УДК 342.92, 343.14 Вестник СПбГУ. Право. 2018. Т. 9. Вып. 3

Результаты административной деятельности как доказательства по уголовному делу

Б. В. Россинский, С. Б. Россинский

Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА), Российская Федерация, 125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9

Для цитирования: Россинский, Борис В., Сергей Б. Россинский. 2018. «Результаты административной деятельности как доказательства по уголовному делу». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 3: 310–329. https://doi.org/10.21638/11701/spbu14.2018.303

В статье поднимается вопрос о возможности и формах использования в доказывании по уголовным делам сведений, полученных в ходе административной деятельности органов исполнительной власти. Интегрируя результаты своих прежних исследований в области административного и уголовно-процессуального права, анализируя нормы действующего законодательства, доктринальные позиции, современную судебную и следственную практику, авторы приходят к выводу, что существующие научные подходы и обусловленные ими прикладные технологии формирования доказательств на базе результатов административной деятельности носят искусственный характер и фактически являются не более чем прикрытием непроцессуальной информации наиболее удобным видом доказательств без разбора их гносеологической природы и сущности. Авторы утверждают, что сегодня единственно возможным вариантом решения проблемы использования в доказывании результатов административной деятельности выступает легализация механизмов их прямого, непосредственно введения в уголовный процесс без необходимости какого-либо мнимого, иллюзорного процессуального оформления. Одновременно авторы формулируют следующие критерии для использования в доказывании по уголовным делам результатов административной деятельности правоохранительных органов: 1) потенциальная невоспроизводимость таких результатов; 2) возможность проверки и оценки уголовно-процессуальными средствами; 3) переведение административных мероприятий в такой правовой режим, который по уровню гарантий правовой доброкачественности не уступал бы уголовно-процессуальной форме. Авторы также исходят из того, что использование в процессе доказывания по уголовному делу результатов административной деятельности возможно лишь в совокупности с иными доказательствами, собранными (сформированными) посредством правового арсенала, находящегося в ведении органов предварительного расследования и суда.

Ключевые слова: вещественные доказательства, доказательства, доказывание, непроцессуальная информация, административные мероприятия, показания свидетеля, результаты административной деятельности, собирание доказательств, формирование доказательств.

1. Введение. В теории и практике расследования и судебного разбирательства уголовных дел особый интерес традиционно вызывали и продолжают вызывать различные проблемы доказывания, составляющего «сердцевину», «душу» уголов-

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2018

ного судопроизводства, пронизывающего деятельность всех его участников и осуществляющегося на всем его протяжении (Лупинская 2010, 122; Рахунов 1961, 41; Шейфер 2015, 12). Однако несмотря на это, многие проблемы до настоящего времени остаются практически неисследованными, неразрешенными, что весьма негативно сказывается на дальнейшем развитии уголовно-процессуального законодательства и затрудняет повседневную судебно-следственную практику.

Одна из проблем связана с возможностью и допустимыми пределами использования в доказывании по уголовным делам непроцессуальной информации, т. е. сведений, полученных вне уголовного судопроизводства. И хотя ученые в целом признают значимость подобных познавательных ресурсов (см., напр.: Бедняков 1991, 28; Кореневский и др. 2000, 36–37; Поляков 2002, 4; и т. д.), эти вопросы, как правило, освещаются в литературе лишь применительно к результатам оперативно-розыскной деятельности, т. е. сведениям, полученным в соответствии с Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»[1] (далее — Закон об ОРД), о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда (Азаров, Константинов 2013, 20–24; Доля 2009, 219–329; Зажицкий 2006, 342–416; Зуев 2007, 94–97; Семенцов, Сафонов 2006, 86–116).

В отдельных публикациях высказываются идеи о возможности эффективного использования в уголовном судопроизводстве результатов «квазиоперативно-розыскной деятельности», например, данных, полученных частными детективами и детективными агентствами, частными охранными предприятиями и т. д. (Бедняков 1991, 143–153; Кокорев, Кузнецов 1995, 164–164; Кузнецов, Дадонов 2002; Леонова 1996, 202–208). В связи с этим следует обратить внимание на внесенный в Государственную Думу РФ законопроект, предполагающий предоставление участникам уголовного судопроизводства права на использование услуг частного детектива[2]; будучи уже снятым с рассмотрения, этот законопроект успел получить положительные отклики в юридической печати (Куприянов 2014, 8).

Однако результаты оперативно-розыскной деятельности — это далеко не единственные сведения, собираемые (формируемые) непроцессуальным путем, которые могут быть использованы для установления обстоятельств уголовного дела. В современной правоприменительной практике повсеместно встречаются случаи, связанные с использованием в доказывании результатов административной деятельности, о необходимости внедрения в уголовное судопроизводство которых пишут лишь фрагментарно отдельные авторы (Шейфер 2008, 47, 105, 115; Палий 2010, 83).

2. Основное исследование. Под административной деятельностью мы понимаем регламентированную законодательными или подзаконными нормативными правовыми актами и осуществляемую посредством различных административно-

[1] Здесь и далее все ссылки на нормативные и правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 2 марта, 2018. http://www.consultant.ru.

[2] Проект Федерального закона № 608808-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части предоставления участникам уголовного судопроизводства права пользоваться услугами частного детектива на сбор сведений по уголовному делу и использовать полученные от него сведения для защиты прав и законных интересов)» внесен 24.09.2014, снят с рассмотрения 19.10.2015.

правовых форм и методов публично-правовую деятельность органов исполнительной власти, исполнительных органов местного самоуправления, направленную на решение стоящих перед ними задач и связанную с реализацией возложенных на них полномочий в сфере государственного или муниципального управления (Агапов 2017, 11–33; Россинский, Старилов 2017, 277–285). К административной деятельности, безусловно, относится и реализация административно-юрисдикционных полномочий органов исполнительной власти (Россинский 2016, 16).

Многие административно-правовые формы и методы деятельности органов исполнительной власти напрямую связаны с выявлением и раскрытием преступлений, а их результаты впоследствии могут иметь значение для расследования или судебного разбирательства соответствующего уголовного дела. Современная следственная и судебная практика просто изобилует случаями использования результатов административной деятельности в доказывании, в том числе прямого указания на них в обвинительных заключениях, обвинительных актах и приговорах.

Для наглядности приведем некоторые примеры. Так, сотрудниками дорожно-патрульной службы одного из подразделений УГИББД г. Москвы на стационарном посту при въезде в город был остановлен автомобиль «BMW X5». В ходе досмотра автомобиля, проведенного в соответствии с п. 16 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (далее — Закон о полиции), были обнаружены пистолет «ПМ» и 16 штатных патронов к нему. В дальнейшем протокол досмотра автомобиля полноценно использовался в доказывании виновности его владельца в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ).

Другим примером может послужить личный досмотр, проведенный в соответствии со ст. 117 Союзного таможенного кодекса[3] сотрудниками таможни в международном аэропорту «Шереметьево» в отношении Д., прибывшего из Таиланда. В процессе досмотра в чемодане Д. были обнаружены 13 упаковок сильнодействующего вещества «Диазепам» — по 10 таблеток в каждой. В ходе предварительного расследования и последующего судебного разбирательства протокол личного досмотра был оценен как допустимое доказательство и положен в основу решения о признании Д. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 226.1 УК РФ[4]. Можно привести еще множество подобных примеров. Причем по отдельным категориям уголовных дел, например, по ст. 186, 191, 222, 228 УК РФ, такие механизмы используются практически повсеместно.

Описанные примеры никоим образом не связаны с использованием в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. Ни личный досмотр, ни досмотр транспортного средства, ни какие-либо прочие досмотры, осмотры, выемки или иные познавательно-проверочные приемы, предусмотренные Законом о полиции, Федеральным законом от 03.07.2016 № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии РФ», Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Налоговым кодексом РФ, Союзным таможенным кодексом и другими

[3] Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17).

[4] Примеры взяты из ресурсов интернет-портала государственной автоматизированной системы РФ «Правосудие» за 2016 г. Дата обращения 2 марта, 2018. http://sudrf.ru.

законодательными актами, регламентирующими соответствующую деятельность органов исполнительной власти, оперативно-розыскными мероприятиями не являются.

Вместе с тем, несмотря на позитивное значение и фактическое использование результатов административной деятельности в судебно-следственной практике, современная научная доктрина и основанные на ней законодательные подходы к механизмам доказывания по уголовному делу не позволяют расценивать их как полноценные доказательства. Причем основными аргументами в пользу данной точки зрения выступают тезисы о процессуальной недоброкачественности таких сведений, об их определенной ущербности по сравнению с предусмотренными Уголовно-процессуальным кодексом РФ (далее — УКП РФ) видами (источниками) доказательств, обусловленной их получением в режиме, не обремененном достаточными процессуальными гарантиями.

В части результатов оперативно-розыскной деятельности этот вопрос, хотя и весьма неудовлетворительно, противоречиво (Зажицкий 2006, 363; Поляков 2004, 182), но, по крайней мере, все же как-то регламентирован на законодательном уровне. Кроме того, существующие здесь проблемы частично сглаживаются посредством выработанных многолетней практикой прикладных технологий, нашедших отражение в специальной Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд»[5].

Однако применительно к административной деятельности данная проблема в принципе не имеет ни научного, ни нормативно-правового, ни практического разрешения. Законодатель вообще не уделяет ей внимания, не придает никакого процессуального значения, за исключением разве что процедуры прекращения производства по делу об административном правонарушении с передачей материалов прокурору или в орган предварительного расследования в случае обнаружения признаков преступления (п. 3 ч. 1.1 ст. 29.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)).

Исходя из существующих предписаний закона результаты непроцессуальной деятельности органов исполнительной власти, имеющие значение для уголовного дела, в принципе нельзя признавать полноценными доказательствами, поскольку согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ правом собирания таковых наделены лишь субъекты уголовной юрисдикции (органы предварительного расследования и суд) и лишь посредством следственных и иных процессуальных действий, прямо предусмотренных УПК РФ. Делая акцент на формальной допустимости доказательств как на необходимом критерии их правовой доброкачественности, предопределяющем возможность использования в уголовном деле, ч. 2 ст. 50 Конституции РФ и основанные на ней положения уголовно-процессуального законодательства устанавливают жесткий правовой режим (процессуальную форму) собирания и введения в уголовное дело полезной информации, обусловленный целым спектром процессуальных гарантий (достоверности, объективности и беспристрастности субъек-

[5] Совместный приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд».

тов доказывания, обеспечения прав личности, создания условий для защиты и доступа к правосудию и т. д.).

Регламентируемая иными нормативными правовыми актами и проистекающая в ином правовом режиме административная деятельность органов исполнительной власти изначально не может быть уголовно-процессуальной. Она обусловлена принципиально другими правовыми гарантиями, направленными не на решение задач уголовного судопроизводства, а на реализацию правоприменительных функций в области государственного управления. Эта деятельность находится в сфере административно-правового регулирования и является содержанием производства по делу об административном правонарушении или каких-либо иных административно-правовых форм. Любые административно-правовые мероприятия (опросы, досмотры, изъятия и т. д.) имеют по сравнению со следственными, судебными или иными процессуальными действиями другую правовую природу и нормативную основу. Поэтому при существующем законодательном подходе их результаты никоим образом не могут соответствовать требованиям допустимости доказательств.

Какого-либо правового инструментария, позволяющего ввести в уголовное дело материалы, полученные в результате административной деятельности, не существует. Отсутствие в УПК РФ правил использования таких материалов в процессе доказывания обусловливает еще бóльшие практические трудности, нежели те, которые связаны с результатами оперативно-розыскной деятельности. Ввиду существующей правовой неопределенности в этом вопросе некоторые суды в своих решениях вообще ошибочно позиционируют результаты административной деятельности как результаты оперативно-розыскной деятельности. Так, судебная коллегия по уголовным делам Московского областного суда, рассмотрев в апелляционном порядке уголовное дело по факту покушения на незаконный сбыт наркотического средства — героина, указала в своем решении, что вина осужденного помимо прочего подтверждается материалами оперативно-розыскной деятельности, в том числе актом личного досмотра и изъятия денежных средств[6]. Напомним, что в действующей системе правового регулирования личный досмотр — не оперативно-розыскное, а типичное административно-правовое мероприятие, предусмотренное не Законом об ОРД, а, например, п. 16 ч. 1 ст. 13 Закона о полиции в системном единстве со ст. 27.7 КоАП РФ.

Справедливости ради отметим, что подобная ошибка не распространена повсеместно; некоторые суды совершенно правильно разграничивают результаты оперативно-розыскной и административной деятельности. Например, судебная коллегия по уголовным делам Приморского краевого суда, рассматривая в апелляционном порядке уголовное дело в отношении К. С., обратила внимание на указанную ошибку, допущенную в 1-й инстанции Дальнегорском районным судом Приморского края. В апелляционном определении судьи отметили, что «осуществление личного досмотра по правилам ст. 27.7 КоАП РФ недопустимо при проведении оперативно-розыскной деятельности»[7].

---

[6] Апелляционное определение Московского областного суда от 23.09.2014 по делу № 22-5038/2014.

[7] Апелляционное определение Приморского краевого суда от 26.10.2015 по делу № 22-6356/2015.

Таким образом, в настоящее время ощущается острая необходимость в формировании теоретической основы и в разработке законодательной базы для подлинно эффективного механизма, позволяющего использовать в процессе доказывания сведения, могущие иметь значение для уголовного дела и полученные в ходе реализации административных полномочий органами исполнительной власти. Причем такой механизм, безусловно, надлежит создавать в режиме правовой аналогии с технологиями использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности как имеющими близкую (непроцессуальную) природу.

Обратим внимание, что ст. 89 УПК РФ содержит запрет на использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. А ввиду того, что эти сведения в принципе не могут отвечать требованиям уголовно-процессуальной формы (по тем же самым причинам, что и результаты административной деятельности), большинство авторов, посвятивших свои исследования данной проблематике, сходятся во мнении о том, что указанные сведения являются неким информационным фундаментом, на основе которого в дальнейшем должны быть сформированы полноценные доказательства (Астафьев 2014, 24; Доля 2009, 240; Вагин и др. 2006, 554 и т. д.).

Эта же идея находит поддержку и в практике Конституционного Суда РФ, неоднократно отмечавшего, что результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм УПК РФ[8].

В связи со сказанным возникают вопросы. Можно ли результаты административной деятельности тоже рассматривать как гносеологическую основу для формирования полноценных доказательств, подлежащих дальнейшему использованию по уголовному делу? Можно ли вводить их в уголовный процесс в режиме, тождественном или по крайней мере аналогичном установленному вышеуказанной Инструкцией «О порядке представления результатов ОРД»?

Думается, что нет. Ведь в реальности никаких технологий формирования доказательств на основании результатов административной деятельности существовать не может. А все соответствующие научные позиции, высказанные в части результатов оперативно-розыскной деятельности, представляются надуманными, имеющими значение очередных теоретических фантомов, коими в настоящее время и без того сильно изобилует национальная доктрина уголовного процесса. Их несостоятельность обуславливается следующими обстоятельствами.

Во-первых, уголовно-процессуальный закон не устанавливает никаких правовых механизмов, направленных на возможность приобщения представленных материалов административной или оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств, т. е. придания им некого подобия процессуальной формы. Е. В. Ежова совершенно справедливо пишет, что законодательство об оперативно-розыскной деятельности разрешает использование ее результатов в уголовном процессе, а сам УПК РФ такой процедуры не содержит (Ежова 2008, 148). Ни органы пред-

[8] Определения Конституционного Суда РФ от 04.02.1999 № 18-О; от 24.09.2013 № 1505-О; и др.

варительного расследования, ни суды формально не имеют ни малейшей правовой возможности ввести такие материалы в уголовный процесс посредством каких-либо следственных или иных процессуальных действий; подобных действий УПК РФ просто не предусматривает.

И во-вторых, даже если бы УПК РФ и устанавливал подобные механизмы (например, по аналогии с представлением вещественных доказательств или документов подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим и иными заинтересованными участниками), это все равно не повлияло бы на разрешение существующих проблем. Такие механизмы позволили бы лишь формально приобщать материалы административной деятельности к уголовному делу, не изменяя их правовой природы, не придавая им никакой мнимой уголовно-процессуальной формы.

Никакие следственные, судебные или иные процессуальные действия не позволят применить задним числом к уже произведенным непроцессуальным мероприятиям установленные УПК РФ правовые гарантии доброкачественности. Никакие процессуальные манипуляции не позволят «натянуть» на уже сформированные административным путем познавательные результаты процессуальную форму, подобно тому как фея из сказки Шарля Перро, махнув волшебной палочкой, превратила Золушку в принцессу, тыкву — в карету, а крысу — в кучера. Тем более ни следователь, ни дознаватель, ни судья не в состоянии никакими процессуальными действиями, повернув время вспять, возвратить вектор познания на исходные позиции и установить заново, с чистого листа повторно невоспроизводимые обстоятельства, уже воспринятые субъектами административной деятельности.

Для наглядности проиллюстрируем это следующим примером. Так, сотрудниками патрульно-постовой службы полиции был задержан нигде не работающий гражданин Узбекистана К., похожий по приметам на неустановленного мужчину, совершившего часом ранее грабеж в близлежащем парке. В ходе личного досмотра К. во внутреннем кармане его куртки был обнаружен смартфон «Apple iPhone 7» серебристого цвета, впоследствии опознанный потерпевшей[9]. Конечно, сам по себе обнаруженный смартфон — это потенциальное вещественное доказательство, подлежащее приобщению к материалам уголовного дела в порядке ст. 81 УПК РФ; в данной части никаких ощутимых теоретических или практических вопросов вроде бы не возникает. Но каким доказательством следует признавать не сам смартфон, а сведения об его нахождении не где-нибудь, а именно в определенном месте — в кармане куртки, надетой на подозреваемого?

В своих публикациях, связанных с методологическими проблемами доказывания, с разграничением отдельных видов доказательств в зависимости от способов процессуального познания, один из авторов настоящей статьи неоднократно писал, что вещественное доказательство (в отрыве от других взаимосвязанных с ним доказательств) — это не более чем сама вещь как элемент объективной реальности и носитель юридически значимой информации. Вещественное доказательство может поведать лишь только то, что оно действительно существует, а не является чьим-либо вымыслом, миражом. Поэтому мы выражаем несогласие с позициями целого ряда авторов, смешивающих вещественные доказательства с местами их обнаружения, с информацией об их расположении относительно друг друга и т. п.

[9] Пример взят из практики УВД по САО ГУ МВД России по г. Москве за 2016 г.

(Боруленков 2012, 18–19; Горский, Кокорев, Элькинд 1978, 183; Кудрявцева, Худякова 2006, 36–37; Смирнов 2011, 31–32).

Сведения о нахождении той или иной вещи в определенном месте (у определенного лица) либо об определенном взаиморасположении двух или нескольких предметов предполагают формирование иных доказательств — результатов (протоколов) «невербальных»[10] следственных (судебных) действий, подпадающих под диспозицию ст. 83 УПК РФ. Такие результаты (протоколы) обусловливают как само появление в уголовном деле вещественных доказательств, так и логическую возможность их использования в процессе доказывания (подробнее об этом см.: Россинский 2013, 1454–1460; Россинский 2015, 121–129).

Дознаватель, следователь или даже суд решают эти вопросы путем производства предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством следственных (судебных) действий, например осмотра или обыска, проводимых посредством использования активных и пассивных механизмов наглядно-образного восприятия материальных фрагментов объективной реальности. Но как быть сотруднику патрульно-постовой службы, действующему в правовом режиме, установленном Законом о полиции? С одной стороны, личный досмотр — это познавательное мероприятие, которое по своей гносеологической сущности является близким, родственным, может быть, даже идентичным следственному осмотру или обыску. Ведь непроцессуальная административная деятельность, как и уголовное судопроизводство, представляет собой частный случай применения теории познания (Бедняков 1991, 81; Васильев 2005, 7; Россинский, Старилов 2017, 475–476). Но с другой стороны, она проводится в ином правовом режиме, поэтому в принципе не может обусловливать появление доказательств, аналогичных результатам (протоколам) «невербальных» следственных или судебных действий.

Конечно, если решать указанную проблему на основании догматичного формализма (в негативном понимании этого термина), то можно использовать так называемую двухэтапную технологию: сперва обнаружить в административном режиме какие-либо предметы, документы или ценности, имеющие значение для уголовного дела, а затем возвратить их на прежнее место («запихнуть назад») или просто не прикасаться к ним, тем самым обеспечив возможность их «повторного обнаружения» дознавателем или следователем посредством осмотра, обыска или иного следственного действия. Однако вполне очевидно, что подобные приемы абсолютно абсурдны и недопустимы. Они не только полностью противоречат истинному, «высокому» назначению уголовного судопроизводства, но и просто извращают весь смысл, всю гносеологическую сущность уголовно-процессуального доказывания, превращая его в профанацию. К слову, такой алгоритм уж очень отчетливо напоминает ставший притчей во языцех эпизод задержания в трамвае вора-карманника из кинофильма «Место встречи изменить нельзя».

---

[10] Под «невербальным» способом познания в уголовном судопроизводстве мы понимаем систему гносеологических и психофизиологических закономерностей чувственного (наглядно-образного) восприятия дознавателем, следователем или судом обстоятельств объективной реальности и формирования на этой основе соответствующих мысленных образов, отражающих обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу (подробнее об этом см.: Россинский 2015, 58–62; Россинский 2018, 66–70). Вместе с тем, с учетом многообразия толкований термина «невербальный» в процессуальной и криминалистической литературе, мы используем его в данном контексте с определенной долей условности и поэтому преднамеренно берем его в кавычки.

Можно сколько угодно теоретизировать и рассуждать о правовой непригодности результатов повторно невоспроизводимых административных мероприятий (осмотра, досмотра, изъятия, освидетельствования и т. д.), можно даже формально признавать их недопустимыми и исключать из материалов уголовного дела. Но сам факт установления должностными лицами правоохранительных или иных органов исполнительной власти неких обстоятельств, имеющих значение для последующего уголовного дела, полностью выкинуть из объективной реальности просто нельзя. Здесь, как и во многих других случаях, законы (закономерности) гносеологии берут верх над созданными человеческим разумом и поэтому далеко не безгрешными законами юридическими, над нестабильной процессуальной формой.

Поэтому, несмотря на установленные УПК РФ правовые ограничения, практика использования в доказывании сведений, полученных в результате административной деятельности, существует повсеместно, а сотрудники правоохранительных органов относятся к ней как к само собой разумеющейся. Причем выработанные на сегодняшний день прикладные технологии использования этих результатов сводятся к простому представлению соответствующих материалов для приобщения к уголовному делу исключительно на основании норм административного права. Иными словами, правоприменитель, прикрываясь красивыми лозунгами, изобретает некие обходные пути, а фактически просто игнорирует установленные запреты. Дознаватели, следователи и судьи в своих приговорах, постановлениях или определениях прямо ссылаются на материалы административной деятельности как на полноценные доказательства, что наглядно подтверждается вышеприведенными примерами из судебной практики.

Материалы административной деятельности формируются за пределами сферы уголовно-процессуальных отношений; в уголовное дело они представляются уже в готовом, окончательном виде. Рассматривая аналогичные вопросы применительно к результатам оперативно-розыскной деятельности, М. П. Поляков совершенно справедливо отмечает, что они (результаты) — готовые информационные продукты, нуждающиеся не в трансформации, а в интерпретации (Поляков 2001, 220). В. А. Лазарева, солидаризируясь с мнением М. П. Полякова, указывает, что результаты оперативного эксперимента, проверочной закупки, контролируемой поставки никакому преобразованию не поддаются. Они либо принимаются, либо не принимаются в зависимости от того, законно или незаконно само проведение оперативно-розыскного мероприятия, соблюден или нет предусмотренный соответствующим законом его правовой режим (Лазарева 2009, 201).

В связи со сказанным представляется не совсем уместным и сам термин «формирование», выражающий механизм введения результатов непроцессуальной деятельности в уголовное судопроизводство. Правильнее говорить не о формировании, а о *собирании* таких доказательств. В своих последних публикациях один из авторов настоящей статьи писал, что доктринальные категории «собирание доказательств» и «формирование доказательств» не являются взаимоисключающими; их не следует противопоставлять друг другу, как это делали и продолжают делать многие наши коллеги, занимающиеся проблемами доказательственного права (Шейфер 1972, 7, 15, 16; Шейфер 2008, 33–34; Михеенко 1984, 10; Семенцов 2010, 239; и т. д.).

По нашему мнению, *формирование* доказательств заключается в предусмотренных УПК РФ процессуальных механизмах преобразования полезной инфор-

мации в форму доказательств. Оно выражает как познавательный, так и удостоверительный аспекты доказывания и применимо к различным видам показаний, результатам «невербальных» следственных и судебных действий и экспертным заключениям.

Собирание, в свою очередь, заключается именно в процессуальной легализации доказательств, в их введении в уголовное дело; оно выражает исключительно удостоверительный аспект доказывания и применимо к тем доказательствам, которые появляются в готовом виде или создаются за рамками уголовного судопроизводства, т. е. к вещественным доказательствам, к «иным»[11] документам, к заключениям специалистов (подробнее об этом см.: Россинский 2017а, 41–43; Россинский 2017б, 24–26). Оно же применимо и к результатам оперативно-розыскных и административных мероприятий. Все эти материалы если и «формируются», то сугубо за рамками уголовного судопроизводства вне установленного УПК РФ правового режима и без соответствующих процессуальных гарантий. На данную особенность в части «иных» документов обращалось внимание еще в фундаментальной работе «Теория доказательств в советском уголовном процессе» (Белкин и др. 1973, 681).

Признание доказательствами материалов, полученных в ходе административной деятельности, фактически осуществляется в режиме правовой аналогии к механизму процессуальной легализации «иных» документов. К слову, такой механизм сводится лишь к некому процессуальному решению об их приобщении к уголовному делу. И если для судебного производства порядок принятия этого решения кратко определен в ст. 286 УПК РФ, то для досудебного производства он вообще не установлен.

Именно по указанной причине некоторые авторы находят выход из рассматриваемой проблемы посредством введения непроцессуальных результатов в уголовное судопроизводство в качестве «иных» документов (Семенцов, Сафонов 2006, 99; Шейфер 2008, 114–115). Видимо, ученые исходят из того, что сугубо формально «иными» документами могут быть признаны любые объекты документального характера, имеющие отношение к уголовному делу. Этот же подход прослеживается и в реальной правоприменительной практике. Так, рассматривая уголовное дело по ч. 2 ст. 162 УК РФ, судья Нагатинского районного суда г. Москвы признал в качестве «иного» документа протокол личного досмотра подсудимого, проведенного сотрудниками Росгвардии в момент его фактического задержания. В ходе досмотра у задержанного был обнаружен и изъят предмет, имитирующий пистолет, а также похищенные денежные средства[12]. В части аналогичных результатов оперативно-розыскной деятельности данная позиция находит поддержку и в решениях Конституционного Суда РФ[13].

---

[11] Здесь и далее термин «иные» применительно к обозначению документов как конкретного вида уголовно-процессуальных доказательств, предусмотренных ст. 84 УПК РФ, нами преднамеренно берется в кавычки. Тем самым подчеркивается, что он является названием самостоятельного вида доказательств, т. е. обозначает конкретно определенную уголовно-процессуальную категорию, а не используется в значениях «другие», «остальные» и т. д.

[12] Примеры взяты из ресурсов интернет-портала государственной автоматизированной системы РФ «Правосудие» за 2017 г. Дата обращения 2 февраля, 2018. http://sudrf.ru.

[13] См., напр.: Определения Конституционного Суда РФ от 24.09.2013 № 1293-О, от 24.09.2013 № 1505-О.

С подобными суждениями и основанными на них практическими рекомендациями согласиться достаточно сложно. Ведь «иные» документы выражают сведения, сообщенные не специально уполномоченными субъектами административной деятельности, а какими-то третьими лицами: различными предприятиями, учреждениями, их работниками и т. д. В теории уголовного процесса их иногда называют *свободными* доказательствами (Камышин 1998, 12). Документальные же материалы административных мероприятий формируют сотрудники правоохранительных или иных исполнительно-распорядительных органов, причем они делают это посредством непроцессуальных, но тем не менее достаточно близких к уголовному судопроизводству познавательных процедур. Безусловно, субъекты административной деятельности не являются полноценными субъектами процессуального познания; эта прерогатива принадлежит исключительно суду, дознавателю или следователю. Тем не менее указанные лица в силу своих профессиональных функций не могут быть полностью лишены полномочий устанавливать отдельные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Иными словами, в контексте уголовно-процессуального познания их нельзя отождествлять с составителями «иных» документов, не имеющими к данному уголовному делу никакого отношения.

Современная практика пытается найти еще один выход из существующей проблемы — через допрос в качестве свидетеля сотрудника правоохранительного органа по поводу сведений, полученных им в результате досмотра, изъятия и т. д. Сугубо формально такие свидетельские показания не имеют никакого превосходства перед другими доказательствами, равно как и наоборот. Они должны быть оценены наряду с иными материалами уголовного дела на предмет относимости, допустимости и достоверности. Кстати, в юридической литературе высказываются мнения о повсеместном внедрении такой практики применительно к использованию в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, о придании ей основополагающего значения (Баев, Солодов 2010, 204; Гармаев 2005, 20; Жук 2004, 217; Лазарева 2009, 200; Фомин 2011, 25; и др.).

Подобная технология отчетливо напоминает англосаксонскую модель уголовного судопроизводства, сводящуюся, как известно, к непроцессуальным досудебным процедурам, подлежащим последующей судебной проверке и оценке путем различных «классических», «перекрестных», «шахматных» допросов.

К слову, в отечественной науке идеи «вестернизации» доказательственного права наиболее активно отстаивают представители и последователи так называемой Нижегородской школы в материалах, публикуемых, в частности, на сайте Международной ассоциации содействия правосудию. Вместе с тем вполне очевидно, что такие высказывания имеют не столько научную, сколько политическую или вообще конъюнктурную подоплеку. Авторы выражают скептицизм в отношении национальной теории доказательств лишь за приближенность к советской процессуальной доктрине, которая для них, видимо, является своеобразной красной тряпкой, и призывают к перестроению российской системы уголовного судопроизводства по американскому образцу, предполагающему превращение следователя в полицейского детектива (*investigator*), лишенного каких-либо юрисдикционных полномочий.

Не желая переводить содержание настоящей статьи в политическую плоскость и в очередной раз вступать в полемику об англосаксонском, романо-германском или

собственном, национальном пути дальнейшего развития российского уголовного процесса, отметим лишь, что каждый из них имеет и бесспорные преимущества, и существенные недостатки. Причем придание самостоятельного доказательственного значения результатам деятельности внесудебных органов (неважно каких — органов предварительного расследования или органов, осуществляющих административную деятельность) — это несомненное достоинство национальной модели досудебного производства, коим она значительно выигрывает перед соответствующими механизмами, используемыми в странах Запада, в первую очередь в США.

Представляется, что любой досудебный познавательный ресурс, особенно полученный на первоначальном этапе, содержит информацию, воспринятую в чистом виде, по горячим следам, например, данные о материальных фрагментах объективной реальности, лично усвоенные должностным лицом в момент проведения административных мероприятий. Такой порядок обусловливает достаточно высокую степень достоверности и адекватности сведений, тогда как при последующем допросе свидетель (бывший субъект познания) описывает возникшие ранее мысленные образы по прошествии определенного времени, поэтому степень достоверности и адекватности подобных сведений намного ниже. Человек вполне может забыть или неправильно запомнить какие-то фрагменты объективной реальности; мысленные образы, сформированные в ходе проведения различных познавательных мероприятий, могут в его сознании наложиться друг на друга и т. д. В связи с этим уместно вспомнить слова Н. И. Порубова о невозможности получения дознавателем, следователем, судом из свидетельских показаний такого ясного и правильного представления о происшедшем, как будто они сами были свидетелями произошедшего (Порубов 1968, 8–9).

Иными словами, последующий допрос сотрудника полиции, Росгвардии, таможенного, налогового или иного органа исполнительной власти в качестве свидетеля не может подменять собой результатов административной деятельности. Он направлен на формирование нового, отдельного доказательства — показаний свидетеля, предметом которых будут не фрагменты объективной реальности, являющиеся отражением познаваемого события, а обстоятельства участия этого должностного лица в проведении соответствующего мероприятия. Допрос в данном случае — это всего лишь дополнительное следственное или судебное действие, направленное на проверку или оценку доброкачественности полученных ранее непроцессуальных результатов с целью решения вопроса об их использовании в процессе доказывания.

Если же использовать практику простого переписывания административных материалов в протокол допроса свидетеля, то данные сведения можно считать показаниями лишь сугубо формально. Фактически это будет не допрос, предполагающий получение сведений о мысленных образах, сформированных в сознании свидетеля, а лишь некий правовой суррогат. В подобной ситуации дознаватель, следователь или суд станут как бы «допрашивать» не свидетеля, а сам протокол или акт соответствующего непроцессуального мероприятия, что будет противоречить сути допроса как следственного действия. Поэтому все подобные случаи надлежит расценивать как исключительно незаконные приемы.

Кстати, невозможность подмены результатов административных мероприятий допросом соответствующего сотрудника, видимо, обусловлена теми же причи-

нами, которые порождают запрет на подмену оглашения материалов следственных действий в зале судебного заседания в порядке ст. 285 УПК РФ допросом в качестве свидетеля соответствующего следователя или дознавателя.

Таким образом, предлагаемые процессуальной доктриной применительно к результатам оперативно-розыскной деятельности и используемые на практике технологии «формирования» доказательств на основании сведений, полученных административным путем, носят псевдопроцессуальный, искусственный характер. Фактически они являются не более чем прикрытием непроцессуальной информации наиболее удобным видом доказательств, причем без разбора их гносеологической природы и сущности. Подобная практика неизбежно приводит к размыванию границ между различными видами доказательств в уголовном процессе, способствует подмене одних доказательств другими или появлению доказательств, не свойственных для восприятия определенных сведений.

3. Выводы. Все вышеизложенные доводы приводят нас к достаточно смелому, но тем не менее единственному выводу, отвечающему реальным потребностям правоприменения. *Единственно возможный вариант решения проблемы использования в доказывании результатов административной деятельности заключается в легализации механизмов их прямого, непосредственно введения в уголовный процесс без необходимости какого-либо мнимого процессуального оформления.*

В настоящее время уже давно назрела необходимость не исследовать эти вопросы сквозь «розовые очки с псевдодемократическими линзами», а посмотреть правде в глаза и признать, что все иные способы решения данной проблемы неизбежно обречены на провал. По крайней мере, ни одному специалисту, работающему в части использования в доказывании оперативно-розыскной информации, до настоящего времени не удалось сконструировать какой-либо иной действенный и эффективный способ формирования доказательств, основанных на сведениях, полученных в ходе непроцессуальных мероприятий. И об этом наиболее наглядно свидетельствуют результаты изучения и обобщения судебно-следственной практики, которая, невзирая ни на какие законодательные запреты, идет четко в данном направлении, подобно ростку травы, пробивающему каменную скалу.

Кроме того, большинством философских школ (как материалистической, так и идеалистической направленности) разделяется тезис, согласно которому основным критерием истины, правильности какой-либо теории, справедливости определенного суждения является именно многолетняя общественная практика. Этой идеи традиционно придерживались и советские мыслители, работавшие в духе марксистско-ленинской диалектики (Ленин 1968, 145; Алексеев и др. 1985, 12; Нарский 1966, 31; и т. д.). Сегодня можно по-разному относится к трудам В. И. Ленина и его последователей, но отрицать их фундаментализм и глубину просто глупо и неконструктивно.

Поэтому отвергать возможность прямого использования в доказывании результатов административной деятельности абсолютно бессмысленно. Наоборот, ее необходимо узаконить, придать ей более правовой характер.

Прекрасно отдавая себе отчет в том, какого «джинна» мы хотим «выпустить из бутылки», к каким негативным последствиям могут привести вносимые нами предложения, осознавая возможные риски и потенциальную опасность бескон-

трольности и вседозволенности сотрудников различных органов исполнительной власти, сделаем несколько оговорок и расставим все точки над «i».

Во-первых, мы не настаиваем на возможности использования в доказывании любых результатов административной деятельности. Представляется, что таким правовым потенциалом могут обладать только те сведения, которые:

— не характеризуются свойством воспроизводимости, т. е. не могут быть получены повторно процессуальным (следственным или судебным путем). Иными словами, к возможности прямого использования в доказывании результатов административной деятельности должен быть применен тот же подход, на котором основаны установленные ст. 241 и гл. 37 УПК РФ правила судебного исследования доказательств, полученных в ходе предварительного расследования, — оглашению подлежат лишь материалы тех процессуальных действий (протоколы, заключения экспертов), воспроизведение которых в судебном заседании невозможно или нецелесообразно;

— могут быть проверены и оценены уголовно-процессуальными средствами на предмет относимости, допустимости и достоверности, т. е. наличия свойств, предъявляемых ко всем доказательствам по уголовному делу.

И во-вторых, для использования в процессе доказывания по уголовным делам соответствующих результатов сами административные мероприятия познавательной направленности должны быть возведены в такой правовой режим, который по уровню гарантий правовой доброкачественности не уступал бы уголовно-процессуальной форме. Осознавая возможную критику данной позиции со стороны оппонентов, считающих, что при подобной новации граница между уголовным процессом и административной деятельностью исчезнет и последняя превратится в еще одно квазирасследование, еще раз поспешим оговориться. Мы вовсе не ратуем за полную аналогию процессуального режима следственных действий и соответствующих им по способу познания оперативно-розыскных мероприятий. Мы настаиваем лишь на соразмерности общего уровня процессуальных гарантий доброкачественности, которые вполне могут разниться с учетом различного назначения и условий осуществления оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности.

Кстати, ради справедливости следует отметить, что в настоящее время для некоторых административных мероприятий установлена такая правовая форма, которая вообще мало чем отличается от формы близких им по содержанию следственных или иных процессуальных действий. Например, процедура предусмотренного личного досмотра (ст. 27.7 КоАП РФ) практически тождественна личному обыску; процедура «налогового» или «антимонопольного» осмотра (ст. 92 Налогового кодекса, ст. 25.3 Закона о защите конкуренции) — осмотру следственному и т. д. По крайней мере в части предоставляемых гарантий правовой доброкачественности все эти административные мероприятия никакой ущербностью по сравнению с соответствующими следственными действиями явно не обладают.

В завершение обратим внимание на то, что прямое использование в процессе доказывания по уголовному делу результатов административной деятельности возможно лишь в совокупности с иными доказательствами, собранными (сформированными) посредством правового арсенала, находящегося в ведении органов предварительного расследования и суда.

Библиография

Агапов, Андрей Б., Элина П. Андрюхина, Сергей М. Зубарев и др.; отв. ред. Лев Л. Попов, Сергей М. Зубарев. 2017. *Административные процедуры.* М.: Норма: ИНФРА-М.

Азаров, Владимир А., Владимир В. Константинов. 2013. «Особенности использования следователем результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании должностных преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел». *Российский следователь* 11: 20–24.

Алексеев, Михаил Н., Виталий В. Богатов, Анатолий М. Коршунов и др.; под ред. Михаила Н. Алексеева, Анатолия М. Коршунова. 1985. *Диалектика процесса познания.* М.: МГУ.

Астафьев, Юрий В. 2014. «Оперативно-розыскной и доказательственный аспект уголовно-процессуального познания». *Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства. Материалы международной научно-практической конференции.* Иркутск: БГУЭП.

Баев, Олег Я., Денис А. Солодов. 2010. *Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК РФ, практика, рекомендации.* М.: Эксмо.

Бедняков, Дмитрий И. 1991. *Непроцессуальная информация и расследование преступлений.* М.: Юрид. лит.

Белкин, Рафаил С., Абрам И. Винберг, Василий Я. Дорохов и др.; отв. ред. Николай В. Жогин. 1973. *Теория доказательств в советском уголовном процессе.* М.: Юрид. лит.

Боруленков, Юрий П. 2012. «К вопросу о понятии “вещественные доказательства”. *Уголовное судопроизводство* 4: 17–21.

Вагин, Олег А., Константин К. Горяинов, Иван А. Климов и др.; под ред. Константина К. Горяинова, Владимира С. Овчинского, Григория К. Синилова. 2006. *Теория оперативно-розыскной деятельности.* Учебник. М.: Инфра-М.

Васильев, Федор П. 2005. *Доказывание по делу об административном правонарушении.* М.: ЮНИТИ-ДАНА.

Гармаев, Юрий П. 2005. *Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел о взяточничестве.* М.: Издательский дом Шумиловой И. И.

Горский, Геннадий Ф., Лев Д. Кокорев, Полина С. Элькинд. 1978. *Проблемы доказательств в советском уголовном процессе.* Воронеж: ВГУ.

Доля, Евгений А. 2009. *Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности.* М.: Проспект.

Ежова, Елена В. 2008. *Проблемы раскрытия преступлений в современной России.* Уфа: БашГУ.

Жук, Олег Д. 2004. *Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций).* М.: Инфра-М.

Зажицкий, Валерий И. 2006. *Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.* СПб.: Юридический центр-Пресс.

Зуев, Сергей В. 2007. «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств». *Уголовное право* 3: 94–97.

Камышин, Владимир А. 1998. *Иные документы как «свободное» доказательство в уголовном процессе.* Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ижевск: Удмуртский госуниверситет.

Кокорев, Лев Д., Николай П. Кузнецов. 1995. *Уголовный процесс: доказательства и доказывание.* Воронеж, ВГУ.

Кореневский, Юрий В., Елена Ю. Львова, Сергей А. Насонов и др.; под ред. Василия А. Власихина. 2000. *Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность.* М.: Юристъ.

Кудрявцева, Анна В., Юлия В. Худякова. 2006. *Вещественные доказательства в уголовном процессе России.* Челябинск: Полиграф-Мастер.

Кузнецов, Николай П., Сергей Н. Дадонов. 2002. *Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы.* Дата обращения 2 марта, 2018. http://www.consultant.ru.

Куприянов, Алексей А. 2014. «Частных детективов “пропишут” в УПК». *Уголовный процесс* 11: 8.

Лазарева, Валентина А. 2009. *Доказывание в уголовном процессе.* М.: Высшее образование.

Ленин, Владимир И. 1968. Материализм и эмпириокритицизм. *Полное собрание сочинений в 55 томах.* Т. 18. М.: Политиздат.

Леонова, Ольга В. 1996. «Использование данных, полученных в процессе частной детективной деятельности, в целях доказывания по уголовному делу». *Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам.* Межвузовский сборник научных статей. Самара: Самарский госуниверситет.

Лупинская, Полина А. 2010. *Решения в уголовном судопроизводстве.* М.: Норма.

Михеенко, Михаил М. 1984. *Доказывание в советском уголовном процессе*. Киев: Вища школа.
Нарский, Игорь С. 1966. *Актуальные проблемы марксистско-ленинской теории познания*. М.: Знание.
Палий, Виталий М. 2010. «Проблемы уголовно-процессуальной адаптации результатов, полученных в ходе производства по административным правонарушениям». *Уголовно-процессуальное доказывание и другие актуальные проблемы досудебного производства.* Сборник научных статей преподавателей, аспирантов (адъюнктов), соискателей и студентов. Краснодар: Кубанский госуниверситет.
Поляков, Михаил П. 2004. «Использование результатов ОРД в доказывании». *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания.* Материалы международной научно-практической конференции (27–28 октября 2003 г.). М.: МГЮА.
Поляков, Михаил П. 2002. *Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности*. Дис. … д-ра юрид. наук. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России.
Поляков, Михаил П. 2001. *Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности.* Н. Новгород: Нижегородская правовая академия.
Порубов, Николай И. 1968. *Допрос в советском уголовном процессе*. Минск: Вышэйшая школа.
Рахунов, Роман Д. 1961. *Участники уголовно-процессуальной деятельности*. М.: Госюриздат.
Российский, Борис В. 2016. «Размышления о государственном управлении и административной ответственности». *Административное право и процесс* 5: 6–24.
Российский, Борис В., Юрий Н. Старилов. 2017. *Административное право*. М.: Норма: ИНФРА-М.
Российский, Сергей Б. 2013. «Вопросы соотношения результатов невербальных следственных и судебных действий с вещественными доказательствами». *Актуальные проблемы российского права* 11: 1454–1460.
Российский, Сергей Б. 2017а. «О структуре уголовно-процессуального доказывания». *Законы России: опыт, анализ, практика* 5: 39–50.
Российский, Сергей Б. 2015. *Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу*. М.: Юрлитинформ.
Российский, Сергей Б. 2018. *Следственные действия*. М.: Норма.
Российский, Сергей Б. 2017б. «Собирание, формирование и исследование доказательств в уголовном судопроизводстве: проблемы разграничения». *Российская юстиция* 5: 24–27.
Семенцов, Владимир А. 2010. «Формирование доказательств в структуре уголовно-процессуального доказывания». *Актуальные проблемы современного уголовного процесса России.* Межвузовский сборник научных трудов. Под ред. Валентины А. Лазаревой. Самара: Самарский госуниверситет.
Семенцов, Владимир А., Вадим Ю. Сафонов. 2006. *Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве*. Екатеринбург: УрГЮА.
Смирнов, Александр В. 2011. «Что считать вещественным доказательством». *Уголовный процесс* 4: 28–32.
Фомин, Михаил А. 2011. «Результаты ОРД как доказательства: критерии допустимости». *Уголовный процесс* 1: 24–30.
Шейфер, Соломон А. 2008. *Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования*. М.: Норма.
Шейфер, Соломон А. 2015. *Собирание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики*. М.: Норма.
Шейфер, Соломон А. 1972. *Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе*. М.: ВЮЗИ.

Статья поступила в редакцию 4 марта 2018 г.,
рекомендована в печать 30 мая 2018 г.

Контактная информация:

Российский Борис Вульфович — д-р юрид. наук, проф.; s.rossinskiy@gmail.com
Российский Сергей Борисович — д-р юрид. наук, доц.; s.rossinskiy@gmail.com

Results of administrative activities as evidence in a criminal case

B. V. Rossinskiy, S. B. Rossinskiy

Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 123995, Russian Federation

For citation: Rossinskiy, Boris V., Sergey B. Rossinskiy. 2018. "Results of administrative activities as evidence in a criminal case". *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 3: 310–329. https://doi.org/10.21638/11701/spbu14.2018.303

This article raises the issue of the possibility and forms of use in proving in criminal cases of information obtained in the course of administrative activity of executive bodies. Integrating the results of his previous research in the field of administrative and criminal procedure law, analyzing the norms of the current legislation, doctrinal positions, modern judicial and investigative practice, the authors conclude, the authors come to the opinion that the currently existing scientific approaches and the applied technologies of evidence generation based on the results of administrative activities are of an artificial nature and in fact are nothing more than a cover of non-process information the most convenient kind of evidence without analyzing their gnoseological nature and essence. The authors argue that today the only possible way to solve the problem of using administrative results in proving is the legalization of the mechanisms of their direct, directly introduction into the criminal process without the need for any imaginary, illusory procedural formalities. The authors develop criteria for use in proving the results of administrative activities in criminal cases. These include: 1) potential non-reproducibility; 2) the possibility of verification and evaluation within the criminal process; 3) the existence of a legal regulation of administrative measures, which, in terms of legal guarantees, would not be inferior to the criminal procedural form. The authors also believe that the use of the results of administrative activities in the process of proving in a criminal case is possible only in conjunction with other evidence collected through investigative and judicial actions.

Keywords: evidence**,** proving, other documents, non-process information, administrative measures, testimony of the witness, results of administrative activities, collecting evidence, formation of evidence.

References

Agapov, Andrey B., Elina P. Andryukhina, Sergey M. Zubarev and others. Ed. by Lev L. Popov, Sergey M. Zubarev. 2017. *Administrativnye protsedury* [*Administrative procedures*]. Moscow: Norma: INFRA-M. (In Russian)

Alekseev, Mikhail N., Vitaliy V. Bogatov, Anatoliy M. Korshunov and others. Ed. by Mikhail N. Alekseev, Anatoliy M. Korshunov. 1985. *Dialektika protsessa poznaniia* [*Dialectics of the process of cognition*]. Moscow: Moscow State University. (In Russian)

Astafev, Yuriy V. 2014. "Operativno-rozysknoi i dokazatel'stvennyi aspekt ugolovno-protsessual'nogo poznaniia" ["Investigative and evidentiary aspects of cognition in criminal proceedings"]. *Ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie sredstva obespecheniia effektivnosti ugolovnogo sudoproizvodstva* [*Criminal-procedural and criminalistics means of ensuring the effectiveness of criminal proceedings*]. Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii [Materials of the international scientific-practical conference]. Irkutsk: Baikal State University of Economics and Law. (In Russian)

Azarov, Vladimir A., Vladimir V. Konstantinov. 2013. "Osobennosti ispol'zovaniia sledovatelem rezul'tatov operativno-rozysknoi deiatel'nosti v dokazyvanii dolzhnostnykh prestuplenii, sovershaemykh sotrudnikami organov vnutrennikh del" ["Features of the use of the investigator of the results of inquiries in criminal cases of malfeasance committed by police officers"]. *Rossiiskii sledovatel'* [*Russian Investigator*] 11: 20–24. (In Russian)

Baev, Oleg Ya., Denis A. Solodov. 2010. *Proizvodstvo sledstvennykh deistvii: kriminalisticheskii analiz UPK RF, praktika, rekomendatsii* [*Conducting investigative actions: analysis of the content of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: practice, recommendations*]. Moscow: Eksmo. (In Russian)

Bednyakov, Dmitriy I. 1991. *Neprotsessual'naia informatsiia i rassledovanie prestuplenii* [*Non-procedural information and investigation of crimes*]. Moscow: Legal literature. (In Russian)
Belkin Rafail S., Abram I. Vinberg, Vasiliy Ya. Dorokhov and others. Ed. by Nikolay V. Zhogin. 1973. *Teoriia dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse* [*Theory of evidence in the soviet criminal process*]. Moscow: Legal literature. (In Russian)
Borulenkov, Yuriy P. 2012. "K voprosu o poniatii «veshchestvennye dokazatel'stva»" ["On the question of the concept of 'material evidence'"]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo* [*Criminal Proceedings*] 4: 17–21. (In Russian)
Dolya, Evgeniy A. 2009. *Formirovanie dokazatel'stv na osnove rezul'tatov operativno-rozysknoi deiatel'nosti* [*Formation of evidence based on the results of operational-search activity*]. Moscow: Prospekt. (In Russian)
Ezhova, Elena V. 2008. *Problemy raskrytiia prestuplenii v sovremennoi Rossii* [*Problems of crime detection in modern Russia*]. Ufa: Bashkir State University. (In Russian)
Fomin, Mikhail A. 2011. "Rezul'taty ORD kak dokazatel'stva: kriterii dopustimosti" ["The results of operational-search activity as evidence: the criteria for legitimacy"]. *Ugolovnyi protsess* [*Criminal process*] 1: 24–30. (In Russian)
Garmaev, Yuriy P. 2005. *Ispol'zovanie rezul'tatov operativno-rozysknoi deiatel'nosti pri rassledovanii ugolovnykh del o vziatochnichestve* [*Use of the results of operational-search activity in the investigation of criminal cases of bribery*]. Moscow: Shumilov publishing house. (In Russian)
Gorskiy, Gennadiy F., Lev D. Kokorev, Polina S. Elkind. 1978. *Problemy dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse* [*The problems of evidence in the soviet criminal process*]. Voronezh: Voronezh State University. (In Russian)
Kamyshin, Vladimir A. 1998. *Inye dokumenty kak «svobodnoe» dokazatel'stvo v ugolovnom protsesse* [*Other documents as "free" evidence in criminal proceedings*]. PhD Thesis. Izhevsk: Udmurt state university. (In Russian)
Kokorev, Lev D., Kuzneczov Nikolay P. 1995. *Ugolovnyi protsess: dokazatel'stva i dokazyvanie* [*Criminal process: evidence and proving*]. Voronezh: Voronezh State University. (In Russian)
Korenevskiy, Yuriy V., Elena Yu. Lvova, Sergey A. Nasonov and others. Ed. by Vasiliy A. Vlasikhin. 2000. *Dokazyvanie v ugolovnom protsesse: traditsii i sovremennost'* [*The proof in the criminal process: traditions and modernity*]. Moscow: Lawyer. (In Russian)
Kudryavceva, Anna V., Yuliya V. Khudyakova. 2006. *Veshchestvennye dokazatel'stva v ugolovnom protsesse Rossii* [*Material evidence in the criminal process of Russia*]. Chelyabinsk: Poligraf-Master. (In Russian)
Kupriyanov, Aleksey A. 2014. "Chastnykh detektivov 'propishut' v UPK" ["Private detectives will be 'spelled' in the Code of Criminal Procedure"]. *Ugolovnyi protsess* [*Criminal process*] 11: 8. (In Russian)
Kuzneczov, Nikolay P., Sergey N. Dadonov. 2002. "*Pravo zashchitnika sobirat' dokazatel'stva: sushchnost' i predely*" ["*The lawyer's right to collect evidence: essence and limits*"]. Accessed March 2, 2018. http://www.consultant.ru. (In Russian)
Lazareva, Valentina A. 2009. *Dokazyvanie v ugolovnom protsesse* [*Proving in criminal proceedings*]. Moscow: Higher education. (In Russian)
Lenin, Vladimir I. 1968. Materializm i empiriokrititsizm. *Polnoe sobranie sochinenii v 55 tomakh.* T. 18 [Materialism and criticism of empiricism. *Complete works in 55 books.* Book 18]. Moscow: Politizdat. (In Russian)
Leonova, Olga V. 1996. "Ispol'zovanie dannykh, poluchennykh v protsesse chastnoi detektivnoi deiatel'nosti, v tseliakh dokazyvaniia po ugolovnomu delu" ["Use of data obtained in the process of private detective activity, for the purpose of proving in a criminal case"]. *Pravovye formy i effektivnost' dokazyvaniia po ugolovnym delam*. Mezhvuzovskii sbornik nauchnykh statei [*Legal forms and effectiveness of evidence in criminal cases*. Interuniversity collection of scientific articles]. Samara: Samara state university. (In Russian)
Lupinskaya, Polina A. 2010. *Resheniia v ugolovnom sudoproizvodstve* [*Decisions in criminal proceedings*]. Moscow: Norma. (In Russian)
Mikheenko, Mikhail M. 1984. Dokazyvanie v sovetskom ugolovnom protsesse [*Proving in the soviet criminal procedure*]. Kiev: Vischa shkola. (In Russian)
Narskiy, Igor S. 1966. Aktual'nye problemy marksistsko-leninskoi teorii poznaniia [*Actual problems of the Marxist-Leninist theory of knowledge*]. Moscow: Znanie. (In Russian)
Paliy, Vitaliy M. 2010. "Problemy ugolovno-protsessual'noi adaptatsii rezul'tatov, poluchennykh v khode proizvodstva po administrativnym pravonarusheniiam" ["Problems of the criminal procedure adaptation of the results obtained during the proceedings for administrative violations"]. *Ugolovno-protsessual'noe dokazyvanie i drugie aktual'nye problemy dosudebnogo proizvodstva*. Sbornik nauch-

nykh statei prepodavatelei, aspirantov (ad"iunktov), soiskatelei i studentov [*Criminal procedural proving and other urgent problems of investigation.* Collection of scientific articles of teachers, postgraduates (adjuncts), applicants and students]. Ed. by Olga V. Gladysheva, Vladimir A. Semenczov. Krasnodar: Kuban State University. (In Russian)

Polyakov, Mikhail P. 2002. *Ugolovno-protsessual'naia interpretatsiia rezul'tatov operativno-rozysknoi deiatel'nosti*. Dis. … d-ra iurid. nauk [*Criminal procedural interpretation of the results of operational-search activity.* Dr. Sc. diss.]. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod police academy. (In Russian)

Polyakov, Mikhail P. 2004. "Ispol'zovanie rezul'tatov ORD v dokazyvanii" ["Use of the results of operational-search activity in proving"]. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii: god pravoprimeneniia i prepodavaniia*. Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii (27–28 oktiabria 2003 g.) [*The Code of criminal procedure of the Russian Federation: the year of law enforcement and teaching*. Materials of the International Scientific and Practical Conference (October 27–28, 2003)]. Moscow: MSAL. (In Russian)

Polyakov, Mikhail P. 2001. *Ugolovno-protsessual'naia interpretatsiia rezul'tatov operativno-rozysknoi deiatel'nosti* [*Criminal procedural interpretation of the results of operational-search activity*]. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod law academy. (In Russian)

Porubov, Nikolay I. 1968. *Dopros v sovetskom ugolovnom protsesse* [*Interrogation in the soviet criminal procedure*]. Minsk: Vysheyshaya shkola. (In Russian)

Rakhunov, Roman D. 1961. *Uchastniki ugolovno-protsessual'noi deiatel'nosti* [*Subjects of criminal procedure activity*]. Moscow: State publishing house of legal literature. (In Russian)

Rossinskiy, Boris V. 2016. "Razmyshleniia o gosudarstvennom upravlenii i administrativnoi otvetstvennosti" ["Thoughts on public administration and administrative responsibility"]. *Administrativnoe pravo i protsess* [*Administrative Law and Process*] 5: 6–24. (In Russian)

Rossinskiy, Boris V., Yuriy N. Starilov. 2017. *Administrativnoe pravo* [*Administrative Law*]. Moscow: Norma: INFRA-M. (In Russian)

Rossinskiy, Sergey B. 2013. "Voprosy sootnosheniia rezul'tatov neverbal'nykh sledstvennykh i sudebnykh deistvii s veshchestvennymi dokazatel'stvami" ["Questions of correlation of results of non-verbal investigative and judicial actions with material evidence"]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [*Actual problems of Russian law*] 11: 1454–1460. (In Russian)

Rossinskiy, Sergey B. 2015. *Rezul'taty "neverbal'nykh" sledstvennykh i sudebnykh deistvii kak vid dokazatel'stv po ugolovnomu delu* [*The results of "nonverbal" investigative and judicial actions as a type of evidence in a criminal case*]. Moscow: Yurlitinform. (In Russian)

Rossinskiy, Sergey B. 2017a. "O strukture ugolovno-protsessual'nogo dokazyvaniia" ["About the structure of proving in the criminal process"]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [*Laws of Russia: experience, analysis, practice*] 5: 39–50. (In Russian)

Rossinskiy, Sergey B. 2017b. "Sobiranie, formirovanie i issledovanie dokazatel'stv v ugolovnom sudoproizvodstve: problemy razgranicheniia" ["Receiving, formation and investigation of evidence in criminal proceedings: the problem of delimitation"]. *Rossiiskaia iustitsiia* [*Russian Justice*] 5: 24–27. (In Russian)

Rossinskiy, Sergey B. 2018. *Sledstvennye deistviia* [*Investigative actions*]. Moscow: Norma. (In Russian)

Semenczov, Vladimir A. 2010. "Formirovanie dokazatel'stv v strukture ugolovno-protsessual'nogo dokazyvaniia" ["Formation of evidence in the structure of criminal procedural proving"]. *Aktual'nye problemy sovremennogo ugolovnogo protsessa Rossii. Mezhvuzovskii sbornik nauchnykh trudov* [*Actual problems of the modern criminal process in Russia. Interuniversity collection of scientific articles*]. Ed. by Valentina A. Lazareva. Samara: Samara state university. (In Russian)

Semenczov, Vladimir A., Vadim Yu. Safonov. 2006. *Pravovye predposylki i etapy realizatsii rezul'tatov operativno-rozysknoi deiatel'nosti v dosudebnom proizvodstve* [*Legal prerequisites and stages of the implementation of the results of operational-search activities in the investigation*]. Ekaterinburg: Ural state law academy. (In Russian)

Sheyfer, Solomon A. 2008. *Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugolovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniia* [*Evidence and proving in criminal cases: problems of theory and legal regulation*]. Moscow: Norma. (In Russian)

Sheyfer, Solomon A. 2015. *Sobiranie dokazatel'stv po ugolovnomu delu: problemy zakonodatel'stva, teorii i praktiki* [*Receiving of evidence in a criminal case: the problems of law, theory and practice*]. Moscow: Norma. (In Russian)

Sheyfer, Solomon A. 1972. *Sushchnost' i sposoby sobiraniia dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse* [*The essence and ways of receiving evidence in the soviet criminal process*]. Moscow: All-union correspondence juridical institute. (In Russian)

Smirnov, Aleksandr V. 2011. “Chto schitat’ veshchestvennym dokazatel’stvom” [“What is considered material evidence”]. *Ugolovnyi protsess* [*Criminal process*] 4: 28–32. (In Russian)
Vagin, Oleg A., Konstantin K. Goryainov, Ivan A. Klimov and others. Ed. by Konstantin K. Goryainov, Vladimir S. Ovchinskiy, Grigoriy K. Sinilov. 2006. *Teoriia operativno-rozysknoi deiatel’nosti* [*Theory of operative-search activity*]. Uchebnik [Textbook]. Moscow: Infra-M. (In Russian)
Vasilev, Fedor P. 2005. *Dokazyvanie po delu ob administrativnom pravonarushenii* [*Evidence of the case of an administrative offence*]. Moscow: YUNITI-DANA. (In Russian)
Zazhiczkiy, Valeriy I. 2006. *Rezul’taty operativno-rozysknoi deiatel’nosti v ugolovnom sudoproizvodstve* [*The results of operational-search activity in criminal proceedings*]. St. Petersburg: Legal Center-Press. (In Russian)
Zhuk, Oleg D. 2004. *Ugolovnoe presledovanie po ugolovnym delam ob organizatsii prestupnykh soobshchestv (prestupnykh organizatsii)* [*Criminal prosecution in criminal cases on the organization of criminal communities (criminal organizations)*]. Moscow: Infra-M. (In Russian)
Zuev, Sergey V. 2007. “Ispol’zovanie rezul’tatov operativno-rozysknoi deiatel’nosti v kachestve dokazatel’stv“ [“Use of the results of operational-search activity as evidence”]. *Ugolovnoe pravo* [*Criminal law*] 3: 94–97. (In Russian)

Author’s information:

Boris V. Rossinskiy — Dr. Sci., Professor; s.rossinskiy@gmail.com
Sergey B. Rossinskiy — Dr. Sci., Associate Professor; s.rossinskiy@gmail.com