулированного в статье 89 УПК РФ, вокруг которого сложился весь нормативно-правовой порядок формирования из результатов оперативно-разыскной деятельности доказательств по уголовному делу.

Отметим сразу одну характерную особенность: нормативисты, сторонники официального подхода к трактовке доказательственного значения результатов оперативно-разыскной деятельности, являются, как правило, сторонниками концепции объективной истины. Далее мы покажем, в чем здесь взаимосвязь.

Значительно меньше ученых высказываются в пользу тезиса о том, что результаты оперативно-разыскных мероприятий, в частности гласных [3, с. 77—81], оперативно-разыскных мероприятий, санкционированных судом [4, с. 46—48],

все же имеют самостоятельное доказательственное значение.

Однако могут ли эти продукты деятельности оперуполномоченных по выявлению и раскрытию преступлений, признаваться *средствами доказывания истины* по делу? Такая постановка вопроса может смутить даже самого радикального сторонника мнения о доказательственном значении результатов оперативно-разыскной деятельности. Ведь при положительном ответе на этот вопрос мы допускаем возможность тайного информирования судьи об обстоятельствах дела, что входит в полное противоречие с принципами уголовного процесса (состязательностью, прежде всего) и общими условиями судебного разбирательства: непосредственностью, гласностью и пр.

Поэтому мы должны согласиться с тем, что сами по себе результаты оперативно-разыскной деятельности не могут быть признаны *средством доказывания истины в суде*. Тогда как определить процессуальное, доказательственное значение в контексте истины, цели доказывания?

Информация, любые материальные носители информации, полученные посредством использования оперативно-разыскных форм, методов и способов, должны обязательно пройти процессуальный этап *проверки, гласной и всесторонней*, то есть с допущением противной стороны, и только потом претендовать на статус уголовно-судебного доказательства — средства установления истины.

Истина, как бы мы ни трактовали ее природу, должна доказываться «средствами», в отношении которых нет разумных сомнений в их надежности. А главной гарантией надежности, доброкачественности доказательств является уголовно-процессуальная форма, то есть предусмотренный законом порядок доказывания или технология формирования доказательств, в том числе и из результатов оперативно-разыскной деятельности. Эта форма может быть следственной, состязательной или смешанной.

Существующую форму превращения результатов оперативно-разыскной деятельности в «настоящее» уголовно-процессуальное доказательство, то есть правовое средство установления юридически значимых фактов по делу, надо квалифицировать как смешанную, ибо

она допускает в число субъектов доказывания наряду с судьей, следователя/дознателя. Господствующая точка зрения состоит в том, что средством установления объективной истины по уголовному делу могут быть только уголовно-процессуальные доказательства, сформированные надлежащими субъектами — органами, ведущими уголовное дело, и в их число входят, следователь, дознаватель — органы предварительного расследования. Средствами доказывания объективной истины являются следственные уголовно-процессуальные доказательства. Причем судебный фазис представления и проверки некоторых из них сводится к процедуре «оглашения» государственным обвинителем составленных следователем процессуальных документов.

Официальная доктрина не различает досудебные и судебные доказательства, она допускает то, что уголовно-процессуальное доказательство может быть полностью сформировано следователем и затем представлено в суде государственным обвинителем путем оглашения протоколов следственных действий, других материалов уголовного дела, включая и протоколы допросов.

Главными элементами доказательств формирования уголовно-процессуальных, так сказать технологии «замкнутого цикла», то есть самодостаточной в плане формирования следственных доказательств — средств доказывания объективной истины, являются (1) следователь и (2) протокол следственного действия. Даже не столько следственное действие, сколько полномочие следователя составлять протокол следственного действия, какого даже не суть важно, в котором «отражаются» с большей или меньшей степенью полноты сведения, и тем самым легализуется результат проведения того или иного оперативно-разыскного мероприятия.

Таким образом, проблема не столько в самом запрете статьи 89 УПК РФ, сколько в способе его преодоления. Во-первых, и он является следственным, а не судебным способом. Во-вторых, как это принято за обыкновение в переходных системах с неизжитыми следственными традициями, в них заложен элемент непредсказуемости, правовой неопределенности. Если запрет есть, то он всегда может — по усмотрению власти следственной, обвинительной или судебной — «выстрелить» в виде признания доказательства недопустимым на любом этапе его формирования. Как показывает изученный коллегами опыт правоприменения, именно эта

угроза порождает профессиональные риски для сотрудников оперативных подразделений и мешает складыванию системы единообразных правовых стандартов проведения и использования в доказывании результатов ряда оперативно-разыскных мероприятий: оперативно-разыскных экспериментов [5, с. 9, 148—149], гласных оперативно-разыскных мероприятий [6, с. 11—13].

Угроза правовой определенности состоит в том, что категоричность запрета, с одной стороны, и отсутствие в кодексе четкого правового механизма, его соблюдения при доказывании открывает простор для судебской усмотрения. И потому этот запрет может «выстрелить» в любой момент, когда судья оценит следственное доказательство, содержащее информацию, полученную оперативно-разыскным путем, или предметы, документы, полученные в ходе оперативно-разыскной деятельности, недопустимыми.

Особенностью российского перехода от советской уголовно-процессуальной модели доказывания и соответствующей ей следственной технологии доказывания к новой является отнюдь не усиление состязательности и гарантий прав личности, а, во-первых, повышение непредсказуемости исхода процесса формирования процедурного знания из материальных и информационных результатов оперативно-разыскной деятельности, во-вторых, специфическое усиление следственного начала в технологии формирования доказательств, формализация этой технологии, наконец, отсутствие из числа субъектов досудебного доказывания прокурора. Прокурор не вправе проводить следственные действия, участвовать в них, а по сравнению со следователем прокурор вообще практически лишен полномочий по формированию доказательств, в том числе и с использованием результатов оперативно-разыскной деятельности. Это очень важный новый момент. В целом подорвано доверие к способности следственной власти формировать доказательства для суда и все настойчивее звучит требование к расширению прав стороны защиты на доказывание. Однако в сложившихся условиях это невозможно.

Таким образом, мы имеем весьма не простую ситуацию, из которой надо выходить. И здесь уместен небольшой опыт сравнительного правоведения. Мы выбрали для этого Италию, потому что эта страна прошла во многом сходный с нами путь от авторитаризма и даже тоталитаризма к построению демократии и правового государства, а ее Уголовно-процессуальный

кодекс 1989 года является примером для других государств, идущих по этому пути.

В этом смысле удивительные параллели можно провести между итальянской и отечественной уголовно-процессуальной доктриной, темами, которые в них обсуждались и подлежат дискуссии по вопросам теории доказательств. В частности, имеется в виду тема о цели доказывания и природе истины, которая устанавливается в уголовном судопроизводстве. Как и у нас, традиционная итальянская следственная доктрина и доказательственное право было построено на принципе объективной (материальной истины), по-итальянски — «*verità oggettiva*». Согласно этому учению следственный судья, сконцентрировав все процессуальные функции, наделяется максимальными полномочиями по проведению всестороннего доказывания для установления объективной (материальной) истины [7, с. 9, 10, 29—33].

Подобный подход определяется сейчас как «эпистемологическая наивность, которую правовые доктрины Просвещения практиковали в рассуждениях о механическом применении закона» [8, с. 19], «вульгарным гносеологическим реализмом» [9, с. 13].

Можно сказать, что в современной итальянской философии уголовного процесса преобладает теперь иная концепция, близкая той, что заложена в процессуальные системы стран общего права, а именно: концепция «вероятной истины», которую следует понимать как истинность реконструктивной гипотезы конкретного рассматриваемого события, которая на уровне знания более вероятно соответствует действительности [9, с. 13]. Критерием подобной (судебной) истины является отсутствие разумных сомнений у судьи как человека, наделенного здравым смыслом и совестью [9, с. 13].

Процедурная истина является приближительной, вероятной, что противоположно идее, согласно которой абсолютная и определенная реальность может быть достигнута в процессуальной сфере [10, с. 53]. Такая истина лучше выясняется, если процессуальные функции распределены между участниками, между которыми есть противостоящие интересы. Судье, независимо и беспристрастному, надлежит только принять решение на основе доказательств, которые получили и представили обвинение и защита [11, с. 608].

Обвинительная система опирается на концепцию процедурной, вероятной истины, достигаемой в результате состоятельности доказывания. Так, итальянский ученый Паоло Тонини

пишет, что переход от инквизиторского к обвинительному порядку дал решающий импульс в дихотомической концепции истины. Каждая из уголовно-процессуальных систем, то есть обвинительная и следственная, имеет свое доказательственное право и свою концепцию истины. Для первой характерно сосредоточение процессуальных функций в руках следственно-судебного органа, уполномоченного получать доказательство и устанавливать объективную истину. Для обвинительной системы характерен принцип разделения процессуальных функций обвинения и суда и потому полномочия по поиску, допуску, принятию и оценке доказательств распределены между судьей, обвинением и защитой с тем, чтобы никто из них не имел возможности ими злоупотреблять [12, с. 23].

Именно эта концепция истины как цели доказывания возобладала в итальянской уголовно-процессуальной доктрине.

Здесь уместна аналогия с дискуссией, которая имела место в нашей науке на страницах журнала «Библиотека криминалиста» в 2012 году между сторонниками концепции объективной истины (ее законодательного закрепления) [13, с. 65—87] и ее противниками — сторонниками состязательного принципа, наиболее радикальным представителем которых стал профессор А. С. Александров [14, с. 142—157].

И если у нас пока только на уровне теории вызревают предпосылки для отказа от следственной модели и концепции объективной истины, то в Италии это произошло в 1989 году. С тех пор в итальянском законодательстве воплощена обвинительная модель уголовного процесса в наиболее последовательном русле для стран с романо-германской правовой системой. Это проявляется в следующих моментах. Во-первых, субъектом досудебного доказывания является прокурор. Бывший следственный судья из субъекта расследования превратился в орган судебного контроля. Главная цель досудебного производства согласно статье 326 УПК Италии заключается в том, чтобы дать прокурору возможность сделать обоснованное решение относительно того, выдвигать или не выдвигать обвинение в суде [12, с. 28].

Досудебное производство состоит из расследований, проводимых прокурором и судебной полицией, вместе или параллельно. Офицеры судебной полиции проводят гласные и негласные следственные действия. На производство гласных следственных действий с большей степенью принудительности уполномочен и прокурор.

Такого понятия, как оперативно-разыскная деятельность, в Италии нет. Нет различия следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий — все это способы получения фактических данных и материалов, которые имеют одинаковую доказательственную силу, ограничивающуюся пределами досудебного производства. При этом ни офицер полиции, ни прокурор путем совершения тайных или гласных следственных действий не могут сформировать уголовно-процессуальное доказательство в смысле *средства доказывания* для суда.

Целью досудебного производства, проводимого судебной полицией с участием и под процессуальным руководством прокурора, не является формирование доказательственной базы, непосредственно доступной для убеждения суда в стадии судебного разбирательства [12, с. 27]. «Доказательства», полученные одной стороной — органом уголовного преследования, не являются средством убеждения судьи и, соответственно, *средством доказывания судебной истины*.

Наиболее последовательно этот запрет на использование в судебном доказывании материалов, полученных органом досудебного расследования проявляется в запрете оглашать протоколы следственных действий при судебном разбирательстве дела (ст. 514 УПК Италии запрещает оглашать в судебном заседании протоколы, составленные в ходе досудебного производства судебной полицией). Согласно части первой указанной статьи этот запрет распространяется на протоколы заявлений обвиняемых лиц и свидетелей, полученные в судебной полиции, прокурором или судьей в ходе предварительного следствия или предварительного слушания, за исключением случаев, когда на предварительном слушании заявления были сделаны в порядке, предусмотренном статьями 498 и 499 кодекса, в присутствии обвиняемого или его защитника. В части второй указанной статьи указывается, что за исключением случаев, предусмотренных статьей 511 УПК Италии, чтение протоколов и других документов деятельности судебной полиции запрещено.

Таким образом, если у нас запрещено использовать в доказывании результаты оперативно-разыскной деятельности, то в Италии запрещено использовать в судебном доказывании протоколы следственных действий полиции и прокурора. В Италии вообще нет такого понятия, как оперативно-разыскная деятельность, отличная от настоящей процессуально-правовой деятельности: любые действия полиции,

прокурора по получению информации и материалов с целью раскрытия преступления и идентификации лица, его совершившего, в ходе досудебного производства имеют одинаковую юридическую силу. Ими можно доказывать факты в досудебном производстве, но не в суде. В Италии обе стороны имеют равные права в досудебном производстве получать свои доказательства в пользу доказываемых тезисов. Но в средство доказывания они превратятся только после перекрестной проверки перед судом (§ 2 ст. 24 и § 2 ст. 111 Конституции Италии). В этом состоит принципиальное различие в технологиях доказывания России и Италии: в способе легализации сведений и материалов, полученных до суда сторонами. У нас он главным образом следственный, у них — исключительно судебный, состязательный.

Мы считаем, что состязательная модель уголовно-процессуального доказывания, принятая в Италии, является более справедливой и надежной. Полагаем, что путь, которым прошел итальянский законодатель по построению обвинительной уголовно-процессуальной модели и технологии доказывания, соответствует правовому государству и демократии. Положительные моменты применимы в процессе модернизации российской уголовно-процессуальной модели.

Список источников

1. Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-разыскной деятельности: монография. М.: Проспект, 2014. 373 с.
2. Колосович М. С. Правовые основания использования результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: учебное пособие. Волгоград: ВА МВД России, 2018. 58 с.
3. Александров А. С., Терехин В. В., Кухта А. А. О правовом значении результатов гласных оперативно-разыскных мероприятий для уголовного дела и реформы досудебного уголовного процесса // Уголовное право. 2009. № 6. С. 77—81.
4. Бозров В. М. Результатам оперативно-разыскной деятельности — статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 46—48.
5. Кучерук Д. С. Использование результатов оперативно-разыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о взяточничестве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. 349 с.
6. Муравьев М. В. Использование в уголовно-процессуальном доказывании информации, полученной в ходе гласных оперативно-разыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2021. 258 с.

7. Leone G. Trattato di diritto processuale penale. I, Dottrine generali. Napoli, 1961. 177 p.
8. Scaparone M. Procedura Penale. Ed. VI. Torino, 2019. 244 p.
9. Conte A. G., Fuselli S., Manzin M., Moro P., Sarra C., Sommaggio P., Dalbrenta D. V., Zanuso F. Retorica processo verità. Principi di filosofia forense. 3^a ristampa. Milano, 2011. 320 p.
10. Ramacci F. Corso di diritto penale. Ed. VII. Torino, 2021. 760 p.
11. Cordero F. Procedura penale. 6^a ed., Milano, 2002. 608 p.
12. Tonini P. Manuale di procedura penale. Milano, 2021. 1156 p.
13. Головкин Л. В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 65—87.
14. Александров А. С. Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 3. С. 142—157.
4. Bozrov V. M. The results of operational investigative activity — the status of evidence in criminal proceedings. *Russian Justice*, 2004, no. 4, pp. 46—48. (In Russ.)
5. Kucheruk D. S. The use of the results of operational investigative activities in proving criminal cases of bribery. Dissertation... candidate of legal science. N. Novgorod, 2011. 349 p. (In Russ.)
6. Muravyov M. V. The use of information obtained in the course of public operational investigative measures in criminal procedural proving. Dissertation... candidate of legal science. N. Novgorod, 2021. 258 p. (In Russ.)
7. Leone G. Trattato di diritto processuale penale. I, Dottrine generali. Napoli, 1961. 177 p.
8. Scaparone M. Procedura Penale. Ed. VI. Torino, 2019. 244 p.
9. Conte A. G., Fuselli S., Manzin M., Moro P., Sarra C., Sommaggio P., Dalbrenta D.V., Zanuso F. Retorica processo verità. Principi di filosofia forense. 3^a ristampa. Milano, 2011. 320 p.
10. Ramacci F. Corso di diritto penale. Ed. VII. Torino, 2021. 760 p.
11. Cordero F. Procedura penale. 6^a ed., Milano, 2002. 608 p.
12. Tonini P. *Manuale di procedura penale*. Milano, 2021. 1156 p.
13. Golovko L. V. Theoretical foundations of modernization of the doctrine of material truth in criminal proceedings. *Library of criminalist. Scientific journal*, 2012, no. 4 (5), pp. 65—87. (In Russ.)
14. Alexandrov A. S. Competitiveness and objective truth. *Criminalist's library. Scientific journal*, 2012, no. 3, pp. 142—157. (In Russ.)

References

1. Dolya E. A. Formation of evidence based on the results of operational investigative activities: monograph. Moscow: Prospect Publ., 2014. 373 p. (In Russ.)
2. Kolosovich M. S. Legal grounds for using the results of operational investigative activities in criminal proceedings: textbook. stipend. Volgograd: VA of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2018. 58 p. (In Russ.)
3. Alexandrov A. S., Terekhin V. V., Kukhta A. A. On the legal significance of the results of public operational-investigative measures for the criminal case and the re-

Информация об авторах

Я. Д. Абдуллаев — кандидат юридических наук, доцент;
В. Ю. Миллер — кандидат юридических наук.

Information about the authors

Ya. D. Abdullaev — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor;
V. Yu. Miller — Candidate of Sciences (Law).

Статья поступила в редакцию 14.12.2021; одобрена после рецензирования 15.02.2022; принята к публикации 09.06.2022.

The article was submitted 14.12.2021; approved after reviewing 15.02.2022; accepted for publication 09.06.2022.