

Возбуждение уголовного дела как препятствие для осуществления оперативно-розыскной деятельности

Согласно ч. 4 ст. 157 УПК РФ после направления уголовного дела руководителю следственного органа орган дознания может производить по нему оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя.

Одновременно ст. 7 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Федеральный закон «Об ОРД») в качестве равнозначных оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий предусмотрены как наличие возбужденного уголовного дела, так и поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве.

Таким образом, в некоторых случаях для производства ОРМ УПК РФ требует совокупности оснований, предусмотренных п.п. 1, 3 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об ОРД». При этом, Федеральный закон «Об ОРД» рассматривает каждое из оснований самостоятельным и достаточным.

Результатом несогласованности положений нормативных актов зачастую становится признание доказательств, полученных на основании результатов оперативно-розыскных мероприятий, проведенных в связи с возбужденным уголовным делом, но без поручения следователя, недопустимыми.

Так, в определении от 13 октября 2010 № 18-Д10-4¹ Верховный Суд Российской Федерации делает вывод, что «в соответствии со ст. 149, п. 3 ч. 2 ст. 151, ч. 4 ст. 157 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 161-ФЗ) и п. 3 ч. 1 ст. 7, п. 2 ст. 14 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ) проведение оперативно-розыскных мероприятий при наличии возбужденного следователем ОВД уголовного дела возможно лишь по поручению следователя, в производстве которого находится конкретное уголовное дело», после чего отменяет обвинительный приговор суда и прекращает дело в отношении лица в части в связи с тем, что ОРМ



М.Е. Гуцнев

*доцент кафедры криминалистики
Нижегородского филиала ФГКОУ
ДПО «Институт повышения
квалификации Следственного ко-
митета Российской Федерации»,
кандидат юридических наук*

в отношении него при наличии возбужденного уголовного дела проведены без поручения следователя.

К аналогичным выводам Верховный Суд Российской Федерации пришел и в кассационном определении от 15 октября 2009 № 47-009-67² – «вместе с тем, на указанный судом период времени (конец декабря 2007 года) уголовные дела в отношении Я. уже были возбуждены, находились в производстве не органа дознания, а органов следствия, по ним проводилось предварительное расследование, в связи с чем проведение каких-либо оперативно-розыскных мероприятий было возможно в силу требований ст. 157 ч. 4 УПК РФ лишь по поручению следователя.».

Анализируя положения ст. 157 УПК РФ и ст. 7 Федерального закона «Об ОРД» доктор юридических наук, профессор А.И. Алексеев и доктор юридических наук В.С. Овчинский [1] приходят к выводу, что наличие возбужденного уголовного дела в качестве юридического основания проведения ОРМ следует рассматривать применительно к трем типичным ситуациям:

- 1) в случае нахождения такого дела в производстве органов дознания;
- 2) в случае неустановления совершившего преступления лица по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя;

3) в случае установления виновного лица по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя.

При этом, в третьем случае указанные авторы считают, что следует признать допустимым и возможным проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, привлекающихся к уголовной ответственности, без поручения следователя, если оперативные подразделения располагают сведениями об их причастности к другим нераскрытым преступлениям.

Данная позиция находит отражение и в практической деятельности оперативных работников, которые чаще всего добывают оперативно-розыскную информацию, направленную на доказывание факта преступной деятельности по которому возбуждено уголовное дело лишь на основании поручения следователя, но при этом ведут инициативный поиск подтверждения иных фактов преступной деятельности подозреваемого или обвиняемого, направляя в случае выявления информации рапорт об обнаружении признаков преступления для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по новому эпизоду.

Интересна в этой связи позиция Конституционного Суда Российской Федерации, изложенная в определении от 25 января 2012 № 167-О-О³.

Конституционный Суд Российской Федерации полагает, что согласно Федеральному закону «Об ОРД» каждое из оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий является самостоятельным и применяется независимо от другого, а потому наличие или отсутствие одного из них не отменяет и не исключает другого и не снимает обязанности с органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, при решении определенных этим Федеральным законом ее задач принимать в пределах своих полномочий все необходимые меры по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, собственности, а также по обеспечению безопасности общества и государства.

Недопустимость проведения оперативно-розыскных мероприятий по другим законным основаниям, когда отсутствуют поручения следователя по уголовным делам, находящимся в его производстве, а потому и недопустимость использования результатов таких мероприятий в доказывании по уголовному делу, приводили бы к фактической отмене предусмотренных законом иных оснований для проведения таких мероприятий, блокировали бы реализацию органами, осуществляющими оперативно-розыскную

деятельность, возложенных на них задач по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, в целях защиты конституционно значимых ценностей от преступных посягательств.

Представляется, что указанным определением Конституционный Суд Российской Федерации признает возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий по возбужденному уголовному делу и без поручения следователя вне зависимости от каких-либо иных условий.

Однако, в целях формирования единой практики применения положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об ОРД», представляется целесообразным изменить положения ч. 4 ст. 157 УПК РФ, исключив из нее указание на возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий по возбужденному уголовному делу только по поручению следователя. ■

Примечания:

1. Определение Верховного Суда РФ от 13.10.2010 № 18-Д10-41 Производство по делу в части осуждения виновного по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ по одному из эпизодов прекращено за непричастностью осужденного к совершению преступления.

2. Определение Верховного Суда РФ от 15.10.2009 № 47-009-67 Приговор по делу о получении взятки изменен: действия одного из осужденных перекалвалифицированы с п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ на ч. 2 ст. 159 УК РФ, действия второго – с п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ на ч. 3 ст. 159 УК РФ, им снижено наказание, так как получение виновными вознаграждения путем обмана совершено в тот период времени, когда такие действия не совершались и не могли быть совершены ими самостоятельно, а лишь по поручению следователя.

3. Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2012 № 167-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Лункина Вячеслава Владимировича и Лункина Виталия Владимировича на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», пунктом 4 части второй статьи 38, частью первой статьи 86 и статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Литература:

1. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / под ред. Алексеева А.И., Овчинского В.С. – М.: «Проспект», 2011.