

**МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

БЕЛГОРОДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

С.Ф. Шумилин

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Монография

Белгород
Белгородский юридический институт МВД России
2014

УДК
ББК 67.410.2
Ш 96

Печатается по решению
редакционно-издательского совета
Бел ЮИ МВД России

Ш 96 *Шумилин, С. Ф.*
Использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве :
монография / *С. Ф. Шумилин.* – Белгород : Бел ЮИ МВД России,
2014. – 76 с.

ISBN 978-5-91776-066-7

Рецензенты:

Кузнецов А.А. – заместитель начальника Линейного отдела МВД России
на транспорте;

Габдрахманов А.Ш. – кандидат юридических наук (Казанский юриди-
ческий институт МВД России).

В монографии исследуются нормативная и теоретическая основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Подробно рассмотрен порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, документирования полученных при этом результатов и их использования в уголовном судопроизводстве.

Предназначена для адъюнктов, докторантов, соискателей, научных сотрудников и профессорско-преподавательского состава образовательных организаций системы МВД России.

УДК
ББК67.410.2

ISBN 978-5-91776-066-7

© РИО Белгородского юридического института
МВД России, 2014

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
Глава 1. Генезис нормативной и теоретической основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.....	5
§ 1. Нормативная и теоретическая основа использования результатов розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.....	5
§ 2. Нормативная и теоретическая основа использования результатов оперативно-розыскной деятельности в 1917-1991 гг.	14
§ 3. Современная нормативная и теоретическая основа использования результатов оперативно-розыскной деятельности.....	28
Глава 2. Порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, документирования полученных при этом результатов и их использования в уголовном судопроизводстве	45
§ 1. Порядок проведения опроса, документирования его результатов и их использование в уголовном судопроизводстве.....	45
§ 2. Порядок наведения справок, документирования полученных результатов и их использование в уголовном судопроизводстве	51
§ 3. Порядок сбора образцов для сравнительного исследования, документирование полученных результатов и их использование в уголовном судопроизводстве.....	57
§ 4. Порядок проведения проверочной закупки, документирование полученных результатов и их использование в уголовном судопроизводстве...	61
Заключение.....	69
Список литературы	71

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность предпринятого исследования предопределяется значением результатов оперативно-розыскной деятельности для раскрытия и расследования преступлений, а также для постановления законных, обоснованных и справедливых приговоров.

Многолетняя следственная и судебная практика свидетельствует о том, что современная криминогенная обстановка в значительной мере детерминирована неудовлетворительной деятельностью по расследованию преступлений. Одним, но далеко не единственным, из факторов, негативно влияющих на следственную и судебную деятельность, является неопределенность по вопросу использования результатов оперативно-розыскной деятельности, существующая в нормативной основе уголовного судопроизводства, в теории уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности.

Несмотря на значительное количество работ, в которых так или иначе затрагиваются вопросы использования результатов уголовно-процессуальной деятельности в уголовном судопроизводстве, многие из них так и остаются нерешенными.

Приведенные соображения дают основание для вывода о том, что любое теоретическое исследование вопросов использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве является актуальным.

ГЛАВА 1.

ГЕНЕЗИС НОРМАТИВНОЙ И ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Нормативная и теоретическая основа использования результатов розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве в 1864-1917 гг.

Впервые в российском уголовно-процессуальном законодательстве вопрос о разделении розыскной и следственно-судебной деятельности нашел свое нормативное закрепление в Уставе уголовного судопроизводства Российской Империи от 20 ноября 1864 года (далее по тексту – УУС). В ст. 254 УСС было закреплено положение, согласно которому «при производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах»¹.

В объяснительной записке к статьям 252-253 УУС председатель департамента законов Государственного совета и главноуправляющий 2-м отделением собственной его императорского величества канцелярии статс-секретарь граф Д.Н. Блудов по поводу обязанности полиции осуществлять розыскные действия писал: «Хотя в указанных законом (статьи устава 252-253) случаях на обязанности полиции и оставляется обнаружение противозаконных деяний и виновных в учинении оных, и хотя предписывается ей приступать к сему по всякому, каким бы то ни было образом дошедшему до нее сведению, но для сего она не будет производить настоящих исследований и ее действия ограничиваются лишь простыми, вообще негласными разведываниями. Об обнаруженных ею таким образом, или же дошедших до ее сведения преступлениях и проступках, полиция обязана будет, по надлежащем удостоверении, посредством местных розысканий, в действительности события или основательности сведений немедленно сообщить судебному следователю (ст. 255), приняв лишь меры для охранения следов преступления или проступка, буде от них остались какие-либо следы (ст. 256). Возымев против кого-либо подозрение в совершении противозаконного деяния, полиция должна, не требуя его к себе для объяснений и не приводя к допросу (ст. 254), посредством надлежащих разведываний и соборания нужных сведений старается удостовериться в основательности своего подозрения, и если в том убедится, довести о сем до сведения судебного следователя. Ей запрещается брать кого-либо под стражу, кроме лишь чрезвычайных случаев, кои указаны в ст. 257. Самые обыски домов, по собственному усмотрению полиции, вовсе не допускаются (ст. 254). Одним словом, полиция, кроме

¹ Свод Законов Российской Империи. Том 16. Часть 1. Судебные уставы. Издание 1892 г. С. 410.

того исключительного случая (ст. 258), когда она в силу самого закона заступает собой судебного следователя, будет только, при обстоятельствах предусмотренных в статьях 252-253, собирать первые сведения, нужные для того, чтобы можно было приступить к следствию, и сообщить их следователю, самое же начатие следствия (кроме случая, указанного в ст. 258) будет уже всегда делом судебного следователя.

Сей порядок заключает в себе два, весьма важные улучшения: первое, что полиция, дабы не сообщить следователю неверных сведений, по необходимости должна будет сперва сама удостовериться в справедливости того, о чем доносит, а через то число неосновательных следствий значительно уменьшится; второе, что судебный следователь, не участвуя в первоначальных розысканиях и посему не увлекаемый первыми, иногда ошибочными заключениями и догадками о предполагаемом виновном, может беспристрастно, без всяких предубеждений, судить о вероятности возводимого на кого-либо подозрения»¹.

Однако ни из содержания ст. 254 УУС, ни из вышеприведенной объяснительной записки неясно, в каком соотношении находятся действия полиции по осуществлению дознания, и ее розыскная деятельность. Изучение доступной литературы, изданной в тот период времени, в которой так или иначе рассматривался этот вопрос, приводит к выводу о том, что большинство авторов не разграничивали дознание и розыск.

Так, например, А.А. Квачевский (прокурор Кашинского окружного суда, а затем председатель Острогожского окружного суда) в одной из первых фундаментальных работ, изданных после принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 года, писал: «В 254 ст. уст. угол. суд. сказано: «при производстве дознания, полиция все нужные ей сведения собирает посредством *розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением*, не производя ни обысков, не выемок в домах». Таким образом, средства полиции и вообще лиц дознающих заключаются: 1) в *расспросах*, то есть в изыскании сведений через других лиц, и 2) в *негласном наблюдении*, то есть в изыскании сведений непосредственно самим должностным лицом»².

По мнению автора, на первый взгляд «такое ограничение способов дознания и розыска кажется неудобным, стеснительным для обнаружения преступления. Но это только кажется так. Если средства даются для того, чтобы пользоваться ими, применять их с надлежащим умением, то расспросы и негласное наблюдение слишком достаточны для такого производства, как дознание и розыск. Может быть в руках людей неспособных, привыкших к неразборчивому употреблению сильных средств, вроде обысков, допросов, расспросы и наблюдения покажутся слабыми орудиями; но если таким людям позволить и все

¹ Цитируется по: Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. Второе дополненное издание. Часть вторая. - СПб., 1867. С. 115.

² Квачевский А.А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. Часть вторая. - СПб., 1867. С. 205.

следственные, судебные средства к открытию истины, то они будут только распоряжаться ими произвольно, а истина бежит от них, будут выполнять формы, а сущности дела не добьются; это уже изведено прежней системой полицейских следствий и дознаний»¹.

Аналогичную позицию занимал бывший С.-Петербургский столичный судебный следователь П.В. Макалинский, по мнению которого, дознание состоит в розысках, в словесных расспросах и в негласном наблюдении, но без производства обысков и выемок. Дознание и розыск употребляются часто в одном значении. Вместе с тем П.В. Макалинский считал, что «понятие о дознании обширнее понятия о розыске; последний представляется как бы частью первого, направленной на обнаружение чего-либо скрытого, не легко доступного; он предполагает быстроту действий и потому упоминается тогда, когда говорится о делах или обстоятельствах загадочных или важных, требующих особенной деятельности со стороны полиции»².

Член Виленского окружного суда А.А. Соколов соглашался с утверждением А. Квачевского о том, что «в своем особенном значении розыск составляет часть дознания в обширном смысле, один из способов его производства, направленный к обнаружению и указанию скрытого, тайного, преимущественно виновника преступления; под дознанием же в тесном смысле разумеется собирание признаков одного преступления, без указания преступника»³.

Не умаляя значимости работ названных и других авторов, следует все же отметить то, что наиболее полно вопрос розыска и использования его результатов в уголовном судопроизводстве освещен в указанной выше работе А.А. Квачевского.

В частности, А.А. Квачевский достаточно подробно охарактеризовал расспрос как розыскное действие: «...расспросу не свойственны все обряды, принадлежащие допросу: требование расспрашиваемого к производящему дознание должностному лицу, а тем более несовместимы с ним переписка о вызовах лиц, от которых можно ожидать сообщения сведений и составление о данных показаниях особых протоколов за подписью этих лиц. Напротив, вся удача расспроса опирается на том, чтобы он производился на месте пребывания расспрашиваемого лица, словесно, без особых письменных обрядов. Разумеется, если по делу составляется письменный акт, то сведение, добытое расспросом, вносится в него, но не записывается со слов расспрашиваемого и не подписывается им»⁴.

«Расспросы, как писал А.А. Квачевский, имеют многообразное употребление в дознании и розыске: они служат тому и другому. Мы уже видели, что есть целый разряд преступлений и проступков, которые не могут быть удостоверены, как расспросами, не говоря о том, что личное наблюдение большей

¹ Квачевский А.А. Указ. работа. С. 206.

² Макалинский П.В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. Часть II. Выпуск I. Издание пятое (посмертное). Доп. В.П. Ширковым. - СПб., 1901. С. 31.

³ Соколов А. Практическое руководство для судебных следователей. Том II. Вып. 2. - Вильна: Типография А.Г. Сыркина, 1894. С. 5.

⁴ Квачевский А.А. Указ. работа. С. 206-207.

частью дополняется расспросами. Закон и самая практика обращают особенное внимание на расспросы объявителя и жалобщика (ст. 306, 307); закон предписывает расспрашивать об известных им обстоятельствах происшествия или признаках преступления. Иногда полиция получает объявления неопределенного свойства, объявитель не утверждает или не может утверждать, есть ли в известном ему событии преступное действие или нет; в таком случае прежде всего нужно расспросить обвинителя о самом событии, чтобы знать, как направить дознание. Нередко полиции заявляют, что известное лицо ведет себя подозрительно и можно предполагать в нем виновника того или другого преступления; например, что кто-нибудь пускается рискованно в разные дела, ведет жизнь весьма сомнительную; тут объявитель при расспросах может сообщить важные сведения об образе жизни этого лица, об отношениях его к другим. В объявлении может быть не указано виновника преступного действия, но объявителю могут быть известны некоторые обстоятельства, по которым можно дойти до указаний на виновника. Но особенно важны для дознания и розыска расспросы жалобщиков: они, их родственники, как потерпевшие лица, прямо заинтересованы в раскрытии преступлений и виновников их, лучше других знают обстоятельства дела и средства к раскрытию их, могут наиболее содействовать полиции в разведывании; опытом доказано, что дружная, обоюдная деятельность жалобщиков и полицейских чинов скорее всего приводит к удачному собранию сведений. Нередко случается у нас, что сами потерпевшие лица собственными усилиями, при слабом формальном содействии полицейских служителей, с удивительным умением обнаруживают преступление и преступника; это замечается наиболее у крестьян тех мест, где условия жизни хоть несколько благоприятствовали их развитию; там видна такая взаимная поддержка друг другу в преследовании преступлений, которой нужно только пользоваться, чтобы дознание и розыск имели успех. Расспросы не ограничиваются объявителями, жалобщиками, их родственниками, то есть лицами, более или менее причастными к делу; напротив, расспрашивать можно всякого даже о предметах посторонних: и в этом заключается различие расспроса от допроса. Так как полиция не производит исследования, а разыскивает сведения, готовит материал для следствия, то пока найдет указания на обвиняемого, ей нередко необходимо расспросить многих лиц, чтобы добыть свидетелей, и о многих обстоятельствах, чтобы избрать из них нужное, действительно полезное; большей частью самая необходимость заставляет сыщиков начинать разговор издали, чтобы мало помалу довести лиц расспрашиваемых, существенно важных. При нашей боязни следствия, при страхе быть привлеченными к делу, хоть и в качестве свидетеля, было бы непрактично начинать расспрос с предметов, прямо относящихся к делу, то есть расспрос превратить в допрос, такой расспрос большей частью был бы бесполезен, напротив, он тогда только достигает своей цели, когда делается исподволь, постепенно переходит от обстоятельств посторонних к дознаваемым, от неважных к важным, от бесполезных к полезным. Тоже следует сказать и о выборе лиц для расспросов: часто приходится расспрашивать не только лиц, находящихся на месте преступления,

где старания преступника о сокрытии следов, о подговоре к показаниям могут упредить полицию, но и живущих в окрестностях, по дороге, особенно тех, которые имеют частые сношения с народом и до которых легко могут дойти сведения о преступлении или преступнике, как например, держатели постоянных дворов, целовальники, ямщики и проч. Конечно, нет никакой надобности записывать в акт дознания и розыска всех опрошенных лиц, как у нас часто делается, и все, что рассказывалось при расспросе; нужно изложить только то, что говорит о деле, что полезно для следствия, как указание, как сведение, до которого может не дойти следователь собственными усилиями, которое может утратиться со временем»¹.

Второй способ производства дознания и розыска – *негласное наблюдение* – как полагал автор, имеет не менее разнородное приложение, как и расспрос: он может дать различные сведения, как для удостоверения события и признаков преступления, так и для розыска виновника его. В первом случае он в некоторой степени заменяет формальный осмотр следователя; но к нему вовсе неприменимы формы осмотра, присутствие понятых, составление особого протокола и т.п.

Негласное наблюдение может быть направляемо не только на предметы, вещи, но и на лица, когда за ними следят в видах розыска, осведомления об их проступках, об отношениях к другим, для удостоверения в приметах, в личных качествах, в признании тождественности лица.

Негласное наблюдение, в случае надобности, соединяется с расспросом. Таким путем добывается целый ряд сведений, различных данных. Чередуюсь друг с другом, оба эти способа могут привести к открытиям, полезным не только в данном случае, в известном преступлении или проступке, но и доставят целый запас сведений, опытность в знании о местах, где обыкновенно совершаются преступления того или другого рода, о лицах, склонных к совершению их и проч.; такая наглядность, такое приобретение массы сведений, приведение их в порядок, удержание их в памяти про себя, называются также общим именем негласного наблюдения, потому что в нем больше всего участвует личное наблюдение, производимое тайно, «под рукой, без огласки», как выражаются у нас в сыскной практике; деятельность, в которой соединяется личное наблюдение с расспросами в видах открытия преступления и преступника, называются иногда розыском, розысканием (уст. угол. суд. ст. 48, 52, 254)².

А.А. Квачевский не считал исчерпывающим перечень розыскных действий, указанных в ст. 254 УУС, и в этой связи писал; «Одним из любимых полицией способов розыска служат *доносы* наемных людей. Нельзя не заметить, что это, хотя во многих случаях неизбежное, но тем не менее весьма опасное орудие: доносчики, шпионы, подкупленные лица часто изменяют, берут деньги с должностного лица с того, о котором доносят или с его родных, нередко лгут, вредят розыску, открывая тайну преждевременно из личных видов, еще чаще занимаются сплетнями, вместо дела, мелочами, не относящимися к делу; нако-

¹ Квачевский А.А. Указ. работа. С. 207-209.

² Квачевский А.А. Указ. работа. С. 209-210.

нец, шпионство, вообще укоризненное в нравственном отношении, обращается в притеснение для частных лиц, ставит частную жизнь в тягостное положение, а главное при злоупотреблении роняет полицию как учреждение в общественном мнении; при первой неосторожности шпиона все отвращаются с презрением от него и таким образом нередко вместо пользы, подкупные доносчики приносят одно зло»¹.

Автор особо выделял тюремных доносчиков, которых он делил на две группы. В первую группу автор включал тех, которые «называются *овцами* или *смирненниками*, это по большей части люди, которые, будучи заключенными в тюрьме, стараются вкратце в доверенность своих товарищей, добиться от них сознания в совершенном преступлении и выпытать доказательства, для уличения», в другую группу – тюремных доносчиков, которых называли «музыкантами», т.е. злоумышленников, «которые по арестовании, как выражаются мошенники, *салятся за стол*, т.е. сознаются в учиненных ими преступлениях и выдают своих сообщников»².

Особый интерес представляют сообщаемые А.А. Квачевским сведения о формах производства дознания и розыска.

Автор, в частности, отмечал, что дознание и розыск, по своему отличительному характеру, требуют быстроты и поспешности в действиях. Такому характеру и самому порядку производства должны соответствовать и формы: они должны быть просты, не обременительны и незамысловаты, чтобы не стеснять самой деятельности должностного лица, не отнимать у него много времени и не ставить его в затруднительное положение такими обрядами писмоводства, которые не сообразны с его знаниями, образованием; этим формам вовсе несвойственна сложная переписка следственного производства, имеющего характер судебный и потому обставленного обрядами, обеспечивающими обвиняемых и разных лиц, участвующих в следственных действиях от нарушения прав их.

Законы наши, начиная с наказа полиции о производстве дознаний (8 июня 1860 года) заботятся об упрощенной форме производства, о сокращении переписки. Так по 7 ст. этого наказа расспросы производятся полицией *без особых формальностей* и записываются подробно только тогда, когда в ответах опрошенного заключаются сведения, разъясняющие свойства исследуемого происшествия и проч.

Новый закон еще менее чем наказ полиции стесняет формами дознание и розыск, только в некоторых случаях он требует составления протокола; затем избрание той или другой формы предоставляется усмотрению лиц, производящих дознание и розыск. Причина этого весьма понятна: в дознании и розыске всю важность составляет содержание, а не форма, в них все внимание должно быть обращено на собрание сведений, розыскание и подготовку материалов, нужных для разбирательства и следствия, а не на письменные формальности; затруднять ими лиц, дознающих и разыскивающих нет надобности и цели. Но

¹ Квачевский А.А. Указ. работа. С. 241.

² Квачевский А.А. Указ. работа. С. 242.

если закон обходит молчанием форму дознания и розыска, то это вовсе не значит, что при производстве их допускаются формальности следственного порядка, которому полиция более всего приноровилась. Молчание закона представляет лишь усмотрению опыта установление форм, наиболее пригодных свойству дознания и розыска; напротив, всякое усложнение форм, излишнее накопление переписки, не соответствующие существенному качеству дознания и розыска – быстрой деятельности, были бы нарушением закона, в ущерб делу; ограничивая круг действий полиции, закон имел в виду и ограничение письменности, которое имело место в прежнее время при значительном участии полиции в следствии. На этом основании в первоначальном проекте о предварительных следствиях было сказано: производя свои разведывания, полиция должна действовать с крайней осмотрительностью, без *всяких формальностей и переписки* и по возможности с сохранением тайны (ст. 5). Это правило прямо показывает, что составители нового закона имели в виду отменить формальности и переписку, свойственные следствию и чуждые дознанию и розыску¹.

Для уяснения процедуры использования в уголовном судопроизводстве результатов розыскной деятельности, существенное значение имеют суждения А.А. Квачевского о формах производства дознания и розыска, а также представления их результатов судебному следователю или судье, которые различаются в зависимости от категории уголовных дел: подсудных мировым судьям и по делам общей подсудности.

Как писал автор, разбирательству мировых судей подлежат проступки, для которых, по их маловажности, установлен сокращенный порядок судопроизводства. Простоте мирового разбирательства должна соответствовать простота форм предшествующего ему производства, розыскания, разведывания, собрания сведений, нужных для судебного разбора.

Закон видимо устраняет сложность форм, не называет даже этого производства дознанием, хотя оно, по свойству своему, соответствует дознанию; для этого не требуется особого акта: все сведения могут быть выражены в самом сообщении полицейских и других административных властей об обнаруженных ими проступках (уст. угол. суд. ст. 50); эти сообщения могут быть не только письменные, но и словесные (там же). Ясно, что закон требует упрощения форм, сокращения переписки до того, что допускает замену ее живым словом.

Но с другой стороны, было бы прямое уклонение от закона, если бы первоначальное производство не держалось никаких форм, было бы бессвязным изложением личных мнений, собственных соображений, обстоятельств посторонних, пустословием или, если бы оно обращалось в формы, ему несвойственные, например, разбирательства, следствия. Эти формы должны быть таковы, чтобы облекаемое в них содержание достигало своей цели. Назначение его состоит в том, чтобы оно служило *поводом* к начатию дела у мирового судьи, ручательством, что есть достаточное основание к разбирательству, что в сообщаемом действии заключаются признаки преступления или проступка, под-

¹ Квачевский А.А. Указ. работа. С. 260-261.

судного тому мировому судье, которому сообщается, что в нем есть лицо обвиняемое и есть доказательства виновности, и что за истину собранных сведений ручается лицо, сообщающее о них. При таком значении первоначального производства оно должно иметь свой порядок изложения, свои формы¹.

Соответственно, сообщения мировому судье о проступках могли быть как *словесные*, так и *письменные*. Изложение сообщения в словесной или письменной форме предоставлялось усмотрению лица сообщающего, подобно тому, как потерпевший от преступления мог принести жалобу письменную или словесную. Словесное сообщение оказывалось на практике необходимым: 1) когда время не позволяет прибегать к письменной форме и дело требует немедленного разбирательства мирового судьи; 2) в случае неграмотности или неумения составлять официальные бумаги, а в таком положении находится большая часть полицейских служащих, волостных и сельских начальников. Словесное сообщение не представляет затруднения в разбирательстве: 1) потому что может быть занесено в протокол самим мировым судьей, подобно словесной жалобе (ст. 45); 2) потому что сообщающий может быть, в случае надобности, расспрошен при словесном сообщении или допрошен при разбирательстве, в качестве свидетеля, если он является не обвинителем по делу, а только свидетелем. Без сомнения письменная форма сообщений имеет преимущество перед словесной: в первой более прочности, твердости, она облегчает память в обстоятельствах, относящихся к давнему времени, и может заменить личную явку к мировому судье. Но нет сомнения и в том, что должностному лицу малограмотному удобнее передать свое сообщение словесно мировому судье, чем заносить сведения в формальную бумагу через какого-нибудь неопытного писца, который может исказить сведения, собранные другим лицом, прибавить свое или умолчать об известном обстоятельстве².

Что же касается письменной формы в особенности, то при употреблении ее нужно иметь в виду:

1) Сведения, собранные чинами полиции и другими должностными лицами, могут быть изложены в самом сообщении, то есть, в той официальной бумаге, которой они предаются мировому судье, или особо. Наиболее употребительной формой последнего рода в практике оказывается так называемый *акт*, в котором последовательно излагается все производство по дознанию и розыску. По нашему мнению, эта форма удобнее первой, особенно в делах несколько сложных, именно потому, что в ней представляется наглядно весь ход дела, не смешиваясь с официальной бумагой, при которой акт препровождается.

2) В сообщении и акте должно быть в точности означено время составления его, то есть, год, месяц и число; это необходимо как для указания большей или меньшей скорости действий должностного лица, так и для устранения разных недоразумений, которые могут возникнуть впоследствии и разрешиться только при определении времени, когда составлен акт, написано сообщение³.

¹ Квачевский А.А. Указ. работа. С. 262-263.

² Квачевский А.А. Указ. работа. С. 263.

³ Квачевский А.А. Указ. работа. С. 266-267.

На основании вышеизложенного можно сделать следующий вывод. Несмотря на то, что в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года нет термина «оперативно-розыскная деятельность», он являлся нормативной основой для осуществления полицией розыскной деятельности, которая и послужила прообразом для современной оперативно-розыскной деятельности. Подтверждением тому является, с одной стороны, некоторая общность действий, составляющих розыскную и оперативно-розыскную деятельность: «расспрос» (ст. 254 УУС) – «опрос» (п. 1 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ¹ (далее по тексту – Закон об ОРД); «негласное наблюдение» (ст. 254 УСС – «наблюдение» (п. 6 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД).

Вместе с тем в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года не был установлен порядок документирования результатов розыскных действий полиции и передачи полученных результатов судебным следователям, мировым судьям и судьям окружных судов, а также использования полученных результатов в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства.

Это детерминировало необходимость разработки теоретических основ проведения розыскных действий, документального оформления полученных при этом результатов и передачи их судебным следователям и судьям, а также использование последними полученных результатов в своей уголовно-процессуальной деятельности. Однако до 1917 года в юридической науке были разработаны лишь фрагменты вышеназванных теоретических основ, и в конечном итоге большинство вопросов, возникающих в этой сфере уголовного судопроизводства, остались без ответа.

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

§ 2. Нормативная и теоретическая основа использования результатов оперативно-розыскной деятельности в 1917-1991 гг.

Для указанного периода (который принято называть советским) нормативной регламентации оперативно-розыскной деятельности характерным является ее закрытый характер, что наложило свой отпечаток на использование ее результатов в уголовном судопроизводстве.

Так, единственным упоминанием о возможном осуществлении оперативно-розыскных мероприятий на этапе проверки заявлений о преступлениях, в Уголовно-процессуальных кодексах РСФСР, принятых в 1922¹ и 1923² годах (соответственно ст. 98 УПК РСФСР 1922 г. и ст. 93 УПК РСФСР 1923 г.) было положение, согласно которому «Анонимные заявления могут служить поводом к возбуждению уголовного преследования только после предварительной негласной проверки их органами дознания».

Отсутствие в УПК РСФСР 1922 и 1923 гг. каких бы то ни было указаний относительно способов проведения такого рода проверок очевидно и послужило причиной того, что наука уголовного процесса к этому аспекту уголовно-процессуальной деятельности следователя не проявила заметного интереса.

Так, например, П.И. Люблинский и Н.Н. Полянский следующим образом прокомментировали положение ст. 93 УПК РСФСР 1923 года, согласно которому «анонимные заявления могут служить поводом к возбуждению уголовного преследования только после предварительной негласной проверки их органами дознания»: «Различие между дознанием и *«негласной проверкой»* заключается в следующем: действия, составляющие дознание, всегда предполагают присутствие кого-нибудь, кроме свидетеля, понятого: «негласная проверка», напротив, производится не только негласно, но и тайно для всех, кроме начальства, должностных лиц, производящих поверку, и лиц, к которым те, кому поручено произвести поверку, обращаются с расспросами (отнюдь не производя официального допроса); дознание всегда более или менее формально и оставляет официальный след (закон говорит о «материалах дознания», ст.ст. 105, 106, 107 УПК); «негласная проверка» всегда вполне не формальна и может не оставить следа»³.

Несколько иначе понимали рассматриваемую формулировку ст. 93 УПК РСФСР 1923 года М.С. Строгович и Д.А. Карницкий, по мнению которых «анонимные заявления не только не создают для карательных органов обязанности возбуждения производства по уголовному делу, но даже и обязанности

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Принят и введен в действие Постановлением Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 25 мая 1922 года // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 20-21.

² Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Утвержден Постановлением Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 15 февраля 1923 года // Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.

³ Люблинский П.И., Полянский Н.Н. Уголовно-Процессуальный Кодекс РСФСР: текст и постановочный комментарий с приложением алфавитно-предметного указателя. - М., 1924. С. 64; Люблинский П.И., Полянский Н.Н. Уголовно-Процессуальный Кодекс РСФСР: научно-популярный практический комментарий. - М., 1928. С. 101-102.

негласной проверки этих заявлений органами дознания, что видно из слов ст. 93 «... могут служить поводом». В таких случаях соответствующие органы обязаны только принять и рассмотреть эти заявления (ст.ст. 94 и 95 УПК) с точки зрения вероятности изложенных в заявлении фактов. В дальнейшем, в зависимости от результатов такой оценки, суд, прокуратура и следователь либо оставляют анонимные заявления без внимания, либо производят негласную проверку сообщенных фактов через органы дознания»¹.

Негативное влияние на теоретическое исследование вопросов розыскной деятельности и ее соотношение с уголовной процессуальной деятельностью оказало то, что нормативной основой оперативно-розыскной деятельности в тот период времени были ведомственные нормативные акты, преимущественно имеющие гриф «секретно» или «совершенно секретно»².

Справедливости ради следует отметить, что в работах советских ученых-криминалистов, изданных в 20-40-е годы, рассматривались такие приемы «техники расследования», как негласный сыск, слежка, наблюдение, детективное фотографирование³, привлечение к решению задач уголовного сыска разного рода тайных помощников (осведомителей, информаторов, соглядатаев и т.п.)⁴.

Однако существенного влияния на разработку теоретических основ использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве эти немногие работы не оказали.

В 1958 году были приняты Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (далее по тексту – *Основы*)⁵, в которых было закреплено положение, согласно которому «на органы дознания возлагается принятие

¹ *Строгович М.С., Карницкий Д.А.* Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: текст и постатейный комментарий / под ред. и с предисл. Н.Я. Нехамкина. - 2-е доп. и испр. изд. - М., 1926. С. 89.

² Примечательно то, что и в современной литературе можно обнаружить лишь названия некоторых из них, причем нередко без указания даты принятия и государственного органа их принявшего (Инструкция по наружному наблюдению; Краткие указания ЧК для ведения разведки; Инструкция по уголовному розыску. Разработана Центроузсыском в 1919 г.; Положение о секретно-оперативном отделе ГЧК. Принято IV конференцией чрезвычайных комиссий в феврале 1920 г. и утверждено коллегией ВЧК; Инструкция «О разработке дел» от 17 июля 1921 г.; Инструкция органам ВЧК на местах по ведению агентурной работы от 17 июля 1921 г.; О состоянии и мерах по улучшению практики ведения дел оперативной разработки и оперативной проверки: Приказ КГБ СМ СССР, 1953 г. и др.). См.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. - М., 2001. С. 24.

³ *Громов В.* Предварительное расследование в советском уголовном процессе. - М., 1935; *Якимов П.И.* Криминалистика. Уголовная тактика. - М., 1929; *Потанов С.М.* Судебная фотография. - М., 1948.

⁴ *Штибер В., Шнейкерт Г.* Практическое руководство для работников уголовного розыска. - М., 1929. С. 17-28; *Роуан О.* Очерки секретной службы. Из истории разведки. - М., 1946. С. 3-4.

⁵ Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Утверждены Законом СССР от 25 декабря 1958 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

необходимых *оперативно-розыскных мер* (выделено мною – авт.) в целях обнаружения признаков преступления и лиц, их совершивших» (ч. 2 ст. 29).

Соответственно в ч. 2 ст. 118 УПК РСФСР, принятого в 1960 году (*далее по тексту – УПК РСФСР 1960 г.*)¹, было сформулировано следующее положение: «На органы дознания возлагается принятие необходимых *оперативно-розыскных* (выделено мною – авт.) и иных предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших».

Кроме того, в ч. 4 ст. 119 УПК РСФСР 1960 года было закреплено правило, согласно которому «после передачи дела следователю орган дознания может производить по нему следственные и розыскные действия только по поручению следователя. В случае передачи следователю дела, по которому не представлялось возможным обнаружить лицо, совершившее преступление, орган дознания продолжает принимать *оперативно-розыскные меры* (выделено мною – авт.) для установления преступника, уведомляя следователя о результатах».

Таким образом, в ст. 29 Основ, ст.ст. 118 и 119 УПК РСФСР 1960 г. на органы дознания была возложена обязанность, принимать оперативно-розыскные и иные предусмотренные законом меры в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших, однако конкретный характер таких мер в законе не был определен.

В связи с этим возник ряд вопросов: что представляют собой сведения, полученные в результате выполнения оперативно-розыскных мероприятий, как они соотносятся с доказательствами, как указанная информация может быть использована при расследовании преступлений и т.д.

Предпринятые в юридической науке попытки дать ответы на возникшие вопросы осложнялись тем, что нормативная основа оперативно-розыскной деятельности по-прежнему носила закрытый характер. Дефицит информации относительно сущности оперативно-розыскной деятельности наложил свой отпечаток на теоретическое осмысление возможностей использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Подтверждением тому является обширный спектр мнений, высказанных по данному вопросу в юридической литературе, изданной в период с 1960 по 1992 годы.

Изучение работ, изданных в указанный период времени, дает основание для вывода о том, что авторы, как правило, не вдаваясь в анализ понятий «*оперативно-розыскная деятельность*»² и «*результаты оперативно-розыскной деятельности*», приходили к выводу о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве имеют вспомогательное значение. Однако относительно использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве авторы высказывали не совпадающие

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Утвержден Законом РСФСР от 27 октября 1960 года // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

² В лучшем случае суждению о возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе предвляло определение оперативно-розыскных мер и (или) их результатов. См., напр.: *Белкин Р.С.* Собираение, исследование и оценка доказательств. - М., 1966. С. 39.

по своему содержанию суждения, в связи с чем в литературе возникла дискуссия, которая не завершилась и до настоящего времени.

Так, например, И.М. Лузгин писал: «Посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий могут быть выявлены связи преступников, которые не представилось возможным установить следственным путем; обнаружены источники доказательственных фактов; выявлены условия, способствовавшие совершению преступлений; произведено задержание преступников, обнаружены вещественные доказательства; подготовлены условия для проведения следственных действий; определен момент возбуждения уголовного дела»¹.

Р.С. Белкин по поводу приведенного суждения отметил его противоречивость: с одной стороны И.М. Лузгин говорит об обнаружении источников доказательств, с другой – об обнаружении самих доказательств»².

Последовательным сторонником точки зрения на вспомогательный характер результатов оперативно-розыскной деятельности был М.Ю. Рагинский, по мнению которого собранные в результате оперативно-розыскных мер данные сами по себе без проверки и подтверждения в ходе процессуальных действий доказательственного значения не имеют и служат лишь ориентиром, помогающим определить направление расследования³.

В.Я. Дорохов содержание ст.ст. 118 и 119 УПК РСФСР истолковал следующим образом: «Уголовно-процессуальный закон четко определи место оперативно-розыскной деятельности в раскрытии и предупреждении преступлений как вспомогательной по отношению к процессу доказывания. Сведения, почерпнутые в результате оперативно-розыскных мер, используются органом дознания или следователем для производства соответствующих действий, для получения фактических данных из процессуальных источников (ст.ст. 118, 119 УПК)⁴.

Несколько иное решение вопроса о роли оперативно-розыскных мер предложили А. Винберг, Г. Кочаров и Г. Миньковский, полагая, что «оперативно-розыскная деятельность должна рассматриваться как составная часть некоторых этапов доказывания (связанных с обнаружением доказательств)⁵, а, следовательно, оперативно-розыскные меры могут служить средством обнаружения доказательств.

¹ Лузгин И.М. Об особенностях оперативно-розыскных действий и их месте в криминалистике // Тезисы докладов на межвузовской конференции по криминалистике. - М., 1960. С. 3. Обращает на себя внимание противоречие в приведенной цитате: автор в одном случае пишет об обнаружении источников доказательств, в другом – об обнаружении самих доказательств.

² Белкин Р.С. Указ. работа. С. 40.

³ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. - М., 1963. С. 258; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. - М., 1976. С. 188; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под ред. А.М. Рекунова и А.К. Орлова. - М., 1981. С. 160.

⁴ Дорохов В.Я. Понятие доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. - М., 1966. С. 301.

⁵ Винберг А., Кочаров Г., Миньковский Г. Актуальные вопросы теории судебных доказательств // Социалистическая законность. 1963. № 3. С. 24.

Приведенное суждение было подвергнуто критике в работе А.Л. Ривлина, С.А. Альперта и М.И. Бажанова, которые соглашаясь с тем, что обнаружение в ходе оперативно-розыскной деятельности различных источников доказательств имеет важное значение для раскрытия преступлений, тем не менее пришли к категорическому выводу о том, что «оперативно-розыскная деятельность ни при каких условиях не может быть рассматриваема как составная часть регламентируемого законом процесса доказывания», так как доказывание – это только процессуальная деятельность специально управомоченных на то лиц: следователя, прокурора, судьи¹.

Эту позицию разделяли и другие ученые-процессуалисты и криминалисты. В частности, А.Н. Колесниченко считал важнейшей задачей оперативно-розыскной деятельности установление возможных «источников собирания доказательств»² и тем самым помощи в избрании эффективных путей раскрытия и предупреждения преступлений³.

Достаточно много внимания вопросу использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе уделили авторы фундаментального труда по теории доказательств, изданного в 1966-1967 гг.

В частности, А.Р. Ратинов, в рамках исследования доказательственной деятельности следователя и органа дознания писал: «Оперативно-розыскная деятельность хотя и основана на законе, но протекает в непроцессуальных рамках, не содержит столь надежных гарантий для установления истины в силу негласной формы и других специфических особенностей используемых средств. В силу этого оперативные данные всегда рассматриваются как вспомогательные.

...На практике возникает вопрос о пределах использования в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности. Оценивая поступившую информацию, нужно иметь в виду, что в зависимости от характера сообщений она используется по-разному.

Первую группу составляют сведения, непосредственно указывающие на фактические данные, которые, будучи затем собраны и закреплены процессуальным путем, могут служить доказательствами по делу. В этом случае оперативно-розыскные мероприятия облегчают отыскание доказательств.

¹ Ривлин А., Альперт С., Бажанов М. О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве // Социалистическая законность. 1963. № 9. С. 42.

В.Ф. Робозеров по поводу позиции, занимаемой А.Л. Ривлиным, С.А. Альпертом и М.И. Бажановым, писал: «Вряд ли, например, можно согласиться с А.Л. Ривлиным, С.А. Альпертом и М.И. Бажановым, категорически утверждающими, что оперативно-розыскная деятельность принципиально не может рассматриваться в качестве составной части регламентируемого законом процесса доказывания» (См.: Робозеров В.Ф. Оперативно-розыскная информация в системе судебного доказывания // Правоведение. 1978. № 6. С. 107). Однако при этом автор не привел никаких аргументов в обоснование собственной точки зрения.

² Очевидно, имеются в виду источники доказательств, ибо термин «источники собирания доказательств» явно ошибочен.

³ Колесниченко А.Н. О соотношении доказывания и оперативно-розыскной деятельности // Социалистическая законность. 1963. № 8. С. 54.

Вторую группу образуют сведения, которые хотя и не содержат указаний на конкретные доказательства и пути их отыскания, но освещают событие преступления и отдельные обстоятельства, ограничивают круг подозреваемых. Эти данные используются для правильной ориентировки в расследуемом событии, построении версий, определения направления расследования и розыска виновных, для выбора тактических приемов и средств»¹.

Представляет интерес точка зрения Р.С. Белкина, сформулированная в связи с рассмотрением вопроса о соотношении доказывания и оперативно-розыскных мер.

Во-первых, автор, как уже было отмечено выше, сформулировал понятие оперативно-розыскных мер как действий органов дознания, которые, не будучи процессуальными, направлены на выявление готовящихся или совершенных преступлений, на собирание сведений о личности и местонахождении преступника, его связях, на установление и обеспечение сохранности объектов – возможных носителей доказательственной информации.

Во-вторых, Р.С. Белкин на основе критического анализа высказанных суждений пришел к выводу о том, что собирание доказательств как часть процесса доказывания – это деятельность процессуальная, и осуществляется она исключительно в установленных законом формах, среди которых оперативно-розыскная деятельность не упоминается. Именно потому, что оперативно-розыскные меры не являются процессуальными действиями, они не могут привести к обнаружению доказательств (а не просто фактических данных, еще не имеющих значения доказательств), если рассматривать обнаружение доказательств в процессуальном смысле как начальный этап собирания доказательств, как элемент доказывания. Материалы, полученные с нарушением процессуального порядка собирания доказательств, нельзя положить в основу приговора².

В-третьих, Р.С. Белкин дал характеристику содержания оперативно-розыскной информации, которая послужила исходным положением для дальнейших исследований. По мнению автора, содержанием этой информации может быть: а) указание на объекты – возможные носители доказательственной информации: их характер, местонахождение, способы получения от них источников доказательств, наиболее целесообразные приемы процессуального использования; б) сведения о возможном поведении участников процесса доказывания на следствии и в суде; в) ориентирующие данные об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, позволяющие решить вопрос о выборе наиболее эффективных средств доказывания, тактических и технических приемов соби-

¹ *Рапинов А.Р.* Роль следователя и органа дознания в доказывании // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. - М., 1966. С. 501, 502-503; *Рапинов А.Р.* Роль лиц, ведущих расследование, и прокурора в доказывании // Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. - изд. 2-е испр. и доп. - М., 1973. С. 527, 528-529.

² *Белкин Р.С.* Указ. работа. С. 41.

рания доказательств; г) сведения, позволяющие правильно оценить собранные по делу доказательства»¹.

Через девять лет, во втором издании теории доказательств, Н.А. Якубович в рамках рассмотрения вопроса о соотношении понятий «познание» и «доказывание» пришла к выводу о том, что «доказывание не исчерпывает всех путей познания в уголовном судопроизводстве. Некоторые относящиеся к делу знания могут быть получены и непроцессуальным путем, из непроцессуальных источников, запечатлены в непроцессуальной форме в виде так называемой ориентирующей информации. Речь идет об информации, добываемой в результате оперативно-розыскной деятельности органов дознания, сообщений прессы и представителей общественности, поисковых мероприятий, проводимых в порядке подготовки процессуальных действий (опрос, наблюдение, обозрение предметов, помещений, участков местности и т.п.). Эта познавательная деятельность, предшествуя доказыванию или протекая параллельно с ним, играет вспомогательную, обеспечивающую роль.

Непроцессуальная информация позволяет правильно выбрать направление расследования, указывает источники и средства получения нужных знаний об обстоятельствах исследуемого события процессуальным путем, который содержит надежные гарантии достижения истины»².

Разделяя точку зрения авторов одного из первых комментариев к УПК РСФСР 1960 года³, Н.А. Якубович писала: «Непроцессуальные формы познания не содержат столь надежных гарантий достоверности, и потому сведения, полученные из таких источников, всегда рассматриваются как предварительные, ориентирующие. Они не входят в доказательственный материал и не могут служить основанием для юридически значимых решений по делу, за исключением начала производства по делу (п. 6 ст. 108 УПК РСФСР⁴) и производства отдельных следственных действий (ч. 2 ст. 122⁵, ст. 168⁶ и др. УПК РСФСР)»⁷.

Л.Д. Кокорев, рассматривая содержание уголовно-процессуального доказывания, пришел к выводу о том, что «познанию в уголовном судопроизводстве

¹ Там же. С. 42-43.

² Якубович Н.А. Понятие и содержание процесса доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. - изд. 2-е испр. и доп. - М., 1973. С. 290.

³ Научно-практический комментарий УПК РСФСР. - М., 1970. С. 159, 228.

⁴ В п. 6 ст. 108 УПК РСФСР 1960 года было закреплено такое основание к возбуждению уголовного дела, как «непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления».

⁵ В ч. 2 ст. 122 УПК РСФСР 1960 года было закреплено положение, согласно которому «при наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано лишь в том случае, если это лицо покушалось на побег или когда оно не имеет постоянного места жительства, или когда не установлена личность подозреваемого». В процессуальной литературе распространенным являлось и является в настоящее время мнение о том, что под «иными данными» следует понимать, в том числе и результаты оперативно-розыскной деятельности.

⁶ В ст. 168 УПК РСФСР были установлены основания для производства обыска.

⁷ Якубович Н.А. Указ. работа. С. 290.

содействует оперативно-розыскная деятельность. Это не процессуальная деятельность и в ходе ее нельзя получить доказательства, но можно обнаружить объекты – носители доказательственной информации, которые затем могут быть использованы в процессуальном доказывании и стать источниками сведений о фактах»¹.

По мнению С.А. Шейфера, непроцессуальные мероприятия по обнаружению носителей информации оказывают существенную помощь в собирании доказательств, однако лежат за пределами доказывания как деятельности процессуальной².

Из этого делается вывод, что оперативно-розыскная информация для следователя может иметь значение ориентира (и не более) в расследовании и используется лишь в определении тактики следственных действий, для обнаружения источников-носителей доказательственной информации, при выдвижении версии³.

Противоречивой по рассматриваемому вопросу была позиция А.М. Ларина, который, с одной стороны, безоговорочно поддерживал взгляд на оперативно-розыскную деятельность, как на один из видов обнаружения доказательств, а с другой – считал спорным мнение о том, что обнаружение доказательств возможно вне процессуальных действий⁴.

Норма, аналогичная норме, закрепленной в ч. 2 ст. 118 УПК РСФСР 1960 года, была закреплена и в ч. 1 ст. 103 УПК УССР: «На органы дознания возлагается принятие необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступления и лиц, его совершивших».

Комментируя данную норму, А.Д. Соловьев и М.М. Михеенко писали: «Статья 103 воспроизводит содержание ч. 2 ст. 29 Основ уголовного судопроизводства, которая указывает на оперативно-розыскную функцию органов дознания в борьбе с преступностью. ... Таким мерами являются, в частности, ведение различных систем уголовной регистрации, использование служебно-розыскной собаки. Порядок их применения регламентируют специальные ведомственные акты. Данные, полученные в результате оперативно-розыскной работы, сами по се-

¹ Кокорев Л.Д. Уголовно-процессуальное доказывание // Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - Воронеж, 1978. С. 207.

² Шейфер С.А. Методологические и правовые проблемы собирания доказательств на предварительном следствии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1981. С. 13; Он же. Структура собирания доказательств // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. - Калининград, 1982. С. 44-45.

³ Ривлин А., Альперт С., Бажанов М. О доказательствах в советском уголовном процессе // Соц. законность. 1963. № 9. С. 42; Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. С. 38-39; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - Воронеж, 1978. С. 207; Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. - М., 1984. С. 48-55.

⁴ Ларин А. Некоторые проблемы теории доказательств // Социалистическая законность. 1963. № 8. С. 51.

бе не могут быть использованы в качестве доказательств. Они могут служить лишь источником информации и подлежат всесторонней проверке»¹.

В ряде комментариев к ч. 2 ст. 118, ч. 4 ст. 119 УПК РСФСР (ч. 4 ст. 104 УПК УССР) вопросы оперативно-розыскной деятельности и возможного использования ее результатов в уголовном судопроизводстве не затрагивались вообще².

Малоинформативным оказался и комментарий Б.Т. Безлепкина, который писал: «Если же преступление не раскрыто, иначе говоря, в деле нет ни обвиняемого, ни подозреваемого в смысле ст. 52, орган дознания обязан продолжить активную оперативно-розыскную деятельность, направленную на установление лица, совершившего преступление, а также обнаружение источников обвинительных доказательств в отношении данного лица, позволяющих изобличить его и привлечь к уголовной ответственности. В подобных случаях орган дознания обязан периодически информировать следователя, в производстве которого находится уголовное дело, о результатах оперативно-розыскных мероприятий, которые, по сложившейся практике, используются для совместного (орган дознания – следователь) планирования работы по раскрытию преступления»³.

Признавая вспомогательный характер оперативно-розыскной деятельности по отношению к доказыванию, другая группа авторов полагает, что такое их соотношение не исключает рассмотрения ОРД в качестве составной части некоторых элементов доказывания, связанного с обнаружением доказательств материального, вещественного происхождения⁴.

В криминалистике некоторые авторы, напротив, рассматривали оперативно-розыскную информацию как разновидность социальной информации, которая представляет собой сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, полученные органами дознания с помощью оперативно-розыскных, преимущественно негласных сил, средств и методов⁵.

Однако при этом авторы не приводили более или менее убедительных доводов в обоснование высказанных суждений, и поэтому вопрос об использо-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: научно-практический комментарий. - К., 1974. С. 137.

² Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР. научно-практический комментарий. - К., 1974. С. 138-139; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. - М., 1976. С. 190; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. - изд. 2-е, перераб. и доп. - М.: Спарк, 1997. С. 226-227; и др.

³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под ред. В.М. Савицкого, Б.Т. Безлепкина, П.А. Лупинской, И.Л. Петрухина. - М.: Проспект, 1999. С. 187-188.

⁴ *Рапинов А.Р.* Указ. работа. С. 86-89; *Винберг А.И., Кочаров Г.И., Миньковский Г.М.* Актуальные вопросы теории судебных доказательств в уголовном процессе // Соц. законность. 1963. № 3. С. 19-27; Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 527-529; *Робозеров А.Ф.* Оперативно-розыскные меры в системе судебного доказывания // Правоведение. 1978. № 6. С. 106-108.

⁵ *Рапинов А.Р.* Взаимодействие следователей прокуратуры и милиции при расследовании преступлений // Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. - М., 1962. С. 86-89.

вании результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве оставался открытым.

Отмечая закрытый характер нормативной основы оперативно-розыскной деятельности, Д.И. Бедняков по результатам анализа художественной литературы и фильмов, публикаций в открытых периодических изданиях, проведенного анкетирования оперативных работников, которые в большинстве своем отмечали, что они сталкивались в своей работе с такими ситуациями, когда им было ясно, что преступникам известно о силах, средствах и методах оперативно-розыскной работы, пришел к выводу о том, что в отношении оперативно-розыскной работы сложился недостаточно оправданный «культ секретности»¹.

В связи с этим автор предлагал закрепить в законе следующий перечень оперативно-розыскных мероприятий:

- а) получение информации от лиц, с которыми установлены доверительные отношения;
- б) наблюдение за действиями преступников и фиксация их деятельности с помощью соответствующих технических средств;
- в) осмотр местности, служебных помещений, предметов и документов;
- г) предварительный опрос очевидцев преступления и предполагаемых свидетелей;
- д) ведение криминалистических и других специальных учетов;
- е) использование познаний специалистов².

Рассматривая оперативно-розыскную деятельность через призму документирования ее результатов, Д.И. Бедняков пришел к следующему выводу: «Анализ материалов документирования с точки зрения характера их носителя, способов получения и содержания информации позволяет выделить в них две основные группы:

- а) сведения, указывающие на лиц, могущих быть свидетелями по уголовному делу, местонахождение предметов и документов, поведение и взаимоотношения преступников, воздействие преступников на потерпевших, свидетелей и т.д.;
- б) предметы и документы, могущие быть доказательствами при соответствующих условиях.

Такому делению материалов документирования соответствуют и два основных направления их использования при расследовании преступлений:

- а) для принятия некоторых процессуальных решений, не подлежащих обоснованию доказательствами, а также при выборе тактики проведения следственных действий;

¹ Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. - М., 1991. С. 72-74.

² Бедняков Д.И. Указ. работа. С. 76. При этом автор сделал оговорку: «Очевидно, в законе достаточно было бы лишь перечислить указанные меры без раскрытия тактики их проведения (что следует держать в тайне) и подробной регламентации».

б) в качестве вещественных доказательств (ст. 83 УПК) и документов (ст. 88 УПК)¹.

Далее автор классифицирует принимаемые следователем решения и делит их на две группы:

а) решения, для принятия которых закон требует необходимую совокупность доказательств;

б) решения, где закон такой совокупности не требует.

Приведенная классификация, по мнению автора, показывает недостаточную обоснованность утверждения, что использование оперативно-розыскной информации для обоснования процессуальных решений невозможно, так как ведет к ошибкам, чаще всего связанным с обвинительным уклоном².

Вполне очевидно, что решения первой группы могут быть приняты лишь на основе доказательств и никакие непроцессуальные (в т.ч. оперативно-розыскные) данные в их основу положены быть не могут. На это прямо указывается в уголовно-процессуальном законе.

К таким решениям автор относит: о привлечении в качестве обвиняемого, о назначении экспертизы, прекращении уголовного дела, соединении и выделении уголовных дел, производстве очной ставки, приостановлении следствия, окончании расследования и др.³

Далее автор анализирует решения, принятие которых, по его мнению, не связано с наличием доказательств.

Возбуждение уголовного дела. По мнению автора, материалы ОРД могут быть поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, что подтверждается законодательной формулировкой п. 6 ст. 108 УПК РСФСР, в которой был закреплён такой повод к возбуждению уголовного дела, как непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором и судом признаков преступления.

При этом автор не согласен с высказанным в литературе утверждением⁴ о том, что разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела по оперативным материалам – исключительно компетенция органов дознания, а следователь может принять такое дело к своему производству только после выполнения органами дознания неотложных следственных действий⁵.

Замечание вызывает то обстоятельство, что автор не даёт характеристики материалов ОРД, на основании которых возбуждается уголовное дело, а, следовательно, вопрос об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве на стадии возбуждения уголовного дела так и остался без ответа.

¹ Бедняков Д.И. Указ. работа. С. 80-83, 84.

² Осин В.В. Ошибки при оценке доказательств // Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе. - М., 1984. С. 62-64.

³ Бедняков Д.И. Указ. работа. С. 85-86.

⁴ Взаимодействие следователей и милиции при расследовании и предупреждении преступлений. - М., 1964. С. 23.

⁵ Бедняков Д.И. Указ. работа. С. 88, 89.

Аналогичным образом решался вопрос об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений.

В частности, Д.И. Бедняков обращается к применению такой меры процессуального принуждения, как задержание подозреваемого. Автор совершенно справедливо указывает на распространенное в литературе мнение о том, что «иные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления» (ч. 2 ст. 122 УПК РСФСР 1960 года) могут быть получены как из процессуальных, так и любых непроцессуальных, в том числе и оперативных, источников¹.

По мнению автора, «иные данные» должны иметь процессуальный характер, а вывод о покушении на побег может основываться на оперативных данных. Необходимость использования оперативных данных о намерении заподозренного лица скрыться от следствия объясняется невозможностью в ряде случаев получения таких сведений о побеге до производства задержания. Как полагает Д.И. Бедняков, «оперативная информация может быть использована и в тактике задержания для определения его момента, тактического приема, численности участников задержания и т.д. (задержание взяточполучателя с поличным, расхитителей при вывозе и реализации похищенного, вымогателей-рэкетиров при получении «выкупа» и т.п.). Такое задержание, как правило, сопровождается наблюдением за действиями преступника с участием общественности, фото- и киносъемкой или видеозаписью, что дает возможность использовать в последующем полученные материалы в качестве источника доказательств»².

Обсуждался в литературе и вопрос об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности для принятия решений о производстве отдельных следственных действий.

В частности, Г.М. Миньковский писал: «В связи с тем, что закон не требует необходимой совокупности доказательств при принятии решений о производстве выемки и осмотра, последние также могут быть приняты на основании оперативно-розыскных данных.

Они (оперативные данные) могут быть использованы также и при определении тактики осмотра, обыска, выемки»³.

Несколько иначе решал этот вопрос Д.И. Бедняков, полагая, что использование результатов оперативно-розыскной деятельности, применительно к производству таких следственных действий, как обыск, выемка и осмотр, зависит от процессуального положения участников уголовного судопроизводства. Например, решение о производстве обыска у обвиняемого или подозреваемого, по мнению Д.И. Беднякова, может быть принято при обоснованном предположении, что

¹ *Галкин И.С., Кочетков В.Г.* Процессуальное положение подозреваемого. - М., 1968. С. 22; *Бекешко С.П., Матвиенко Е.А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. - Минск, 1969. С. 89-90; *Комментарий к УПК УССР.* - Киев, 1974. С. 142.

² *Бедняков Д.И.* Указ. работа. С. 102, 103.

³ *Миньковский Г.М.* Правовые и тактические вопросы использования оперативных данных следователем // Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. - Вильнюс, 1969. С. 110-116.

в его жилище и других помещениях могут находиться предметы и документы, имеющие значение для дела, ценности, нажитые преступным путем, и пр.

Мотивированность обыска в этом случае определяется обоснованностью подозрений или обвинений в отношении конкретного лица. Предположение о возможном нахождении в жилище или ином помещении обвиняемого (подозреваемого) предметов и документов, имеющих значение для дела, обосновывается самим фактом совершения преступления подозреваемым (обвиняемым). Это дает основание утверждать, что решение о производстве обыска в помещениях, принадлежащих обвиняемым, подозреваемым, не требует доказательств нахождения у него искомых предметов, помимо доказательств, положенных в основу обвинения (подозрения), и может быть обоснованно, в том числе и оперативными данными.

Иначе должен решаться вопрос о производстве обыска у других лиц (свидетелей, потерпевших). Мотивированность решения о производстве обыска в этих случаях, как правило, предполагает наличие доказательств о нахождении у свидетеля (потерпевшего) орудий преступления, имеющих значение для дела предметов, ценностей, нажитых преступным путем¹.

Автор разделял мнение о том, что в случаях, не терпящих отлагательства, следователь, располагая достоверными оперативными данными, не обращаясь за санкцией к прокурору², может принять решение о производстве обыска у свидетеля (потерпевшего) на основании одних только оперативных данных материалов³.

Иную позицию в данном вопросе занимал А.Я. Дубинский, по мнению которого «...не могут быть признаны правильными распространенные в теории уголовного процесса и в следственной практике взгляды, в силу которых в основании таких процессуальных решений, как решение о производстве обыска, о задержании подозреваемого в определенных случаях могут быть положены не доказательства, а данные, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности. Реализация указанных процессуальных решений влечет значительное ограничение прав личности, что недопустимо при отсутствии доказательств необходимости такого решения»⁴.

Приведенными выше суждениями не исчерпывается весь спектр мнений и точек зрения на возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. В частности, в литературе того времени достаточно бурно обсуждался вопрос о введении в уголовное судопроизводство предметов и документов, полученных в ходе оперативно-ро-

¹ Бедняков Д.И. Указ. работа. С. 104.

² По УПК РСФСР 1960 года обыск мог быть произведен после получения санкции прокурора (ч. 3 ст. 168).

³ Комментарий к УПК УССР. С. 21; Комментарий к УПК РСФСР. - М., 1983. С. 331.

⁴ Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. - Киев, 1984. С. 22.

зыскной деятельности¹. Не подвергая сомнению ценность проведенных авторами исследований, тем не менее, следует отметить их умозрительный характер. Однако это не следует ставить в вину авторам, поскольку закрытый характер нормативной основы оперативно-розыскной деятельности, вынуждал их исходить в своих суждениях, относящихся к использованию результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве, из собственных представлений о таких результатах.

¹ *Тетерин Б.С.* О способах собирания доказательств в уголовном процессе // Правоведение. 1964. № 2. С. 71; *Салтевский М.В.* Современные проблемы собирания доказательственной информации техническими средствами // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами. - Киев, 1980. С. 9-10; *Божьев В.П., Лубенский А.И.* Источники доказательств по уголовно-процессуальному законодательству СССР и других социалистических государств. - М., 1981. С. 30-31; *Шабалин В.Е.* Документальная фиксация и формирование доказательств // Теоретические проблемы криминалистической тактики. - Свердловск, 1981. С. 128; *Дорохов В.Я.* Понятие источника доказательств. // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. - М., 1981. С. 9; *Зажичицкий В.* Источники осведомленности в уголовно-процессуальном доказывании // Сов. юстиция. 1983. № 8. С.6-8; *Бедняков Д.И.* Указ. работа. С. 109-126; и др.

§ 3. Современная нормативная и теоретическая основа использования результатов оперативно-розыскной деятельности

Отправной точкой отсчета современной нормативной и теоретической основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности следует считать принятие Закона РФ от 13.03.1992 № 2506-1 «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации»¹ с изменениями и дополнениями, внесенными в него Законом РФ от 02.07.1992 № 3181-1 (далее – *Закон об ОРД 1992 года*)².

В названном выше законе впервые в российском законодательстве было сформулировано определение оперативно-розыскной деятельности как вида деятельности, осуществляемой гласно и негласно уполномоченными на то настоящим Законом государственными органами и оперативными подразделениями, в пределах их компетенции путем проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод личности, собственности, безопасности общества и государства от преступных посягательств (ст. 1).

В ст. 2 Закона об ОРД 1992 года были определены задачи оперативно-розыскной деятельности: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, в том числе сокрытия доходов от налогообложения и уклонения от уплаты налогов, а также лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших³ и осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, без вести пропавших граждан.

В ч. 2 ст. 6 рассматриваемого закона был закреплен исчерпывающий перечень оперативно-розыскных мероприятий (опрос граждан; наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; контрольные закупки; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений; цензура корреспонденции осужденных; прослушивание телефонных и иных переговоров; снятие информации с технических каналов связи), а также закреплено положение, согласно которому «в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий используются информационные системы, видео- и аудиозапись, кино и фотосъемка, а также другие технические средства, не причиняющие вреда жизни и здоровью личности и окружающей среде».

¹ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 17. Ст. 892.

² Закон РФ от 02.07.1992 № 3181-1 «О внесении дополнений и изменений в Закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», Закон РСФСР «О государственной налоговой службе РСФСР», Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 33. Ст. 1912.

³ В ред. Закона РФ от 02.07.92 № 3181-1.

В ст. 7 Закона об ОРД 1992 года были установлены основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе:

«1) наличие возбужденного уголовного дела; 2) ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения:

о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии, по которому обязательно производство предварительного следствия, когда нет данных, указывающих на признаки преступления;

о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;

о безвестном отсутствии граждан и обнаружении неопознанных трупов;

3) поручения следователя, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве».

В Законе об ОРД 1992 года были установлены условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. Не перечисляя все условия, установленные в ст. 8 данного закона, акцентируем внимание на следующих из них:

«Проведение оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих охраняемые законом тайну переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища, допускается лишь для сбора информации о лицах, подготавливающих или покушающихся на тяжкие преступления, совершающих либо совершивших тяжкие преступления, а также допустивших уклонение от уплаты налогов либо сокрытие доходов от налогообложения в особо крупных размерах, и только с санкции прокурора (по мотивированному постановлению одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность). Перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами. При этом обследование жилых помещений допускается в исключительных случаях и только с санкции прокурора республики в составе Российской Федерации, края, области и других прокуроров, имеющих их полномочия (ч. 2)¹.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению террористического акта или диверсии, на основании мотивированного заключения одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, перечисленных в части второй настоящей статьи, с незамедлительным уведомлением соответствующего прокурора и последующим получением санкции в течение 24 часов (ч. 3).

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их письменного согласия разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов или других переговорных устройств, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего прокурора в течение 24 часов (ч. 4).

¹ В ред. Закона РФ от 02.07.92 № 3181-1.

При проведении оперативно-розыскных мероприятий по основаниям, предусмотренным пунктами 1-4 части второй статьи 7, запрещается осуществление действий, указанных в пунктах 8-12 части второй статьи 6 настоящего Закона (ч. 5).

Оперативно-розыскные мероприятия, обеспечивающие собственную безопасность органов внутренних дел, органов безопасности и Службы внешней разведки, проводятся в порядке, предусмотренном законодательными актами Российской Федерации (ч. 6)¹.

Для решения вопроса о возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве существенное значение имеют не только основания, но и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. Подтверждением тому является содержание описательно-мотивировочных частей судебных решений (приговоров, определений) по уголовным делам, где одним из оснований для признания результатов оперативно-розыскной деятельности доказательствами, является соблюдение как оснований, так и условий проведения соответствующих оперативно-розыскных мероприятий.

В частности, это относится главным образом к положениям ст.8 Закона об ОРД 1995 года, согласно которым:

«Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

(в ред. Федерального закона от 05.01.1999 № 6-ФЗ²)

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно (ч. 2).

...

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение

¹ В ред. Закона РФ от 02.07.92 № 3181-1.

² Собрание законодательства РФ. 1999. № 2. Ст. 233.

24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение (ч. 3 в ред. Федерального закона от 02.12.2005 № 150-ФЗ¹).

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами (часть четвертая введена Федеральным законом от 20.03.2001 № 26-ФЗ², в ред. Федерального закона от 24.07.2007 № 211-ФЗ³).

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим Федеральным законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации (часть пятая введена Федеральным законом от 20.03.2001 № 26-ФЗ⁴).

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов (ч. 6).

Проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7).

Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших

¹ Собрание законодательства РФ. 2005. № 49. Ст. 5128.

² Собрание законодательства РФ. 2001. № 13. Ст. 1140.

³ Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4008; 2008. № 19 (поправка).

⁴ Собрание законодательства РФ. 2001. № 13. Ст. 1140.

(ч. 8 в ред. Федеральных законов от 02.12.2005 № 150-ФЗ¹, от 24.07.2007 № 211-ФЗ²).

При проведении оперативно-розыскных мероприятий по основаниям, предусмотренным пунктами 1-4, 6 и 7 части второй статьи 7 настоящего Федерального закона, запрещается осуществление действий, указанных в пунктах 8-11 части первой статьи 6 настоящего Федерального закона (ч. 9 в ред. Федерального закона от 25.12.2008 № 280-ФЗ³).

Оперативно-розыскные мероприятия, обеспечивающие безопасность органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, проводятся в соответствии с настоящим Федеральным законом и исключительно в пределах полномочий указанных органов, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации. По основаниям, предусмотренным пунктом 5 части второй статьи 7 настоящего Федерального закона, разрешается осуществлять действия, указанные в пунктах 8-11 части первой статьи 6, без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме (ч. 10)».

Особый интерес представляет сформулированное в ч. 1 ст. 10 Закона об ОРД 1992 года положение, согласно которому «результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий и проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством».

В юридической науке приведенные выше положения были восприняты неоднозначно.

Так, например, С.А. Шейфер в работе, специально посвященной рассмотрению доказательственных аспектов Закона об ОРД 1992 года, пришел к выводу о том, что актуальной остается проблема получения доказательств в процессе ОРД, в том числе с применением звуко-, видеозаписи, кино- и фотосъемки. Традиционное для процессуальной науки отрицание доказательственного значения материалов, полученных непроцессуальным путем, оказалось поставленным под сомнение новой редакцией ст. 29 Основ уголовного судопроизводства, а затем и ст. 10 Закона об ОРД. Согласно этим нормам результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

По мнению С.А. Шейфера, данный постулат не соответствует исходным положениям теории доказательств, согласно которым фактические данные становятся доказательствами после их проверки. Как известно, в уголовно-процессуальном законе закреплен противоположный постулат: все собранные доказательства подлежат тщательной, всесторонней и объективной проверке (ст. 70

¹ Собрание законодательства РФ. 2005. № 49. Ст. 5128.

² Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4008; 2008. № 19 (поправка).

³ Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6235.

УПК¹). Следовательно, и до проверки фактические данные, если они удовлетворяют нормативному определению доказательств в ст. 69 УПК², т.е. получены законным способом и облечены в надлежащую процессуальную форму, уже являются доказательством. По существу положения ст. 10 Закона об ОРД возрождают отвергнутые наукой взгляды, согласно которым доказательствами признаются лишь достоверно установленные факты³. Такое представление о доказательствах справедливо лишь для завершающего этапа доказывания, на начальном же его этапе, до их проверки и оценки, доказательства всегда выступают как сведения о фактах, т.е. знания проблематические. Формула, принятая в ст. 10 Закона об ОРД, необоснованно вводит в определение доказательства признак достоверности, поскольку вопреки реальности позволяет заключить, что доказательства появляются лишь тогда, когда собрание доказательств, их проверка и оценка завершены⁴.

Несмотря на несовершенство ст. 10 Закона об ОРД, следует признать, что фактические данные, полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий, могут проливать свет на существенные обстоятельства дела и играть важную роль в установлении истины. Но при каких условиях они станут доказательствами? Если исходить из того, что доказательства – это фактические данные, полученные законным способом, то единственная возможность превращения информации оперативно-розыскного происхождения в доказательство в процессуальном смысле слова – это представление ее оперативным работником следователю в порядке ст. 70 УПК, которая наделяет правом представления доказательств широкий круг лиц. Однако, представляя предметы и документы, содержащие такую информацию, в том числе фото- и киноматериалы, звуко- и видеозаписи, сотрудники оперативных подразделений должны позаботиться о том, чтобы эти материалы обладали свойством допустимости, важным элементом которой является известность происхождения информации. С этой целью в соответствующем служебном документе (протоколе, рапорте, справке) должны быть отражены ход и результаты оперативно-розыскных мероприятий. Важнейшим принципом доказательственного права является требование проверяемости (верифицируемости) фактических данных. Эти требования носят универсальный характер, так как распространяются на все виды доказательств. Не составляют исключения предметы и документы, в которых зафиксированы результаты оперативно-розыскных мероприятий. Поэтому сведения неизвестного происхождения не могут быть признаны доказательствами.

Такое решение вопроса приходит подчас в противоречие с правилами конспирации, которые должны соблюдаться при проведении ОРМ (ст. 6 Закона

¹ Автор ссылается на ст. 70 УПК РСФСР 1960 года. В УПК РФ 2001 года аналогичное положение закреплено в ст. 87 «Проверка доказательств».

² Автор ссылается на ст. 69 УПК РСФСР 1960 года. В УПК РФ 2001 года аналогичная норма закреплена в ст. 74 «Доказательства».

³ *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. - М., 1962. С. 135.

⁴ *Шейфер С.А.* Доказательственные аспекты закона об оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. 1994. № 1. С. 99.

об ОРД). При подобных коллизиях следователь должен, на мой взгляд, отказаться от использования полученных данных в качестве доказательств и искать другие способы удостоверить интересующие его обстоятельства¹.

В конечном итоге С.А. Шейфер приходит к следующим выводам:

«...3) Положение ст. 10 Закона об ОРД, гласящее, что результаты ОРД могут быть использованы в качестве доказательств после их проверки процессуальными средствами, не соответствуют исходным положениям теории доказательств.

4) Фактические данные, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, могут стать доказательством по уголовному делу, если они представлены следователю в порядке ст. 70 УПК с указанием их происхождения и отражением этих обстоятельств в особом протоколе»².

Из содержания ст.10 Закона об ОРД 1992 года А.А. Давлетов сформулировал диаметрально противоположный вывод.

По мнению автора, положение статьи 10 Закона об ОРД, согласно которому «результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы ... в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством», по существу исчерпывает нормативную регламентацию превращения оперативной информации в уголовно-процессуальные доказательства. Как полагает автор, «законодатель попытался самым простым путем решить очень важную и сложную проблему, но в результате дошел до упрощенчества, не столь дав ответы, сколько поставив вопросы.

Поскольку Закон не делает никаких оговорок в плане использования результатов тех или иных оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе, сопоставление отмеченных нормативных положений позволяет сделать такой вывод: в качестве доказательств по уголовному делу могут использоваться сведения, полученные при помощи любого из двенадцати оперативно-розыскных мероприятий³.

Несмотря на то, что авторы занимают диаметрально противоположные позиции, их объединяет то, что занимаемые позиции не основаны на анализе результатов оперативно-розыскной деятельности.

Как известно, 12.08.1995 был принят и введен в действие Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности № 144-ФЗ (далее – ФЗ об ОРД 1995 года), который сохранил ряд положений Закона об ОРД 1992 года, и внес изменения и дополнения в некоторые из ранее действовавших положений.

Не вдаваясь в анализ всех дополнений и изменений, отметим лишь те из них, которые имеют отношение к теме предпринимаемого исследования.

¹ Шейфер С.А. Доказательственные аспекты закона об оперативно-розыскной деятельности. С. 99-100.

² Шейфер С.А. Указ. раб. С. 100-101.

³ Давлетов А.А. Уголовный процесс и ОРД: проблема конкуренции способов собирания информации // Российский юридический журнал. 1995. № 1. С. 95.

Прежде всего, следует отметить новую редакцию статьи, устанавливающей перечень оперативно-розыскных мероприятий. В новую статью 6 «Оперативно-розыскные мероприятия» не было включено такое оперативно-розыскное мероприятие, как «цензура корреспонденции осужденных», вместе с тем включены «оперативное внедрение», «контролируемая поставка» и «оперативный эксперимент». Оперативно-розыскное мероприятие «контрольные закупки» получило наименование «проверочная закупка», а из наименования такого оперативно-розыскного мероприятия, как «прослушивание телефонных и иных переговоров», было исключено словосочетание «и иных».

В 1999 году из наименования такого оперативно-розыскного мероприятия, как «опрос граждан», было исключено слово «граждан»¹ и в настоящее время ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД 1995 года действует в следующей редакции:

«При осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия:

1. Опрос граждан.

(в ред. Федерального закона от 05.01.1999 № 6-ФЗ)

2. Наведение справок.

3. Сбор образцов для сравнительного исследования.

4. Проверочная закупка.

5. Исследование предметов и документов.

6. Наблюдение.

7. Отождествление личности.

8. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.

10. Прослушивание телефонных переговоров.

11. Снятие информации с технических каналов связи.

12. Оперативное внедрение.

13. Контролируемая поставка.

14. Оперативный эксперимент».

Разумеется, особый интерес представляет формулировка статьи Закона об ОРД 1995 года, устанавливающая основные положения использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Эти положения были закреплены в ч. 1-3 ст. 11 Закона об ОРД 1995 года «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности», однако в дальнейшем части 1 и 2 подверглись изменениям и в настоящее время эти нормы действуют в следующей редакции:

«Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц,

¹ О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: Федеральный закон от 05.01.1999 № 6-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 2. Ст. 233.

их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, имущества, подлежащего конфискации, для принятия решений о достоверности представленных государственным или муниципальным служащим либо гражданином, претендующим на должность судьи, предусмотренных федеральными законами сведений (ч. 1 в ред. Федерального закона от 25.12.2008 № 280-ФЗ¹).

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных настоящим Федеральным законом (ч. 2 в ред. Федеральных законов от 29.04.2008 № 58-ФЗ², от 28.12.2010 № 404-ФЗ³).

Представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами (ч. 3)».

Принятие и введение в действие нового закона об оперативно-розыскной деятельности не могло не оказать влияния на изменение подходов к разработке теоретической основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Свидетельством тому является тот факт, что в юридической литературе хотя и остается двойственное отношение к решению этого вопроса, однако позиция авторов в той или иной степени меняется.

Так, например, С.А. Шейфер не столь категорично возражает против использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Во всяком случае, автор признает, что «непроцессуальная информация может быть введена в дело не в виде любого доказательства, а только в виде вещественных доказательств и иных документов»⁴.

С принятием и введением в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁵ (далее – УПК РФ), нормативная основа использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве пополнилась за счет статьи 89 («Использование в доказывании результатов

¹ Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6235.

² Собрание законодательства РФ. 2008. № 18. Ст. 1941.

³ Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 16.

⁴ Шейфер С.А. Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу // Государство и право. 1997. № 9. С. 59.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

оперативно-розыскной деятельности)), согласно которой «в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом».

Приведенная выше норма УПК в теории и практике уголовного процесса не нашла единого понимания.

Так, например, в одном из первых комментариев к ст. 89 УПК РФ Б.Т. Безлепкин пишет: «В результате оперативно-розыскной деятельности как гласным, так и негласным способами могут быть получены ценнейшие ориентирующие данные о преступлении, лице, его совершившем, иные данные (сведения, информация), имеющие отношение к обстоятельствам, входящим в предмет доказывания по уголовному делу (см. статью 73 УПК и комментарий к ней), а также предметы и документы, несущие такую информацию, в том числе фотоснимки, киноленты, фонограммы, видеокассеты.

Эти сведения, предметы и документы сами по себе, «в готовом виде», в качестве судебных доказательств не используются ввиду отсутствия признака допустимости: они получены из источников, не указанных в законе.

Согласно части второй статьи 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» результаты оперативно-розыскной деятельности могут использоваться в доказывании по уголовным делам только в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Это значит, что фактические сведения, которые получены в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, например, от лица, оказывающего содействие спецслужбам на конфиденциальной основе, могут быть использованы в уголовно-процессуальном доказывании лишь при условии, что они перепроверены следственным путем, когда на основании таких сведений оказалось возможным произвести допросы, обыски, выемки и иные процессуальные действия, принесшие положительный результат. А предметы и документы, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, могут быть представлены органами, осуществляющими такую деятельность, дознавателю, следователю и прокурору. Но и эти важнейшие источники информации могут быть использованы в уголовно-процессуальном доказывании лишь при условии, что они приняты, исследованы следственным путем, признаны допустимыми и приобщены к делу в законном порядке, что возможно лишь тогда, когда все обстоятельства, имеющие значение для оценки их достоверности спецслужбами раскрыты и сообщены дознавателю, следователю, прокурору. Однако выполнить это условие возможно далеко не всегда по соображениям охраны государственной тайны»¹.

Комментируя ст. 89 УПК РФ И.Б. Михайловская пишет, в частности, о том, что «запрет использовать в процессе доказывания результаты оперативно-

¹ *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). - М., 2002. С. 124; Он же. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). - 3-е изд., перераб. и доп. - М., 2003. С. 135-136.

розыскной деятельности означает, что они не могут служить основанием для принятия процессуальных решений, влияющих на ход судопроизводства и затрагивающих права участников процесса. Сведения, не имеющие статуса доказательств, в том числе полученные путем проведения оперативно-розыскных мероприятий, могут быть использованы для выдвижения версий и поиска доказательств, подготовки и осуществления следственных и судебных действий, а также служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела»¹.

В более поздних работах И.Б. Михайловская пришла к выводу о том, что оперативно-розыскные мероприятия с точки зрения использования их результатов в процессе доказывания могут быть разделены на три группы.

К первой из них относятся те, которые могут быть облечены в процессуальную форму посредством соответствующего следственного действия (допрос ранее опрошенного лица, проведение осмотра и т.п.). В этом случае значение сведений оперативно-розыскного характера заключается в обнаружении возможного источника доказательства. Разумеется, нет гарантии, что в результате допроса будут получены такие же сведения, какие данное лицо сообщило при опросе оперативным сотрудником. Но в качестве доказательства могут быть использованы только такие сведения, которые зафиксированы в протоколе допроса.

Ко второй группе оперативно-розыскных мероприятий относятся такие, в результате производства которых носителем относящейся к делу информации становится должностное лицо органов, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность либо лицо, сотрудничающее с ними. Действия, совершенные в ходе таких оперативно-розыскных мероприятий, как правило, не могут быть произведены повторно, но способны служить основой для выдвижения версий, поиска доказательств и определения тактики проведения следственных действий. Что же касается использования полученных таким образом сведений в качестве доказательств, то необходимо учитывать следующие обстоятельства.

1. Во всех случаях, когда информация получена в результате негласных оперативных мероприятий, следует учитывать, что согласно ч. 1 ст. 12 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, составляют государственную тайну. Предание гласности сведений об этих лицах допускается лишь с их согласия в письменной форме и в случаях, предусмотренных федеральными законами. Кроме того, дача показаний таким лицом означает завершение его негласной деятельности, что даже при его согласии на это ставит соответствующих должностных лиц перед весьма сложным выбором. Этот вы-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л. Петрухина. - М., 2002. С. 151; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л.Н. Башкатов, М.В. Боровский, Г.Н. Ветрова и др.; отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. - 8-е изд., перераб. и доп. - М., 2011. С. 207.

бор, как правило, делается в пользу сохранения секретного негласного сотрудника.

2. Информация, полученная в результате оперативно-розыскных мероприятий, может доводиться до сведения лица, производящего расследование, в форме рапорта, справки и т.п. без ссылки на источник, от которого она поступила. Такая информация не имеет доказательственного значения, поскольку отсутствует возможность ее проверки, и она не облечена в предусмотренную законом процессуальную форму. В случае, когда оперативно-розыскное мероприятие проводилось «гласными» сотрудниками правоохранительных органов, закон не запрещает их допрос в качестве свидетеля. Проверка и оценка свидетельских показаний оперативных работников должна проводиться с учетом их возможной психологической вовлеченности в процесс раскрытия преступления.

3. Результатом оперативно-розыскных мероприятий может быть получение официальных документов (справка о судимости подозреваемого, наличии у него зарегистрированного оружия, месте проживания и т.п.). Если представленные оперативными работниками документы имеют все необходимые реквизиты и не вызывают у лица, ведущего расследование, каких-либо сомнений в своей подлинности, то, будучи приобщенными к делу, они становятся доказательствами – иными документами.

4. Посредством оперативно-розыскных мероприятий могут быть получены предметы и документы, обладающие признаками вещественного доказательства. При этом очевидно, что воспроизведение полученных результатов следственным путем невозможно. В этом случае необходимо проведение ряда следственных действий, включающих осмотр представленного предмета, а также вынесение постановления, в котором, помимо прочего, должны быть зафиксированы происхождение соответствующих объектов и обстоятельства их обнаружения. Для этого может оказаться необходимым допрос оперативных работников, представивших данные объекты, а также лиц, в распоряжении которых они ранее находились.

Третью группу оперативно-розыскных мероприятий составляют осмотр жилого помещения, а также контроль почтовых отправлений, телеграфных, иных сообщений и прослушивание телефонных переговоров. Согласно ст. 8 Закона об оперативно-розыскной деятельности проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии соответствующей информации.

Особенность этой группы мероприятий с точки зрения доказательственного значения их результатов заключается в том, что наличие судебного решения как основания их производства придает им, по крайней мере, частично процессуальную форму. Для решения вопроса о приобщении к делу записи телефонных переговоров, перехваченных почтовых отправлений и т.п. необходима проверка соблюдения всех предъявляемых законом требований при их

получении. По своей природе полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий материалы – звуко- и видеозаписи, письма и т.п. незаменимы и поэтому в случае их приобщения к делу являются вещественными доказательствами. Их проверка требует производства ряда следственных действий: допрос хотя бы одного из участников коммуникаций, назначение экспертизы с целью исключить фальсификацию представленных оперативными сотрудниками материалов и др. Решение о приобщении к делу предметов и документов, полученных оперативным путем, предполагает проверку законности проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые явились средством их получения¹.

Аналогичные суждения высказывает Е.А. Маркина, полагая, что доказательствами в уголовном процессе следует признавать не сами по себе данные, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности (они и не упомянуты в перечне доказательств, допускаемых в уголовном процессе – ч. 2 ст. 74 УПК), а сформированные с их помощью в установленном законом порядке процессуальные доказательства².

Несколько непонятна позиция В.М. Бозрова по вопросу использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Как пишет автор в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» зачастую правоохранительные органы располагают обширным конфиденциальным материалом, содержащим прямые свидетельства деятельности организованных криминальных сообществ и совершаемых ими преступлений. Однако для уголовного судопроизводства эти ценнейшие сведения почти мертвы, поскольку сами по себе они, в результате отставания УПК РФ в этом аспекте от требований времени, не могут быть ни поводом, ни основанием к возбуждению уголовного дела, ни тем более бесспорным процессуальным доказательством. В конечном итоге В.М. Бозров приходит к выводу о том, что результатам ОРД необходимо придать самостоятельный статус процессуальных доказательств³.

Странно то, что автор считает необходимым придать результатам оперативной деятельности статус доказательств, в то время как в судебной практике к этому времени накоплен достаточно солидный опыт признания результатов оперативно-розыскной деятельности доказательствами, о чем В.М. Бозров как

¹ Михайловская И.Б. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / Л.Н. Башкатов и др.; отв. ред. И.Л. Петрухин. - М., 2007. С. 220-222; Она же. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. - 2-е изд., перераб. и доп. / Л.Н. Башкатов и др.; отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. - М., 2010. С. 227-229.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года / под общ. и науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Я. Сухарева. - М., 2002. С. 174-176.

³ Бозров В. Результатам ОРД – статус доказательств // Законность. 2004. № 12. С. 23-25; Он же. Результатам оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 5. С. 46-48.

председатель Екатеринбургского гарнизонного военного суда, должен бы знать.

По мнению Н.А. Громова, В.В. Лисоволенко и А.Н. Гущина, результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть признаны доказательствами, если они: а) относятся к существенным обстоятельствам дела (ст. 73 УПК РФ) и б) собраны, проверены и оценены по правилам ст.ст. 86-88 УПК РФ, а равно статей, регламентирующих собирание, проверку и оценку доказательств того вида, к которому в конкретном случае предлагается отнести результаты оперативно-розыскного мероприятия»¹.

Не считает доказательствами результаты оперативно-розыскной деятельности В.И. Зажицкий, по мнению которого «...результатами оперативно-розыскной деятельности следует считать полученные путем проведения оперативно-розыскных мероприятий в рамках конкретного дела оперативного учета достаточно полные и проверенные сведения, которые надлежащим образом задокументированы, служат средствами решения задач оперативно-розыскной деятельности и в силу этого могут быть использованы в интересах уголовного судопроизводства по основным направлениям, указанным в законе (ст.11 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности)), но без разглашения информации, составляющей государственную тайну»².

Развивая приведенное суждение, автор приходит к выводу о необходимости дополнения УПК РФ статьей 149 («Основные направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности») следующего содержания:

«Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в интересах уголовного судопроизводства по следующим основным направлениям:

- 1) в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела;
- 2) в качестве оснований для производства следственных действий, их подготовки и осуществления;
- 3) в доказывании по уголовным делам в соответствии с предписаниями настоящего Кодекса, регламентирующими понятие доказательств по уголовному делу, их собирание, проверку и оценку, а также виды доказательств.

Результаты оперативно-розыскной деятельности не являются доказательствами по уголовному делу. Они не могут использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 73 настоящего Кодекса, а также быть положены в основу обвинения конкретного лица в совершении преступления»³.

Аналогичную позицию по данному вопросу занимает Д.И. Аминов, который утверждает, что «при использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности следует учитывать, что сами по себе результаты оперативно-розыскной деятельности доказательствами в уголовно-процес-

¹ Громов Н.А., Лисоволенко В.В., Гущин А.Н. Оценка доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности // Следователь. 2004. № 2. С. 52.

² Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. - СПб., 2006. С. 144.

³ Зажицкий В.И. Указ. работа. С. 153.

суальном смысле не являются. Их нужно рассматривать только в качестве основы, на которой в уголовном процессе могут быть сформированы доказательства»¹.

Рассматривая вопрос о соотношении результатов оперативно-розыскной деятельности и доказательств, Е.А. Доля пишет, в частности: «Результаты ОРД представляют собой сведения о фактах и обстоятельствах, которые могут отвечать правовому требованию относимости, предъявляемому к содержанию доказательств в уголовном процессе. Действительно, результаты ОРД могут содержать сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, и в силу этого быть относимыми.

Однако одного соответствия требованию относимости недостаточно для того, чтобы признать их доказательствами. Необходимо, чтобы они отвечали и требованию допустимости, предъявляемому к форме доказательств, т.е. были получены из источников, установленных уголовно-процессуальным законом, и в соответствии с предусмотренными им способами. Этому требованию результаты ОРД не отвечают, и отвечать не могут. Они получаются из источников, установленных Законом об ОРД, а не УПК РФ. Способами их получения являются оперативно-розыскные мероприятия, а не следственные и судебные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом»².

В дальнейшем автор вновь подчеркивает, что результаты ОРД не являются доказательствами и их допустимо рассматривать лишь в качестве основы, на которой могут быть сформированы доказательства³. В обоснование данного тезиса автор приводит пример формирования доказательства на основе результатов оперативной видеозаписи.

По мнению автора, видеозапись с запечатленными на ней фактами и обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела, отснятая при проведении оперативно-розыскного мероприятия, может на предварительном следствии и в суде послужить основой для формирования вещественного доказательства при соблюдении следующих требований. Видеозапись должна быть официально представлена органом, уполномоченным на ведение оперативно-розыскной деятельности, с соответствующим препроводительным документом.

Отличительные характеристики видеозаписи, относимые к уголовному делу, ее свойства и состояния должны быть восприняты органами чувств сле-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А.И. Бастрыкина. - М., 2008. С. 241.

² Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. - М., 2009. С. 75. В концентрированном виде свою точку зрения автор изложил в комментарии к ст. 89 УПК РФ следующим образом: «При использовании в доказывании результатов ОРД следует учитывать, что сами по себе результаты ОРД доказательствами в уголовно-процессуальном смысле не являются. Их нужно рассматривать только в качестве основы, на которой в уголовном процессе могут быть сформированы доказательства». См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. - 6-е изд., перераб. и доп. - М., 2010. С. 332-333.

³ Доля Е.А. Указ. работа. С. 240.

дователя и понятых (судей, других участников процесса) в ходе ее просмотра с применением соответствующих технических средств, привлечением необходимых специалистов в условиях производства такого следственного (судебного) действия, как осмотр, и надлежащим образом зафиксированы в протоколе. О признании указанных свойств и состояний видеозаписи содержанием вещественного доказательства и его приобщении к уголовному делу необходимо вынести постановление (определение), в соответствии с которым в уголовном деле устанавливается надлежащий правовой режим обращения с данным доказательством (обеспечиваются условия сохранения видеозаписи в неизменном виде, она хранится при деле).

В конечном итоге автор приходит к выводу о том, что «при этом вещественным доказательством будут являться не результаты оперативно-розыскной деятельности (видео пленка, полученная в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия), а результаты уголовно-процессуальной деятельности, сформированные при осмотре и вынесении постановления»¹.

Такую же позицию по вопросу формирования вещественных доказательств на основе материалов оперативно-розыскной деятельности занимает М.А. Фомин, который, на основе анализа действий оперативного работника по представлению результатов прослушивание телефонных переговоров, наблюдение и оперативный эксперимент, и действия следователя по их приобщению к уголовному делу, пришел к выводу о том, что «... изначально материалы оперативно-розыскных мероприятий доказательствами не являются. Они представляют собой лишь сведения об источниках фактов, которые в дальнейшем, после надлежащего процессуального закрепления, могут стать доказательствами по уголовному делу»².

На наш взгляд, наиболее точной представляется позиция А.В. Смирнова, который в комментарии к ст. 89 УПК РФ пишет, что данная статья «устанавливает правило о том, что результаты ОРД *запрещены* для использования в процессе доказывания, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. В ч. 2 ст. 11 ФЗ от 05.07.95 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» содержится формально противоположная норма, согласно которой результаты ОРД *могут использоваться* в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими сбор, проверку и оценку доказательств. Однако следует иметь в виду, что сами данные, полученные оперативно-розыскным путем, не всегда могут быть в дальнейшем «вторично» собраны в процессуальном порядке и обычно являются лишь основой для формирования других сведений, могущих быть доказательствами по уголовному делу. Исключение может быть сделано, во-первых, для *предметов*, которые при определенных условиях способны стать вещественными доказательствами после их сбора и проверки в уголовно-процессуальном порядке, и, во-вторых, для

¹ Доля Е.В. Указ. работа. С. 295-296.

² Фомин М.А. Допустимость материалов ОРМ в качестве доказательств о получении взятки // Уголовный процесс. 2010. № 2. С. 20.

некоторых документов, полученных в результате отдельных оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ)»¹.

Точка зрения А.В. Смирнова представляется более точной потому, что она находит свое подтверждение в материалах судебной практики. Кроме того, предпринятый автором подход к решению вопроса об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности выгодно отличается тем, что он основан хотя и не на детальном, но все же анализе содержания оперативно-розыскных мероприятий и получаемых при этом результатов.

На наш взгляд, такой подход является методологически правильным и потому предопределяет алгоритм исследования, предпринятого в рамках настоящей работы.

Однако, учитывая то, что в рамках настоящей работы невозможно рассмотреть все оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные ст.6 Закона об ОРД 1995 года, предметом дальнейшего рассмотрения являются вопросы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий, которые наиболее часто используются в следственно-судебной практике. Изучение опубликованной судебной практики приводит к выводу о том, что таковыми являются: опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования и проверочная закупка.

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. - 3-е изд., перераб. и доп. - М., 2007. С. 274-280

ГЛАВА 2.

ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ, ДОКУМЕНТИРОВАНИЯ ПОЛУЧЕННЫХ ПРИ ЭТОМ РЕЗУЛЬТАТОВ И ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Порядок проведения опроса, документирования его результатов и их использование в уголовном судопроизводстве

Опрос как оперативно-розыскное мероприятие представляет собой сбор фактической информации, имеющей значение для решения конкретной задачи ОРД (как правило, локальной), со слов опрашиваемого человека, который реально или вероятно обладает ею.

Объектами опроса могут быть любые лица, располагающие оперативно значимой информацией независимо от гражданства, возраста, должностного и социального положения, психического состояния, религиозных убеждений и любых других обстоятельств.

Следует иметь в виду, что опрос подозреваемого, находящегося под стражей, имеет некоторые особенности.

Во-первых, опрос не может производиться по обстоятельствам расследуемого дела, поскольку сведения от подозреваемого в данном случае могут быть получены только путем допроса.

В противном случае полученные результаты не могут быть использованы в ходе расследования и судебного разбирательства. Так, например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, оставляя без удовлетворения кассационное представление о необоснованном признании судом недопустимыми доказательствами результатов оперативно-розыскной деятельности, отметила следующее:

«Нельзя согласиться и с доводами кассационного представления о необоснованном признании судом недопустимыми доказательствами результатов оперативно-розыскной деятельности.

Судом признаны недопустимыми доказательствами стенограммы опросов И.В. Афанасьева и А.А. Маркера, проведенных заместителем начальника ОРЧ по линии УР Л. соответственно 16 ноября 2005 года и 5 апреля 2006 года.

Как отмечено в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 1999 г. № 211-0 согласно статье 49 (часть 1) Конституции Российской Федерации каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Указанный в этой норме порядок предполагает, в частности, освобождение обвиняемого от обязанности доказывать свою невиновность и свидетельствовать против самого себя (статья 49, часть 2, и статья 51, часть 1, Конституции Российской Федерации) и обеспечение ему права пользоваться помощью адвоката

(защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (статья 48, часть 2, Конституции Российской Федерации).

Соответствующие гарантии защиты законных интересов обвиняемого предусмотрены в уголовно-процессуальных нормах, специально определяющих статус обвиняемого и имеющих приоритет (в качестве *lex specialis*) перед нормами, регулирующими какие-либо общие правила. Это относится и к положениям пункта 1 части первой статьи 6 и пункта 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Данные нормы, определяющие права и обязанности следователя и осуществляющих оперативно-розыскную деятельность органов, в том числе регламентирующие проведение по поручению следователя опросов граждан, не подлежат применению к обвиняемому без учета положений статей 46-48, 68-71 УПК РСФСР (ст. 50-52, 73-74, ч. 1 ст. 86, ст. 88 УПК РФ – авт.), закрепляющих гарантии прав этого особого участника судопроизводства. Более того, из указанных предписаний в их взаимосвязи следует, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом.

Поэтому суд обоснованно указал, что указанные опросы не могут являться доказательством по уголовному делу, так как Афанасьев и Маркер уже являлись обвиняемыми, а данные опросы проведены с нарушением требований уголовно-процессуального закона: без разъяснения обвиняемым их процессуальных прав, в отсутствие адвокатов»¹.

Во-вторых, если необходимо произвести опрос по обстоятельствам, не связанным с уголовным делом, в котором лицо занимает процессуальное положение подозреваемого или обвиняемого, должно быть выполнено требование ч. 2 ст. 95 УПК РФ, согласно которому «в случае необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с подозреваемым с письменного разрешения дознавателя, следователя или суда, в производстве которых находится уголовное дело».

Опрос может производиться как гласно, так и конфиденциально (негласно). Причем гласная форма предполагает два способа: официальное представление оперативника и его зашифрованные действия (в частности, легендирование истинной цели опроса).

Инициатива выбора формы опроса может исходить как от оперативника, так и от опрашиваемого лица. Если оперативник заинтересован в сохранении в тайне факта беседы и (или) ее содержания, то об этом следует предупредить до начала опроса. В процессе опроса интересующие оперативника вопросы могут задаваться напрямую или маскироваться. Не исключается использование спе-

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.03.2007 № 89-007-4СП по делу М. и А. // СПС «КонсультантПлюс».

циальных приемов выведывания (выработанных психологией и другими науками).

При проведении опроса согласно ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД его субъекты вправе использовать (гласно или с соблюдением мер конспирации) технические и иные средства – видео-, кинокамеру, магнитофон и т.п. В частности, одним из таких технических средств в настоящее время признается использование полиграфа.

Процедура полиграфного опроса предусмотрена Инструкцией, утвержденной приказом МВД России от 28 декабря 1994 г. Результаты такого опроса оформляются заключением оператора, которое может передаваться следователю для использования в процессе доказывания.

В теории оперативно-розыскной деятельности высказываются суждения о том, что для раскрытия особо тяжких преступлений, когда свидетели или потерпевшие в силу объективных факторов затрудняются воспроизвести наблюдаемые ими события, с их добровольного согласия для проведения опроса могут привлекаться врачи-гипнологи, которые с помощью репродукционного гипноза помогают восстанавливать и извлекать информацию из глубин памяти опрашиваемых. Сеанс гипнорепродукции в обязательном порядке фиксируется посредством применения аудио- и видеозаписи. Результаты опроса с применением репродукционного гипноза оформляются актом судебно-психологического исследования по экспериментально-суггестивному потенцированию памяти, который может передаваться лицу, производящему расследование¹.

Вместе с тем по поводу использования гипноза для восстановления и извлечения из глубин памяти опрашиваемых лиц информации в литературе высказываются вполне обоснованные критические суждения², а также суждения о незаконности проведения опроса под гипнозом для решения задач оперативно-розыскной деятельности³.

Способы документирования результатов опроса зависят от формы опроса и согласия опрашиваемого дать письменное объяснение или сделать заявление.

Если опрос был гласным и опрашиваемое лицо соглашается дать объяснение или сделать заявление, то ход и результаты опроса документируются в письменном объяснении или заявлении путем опрашивания лица (в протоколе о принятии устного заявления), а также в итоговом документе лица, производившего опрос – рапорт или итоговая справка – в котором отражается ход и результаты проведенного оперативного розыскного мероприятия.

В случае проведения негласного опроса или гласного, но проведенного по требованию опрашиваемого с соблюдением конфиденциальности, ход и результаты данного оперативно-розыскного мероприятия документируются пу-

¹ Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). - М., 2009.

² Шумилин С.Ф., Ключников Ю.А. Правовое регулирование на предварительном следствии: предмет, механизм, способы. - Гомель. 2000. С. 134-136.

³ Латин Е.С. Оперативно-розыскная деятельность. Курс правовых и теоретических основ: учеб. пособие. - 2-е изд., доп. - М., 2011. С. 22.

тем составления рапорта или итоговой справки. Указанные документы хранятся и используются по правилам секретного делопроизводства и к материалам уголовного дела не могут быть приобщены.

В теории оперативно-розыскной деятельности не сложилось единого мнения относительно использования результатов опроса в уголовном судопроизводстве.

Как пишут В.Н. Зайковский и В.В. Голубев, следователь может реализовать результаты опроса путем принятия решений правового и тактического характера:

- а) о возбуждении уголовного дела;
- б) об отказе в возбуждении уголовного дела;
- в) о передаче материалов по подследственности;
- г) о производстве задержания;
- д) относительно тактики и методики расследования и проведения отдельных следственных действий;
- е) о необходимости проведения дополнительных оперативно-розыскных мероприятий;
- ж) о последующем использовании в качестве доказательств по уголовному делу¹.

По мнению Е.С. Лапина, есть два способа использования результатов опроса в процессе доказывания: 1) составленное объяснение, заявление или протокол явки с повинной может быть приобщен к материалам дела, и в дальнейшем опрошенный, как правило, допрашивается в качестве свидетеля по уголовному делу и 2) рапорт или справка оперативного работника, в которых отражены полученные в ходе опроса сведения, используется как документ, содержащий ориентирующую информацию².

С утверждением о возможности использования в качестве доказательств объяснений лиц, полученных в ходе опроса, нельзя согласиться. По этому пути идет и судебная практика.

Отменяя приговор суда первой инстанции, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что выводы суда не только не основаны на материалах уголовного дела, но и противоречат им.

Во-первых, сведения о совершении В.В. Дудиным противоправных действий в составе группы лиц были основаны лишь на показаниях сотрудника ФСКН, которым и составлена справка об этом (т. 2, л.д. 23). Имеющееся в материалах уголовного дела объяснение, якобы полученное от члена группы Д. (т. 2, л.д. 112-114), датировано 6 июня 2006 года, когда в отношении Дудина В.В. уже были проведены все пять оперативных мероприятий. Причем оно получено уже в ходе осуществления в отношении В.В. Дудина предварительного следствия без поручения в письменной форме следователя. Указанное объяснение не легализовано в рамках уголовно-процессуального законодательства,

¹ Зайковский В.Н., Голубев В.В. Методика использования в расследовании результатов оперативно-розыскной деятельности // Следователь. 1997. № 2. С. 38-39.

² Лапин Е.С. Указ. работа. С. 23.

Д. не установлен и не допрошен, а сведения, имеющиеся в объяснении от его имени, не проверены и не подтверждены.

В приведенном определении представляет интерес следующее правоположение: «... Более того, в отношении Ш., К., П., названными в справке сотрудника ФСКН П. членами преступной группы, которые якобы совместно с Дудиным занимались незаконным сбытом наркотических средств, постановлением следователя отказано в возбуждении уголовных дел в связи с отсутствием в их действиях состава преступления (т. 2, л.д. 161-163). Кроме того, сам В.В. Дудин органами следствия не обвинялся в совершении незаконных действий в составе группы лиц.

Во-вторых, как следует из постановлений о проведении ОРМ, ни в одном из них не указывалась такая цель их проведения, как установление соучастников В.В. Дудина. Все они проводились исключительно в отношении В.В. Дудина, в связи с тем, что он занимается незаконным сбытом наркотических средств (т. 2, л.д. 5-9).

Из требований справедливого суда согласно ст. 6 Конвенции от 4 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод» вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми.

Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в статье 73 УПК РФ»¹.

Отсюда следует вывод о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности не могут использоваться для доказывания обстоятельств совершения преступления лицом, в отношении которого данное оперативно-розыскное мероприятие не проводилось.

Однако этот вывод опровергается содержанием определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, в котором сформулированы следующие положения:

«Судебная коллегия не находит возможным согласиться с доводами надзорной жалобы о незаконности проводимых в отношении К.В. Галыгина оперативно-розыскных мероприятий в форме проверочной закупки.

Право сотрудников правоохранительных органов проводить в рамках оперативно-розыскной деятельности проверочные закупки, в том числе для выявления лиц, занимающихся незаконным оборотом наркотических средств, предусмотрено п. 4 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Как видно из материалов уголовного дела, указанные мероприятия проводились в соответствии со ст. 8 названного Закона на основании постановле-

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13.12.2011 № 9-Д11-14 по делу Д. // СПС «КонсультантПлюс».

ний, утвержденных заместителем начальника регионального управления ФСКН России <...> и имеющихся в материалах уголовного дела (л.д. 8, 33, 61).

Причем, проверочная закупка 27 февраля 2007 года осуществлялась только в отношении Я., однако поскольку в процессе ее проведения было выявлено, что совместно с Я. сбыт наркотического средства К. осуществлял К.В. Галыгин, было решено продолжить данные оперативно-розыскные мероприятия в целях установления источников приобретения наркотического средства и иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств. Об обоснованности и реальности таких целей свидетельствовало выявление в результате проверочной закупки 27 февраля 2007 года участия в незаконном обороте наркотиков К.В. Галыгина.

28 февраля и 5 марта 2007 года проверочные закупки проводились уже у Я. и К.В. Галыгина.

Из материалов уголовного дела не усматривается, что при проведении первой проверочной закупки сотрудникам УФСКН было известно о причастности К.В. Галыгина к незаконному обороту наркотических средств, в связи с чем на него могло оказываться противоправное воздействие с целью склонения к их сбыту. Не установлено оказание на осужденного такого воздействия и при проведении двух последующих проверочных закупок.

Само же по себе то, что в отношении К.В. Галыгина проверочные закупки производились дважды, не дает оснований для признания их провокацией преступления.

При наличии доказательств, полно изложенных в приговоре, суд сделал правильный вывод о достаточности доказательств вины К.В. Галыгина в совершении инкриминируемых ему преступлений»¹.

Такая дифференциация форм документирования имеет уголовно-процессуальное значение, поскольку в первом случае составленные документы дают основание для вызова опрошенного лица к следователю, дознавателю или в суд для допроса в качестве свидетеля в порядке, установленном ст.188 УПК РФ, а во втором случае опрошенное лицо согласно ч. 2 ст. 12 Закона об ОРД может быть допрошено в качестве свидетеля только с его письменного согласия.

Представленные оперативными органами материалы (рапорты, письменные сообщения и т.п.), в которых информация, полученная от лиц, сведения о которых не подлежат разглашению, в целях сохранения конспирации излагается без ссылки на первоисточник, не может служить доказательствами, даже если подлинность сведений удостоверяет руководитель соответствующего оперативного подразделения².

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17.02.2009 № 18-Д09-7 по делу Г. и др. // СПС «КонсультантПлюс».

² Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). - М., 2007. С. 275.

§ 2. Порядок наведения справок, документирования полученных результатов и их использование в уголовном судопроизводстве

В теории оперативно-розыскной деятельности наведением справок как оперативно-розыскным мероприятием (п. 2 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) считается:

– получение фактической информации, имеющей значение для решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, путем направления запроса (официального или неофициального характера) соответствующему юридическому или физическому лицу, располагающему или могущему располагать таковой, а равно ее получение путем непосредственного ознакомления с соответствующим материальным носителем (документом и т.п.)¹;

– оперативно-розыскное мероприятие, основанное на непосредственном изучении документов, содержащих сведения, представляющие оперативный интерес, а также направления запросов о предоставлении таких сведений в государственные органы, предприятия, учреждения и организации, имеющие информационные системы².

Наведение справок предполагает сбор сведений о биографии проверяемых, их родственных связях, образовании, роде занятий, имущественном положении, месте проживания, фактах допущенных в прошлом правонарушений и других данных, позволяющих установить признаки противоправной деятельности.

Предметом наведения справок являются оперативные, криминалистические и иные базы данных (учеты), информационные системы (местные, региональные и общероссийские информационно-поисковые системы) и архивы, другие документальные источники, включая редкие коллекции и т.п. (это могут быть пофамильные картотеки и картотеки неопознанных трупов, учеты: дактилоскопические, утраченного и похищенного оружия, преступников по внешним признакам (фотоальбомы) и по способу совершения преступления, похищенных и утраченных паспортов и др.)³.

Наведение справок, как следует из разъяснения Генеральной прокуратуры РФ от 19 марта 1999 г. № 36-609/166-99, включает в себя также получение сведений о входящих и исходящих вызовах, о номерах абонентов, продолжительности их переговоров, а также индивидуальных частотных характеристик приемопередающей аппаратуры абонентов сотовой телефонной связи.

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постановочным приложением нормативных актов и документов / авт.-сост. д-р юрид. наук, проф. А.Ю. Шумилов. - 2-е изд., испр. и доп. - М., 2000. С. 59; Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. - М., 2001. С. 356-360.

² Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). - М., 2009.

³ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постановочным приложением нормативных актов и документов / авт.-сост. д-р юрид. наук, проф. А.Ю. Шумилов. - 2-е изд., испр. и доп. - М., 2000. С. 59.

В соответствии с ч. 1 ст. 64 Федерального закона «О связи» операторы связи обязаны предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи, а также иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач, в случаях, установленных федеральными законами¹.

В то же время Конституционный Суд РФ в своем Определении от 2 октября 2003 г. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи»² разъяснил, что информацией, составляющей охраняемую Конституцией РФ тайну телефонных переговоров, считаются «любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи; для доступа к указанным сведениям органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо получение судебного решения»³.

В Законе об ОРД отсутствуют какие-либо ограничения на получение в процессе наведения справок информации конфиденциального характера, однако следует учитывать, что действующим российским законодательством установлены специальные режимы ограничения доступа к достаточно большому объему сведений, относящихся к частной жизни граждан, а также составляющих профессиональную тайну. В частности, режим ограниченного доступа распространяется на данные, содержащие:

- ◆ коммерческую тайну (ст. 139 ГК РФ);
- ◆ банковскую тайну и тайну денежных вкладов (ст. 26 Закона Российской Федерации от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (с последующими изменениями)⁴. В соответствии с ч. 3 ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в ред. Федерального закона от 30 июня 2003 г. № 86-ФЗ) справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, выдаются кредитной организацией органам внутренних дел при осуществлении ими функций по борьбе с налоговыми преступлениями;

¹ О связи: Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (в ред. ФЗ от 29.04.2008 № 58-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 28. Ст. 2895; 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3452.

² О связи: Федеральный закон от 16.02.1995 №15-ФЗ (ред. от 17.07.1999) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 8. Ст. 600 (Утратил силу с 1 января 2004 года (статья 73 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ).

³ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 1. С. 50-52.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492; 2001. № 33 (часть 1). Ст. 3424; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2700; № 52 (1 ч.). Ст. 5033; 2004. № 27. Ст. 2711; 2007. № 31. Ст. 4011; № 41. Ст. 4845; 2011. № 50. Ст. 7351.

◆ нотариальную тайну (ч. 2 ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 «О нотариате»)¹;

◆ врачебную тайну (ч. 3 ст. 35 и ст. 61 Основ законодательства Российской Федерации от 22 июля 1993 г. № 5487-1 «Об охране здоровья граждан» (в ред. Федерального закона от 2 марта 1998 г.)², ст. 9 Закона Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»³);

◆ журналистскую тайну (ст. 41 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (в ред. Федеральных законов от 27.07.2007 № 211-ФЗ и от 11.07.2011 № 200-ФЗ)⁴);

◆ налоговую тайну (ст. 102 Налогового кодекса РФ⁵). Согласно ч. 3 ст. 102 Налогового кодекса РФ (в ред. Федеральных законов от 29.06.2004 № 58-ФЗ, от 26.06.2008 № 103-ФЗ, 28.12.2010 № 404-ФЗ) «доступ к сведениям, составляющим налоговую тайну, имеют должностные лица, определяемые соответственно федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, федеральным органом ис-

¹ «...Нотариус обязан хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Суд может освободить нотариуса от обязанности сохранения тайны, если против нотариуса возбуждено уголовное дело в связи с совершением нотариального действия» (ч. 2 ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате. Утверждены Верховным Советом РФ 11.02.1993. № 4462-1 (в ред. Федерального закона от 29.12.2006 № 258-ФЗ) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. № 10. Ст. 357; 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 21.

² «Предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя допускается: ... 3) по запросу органов дознания и следствия и суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством» (ч. 3 ст. 61 Основ законодательства Российской Федерации «Об охране здоровья граждан» от 22.07.1993 № 5487-1 (в ред. Федерального закона от 24.07.2007 № 214-ФЗ) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст.1318; 2007. № 33. Ст. 4011.

³ В указ. статье закреплено следующее положение: «Сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья являются врачебной тайной, охраняемой законом» (Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст. 1913). По смыслу приведенного положения на него распространяется содержание ч. 3 ст. 61 Основ законодательства об охране здоровья граждан. См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2005 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 3 (ответ на вопрос 24).

⁴ «Редакция обязана сохранять в тайне источник информации и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случая, когда соответствующее требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом» (Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 7. Ст. 300).

⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 30.03.2012) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

полнительной власти, уполномоченным в области внутренних дел¹, федеральным государственным органом, осуществляющим полномочия в сфере уголовного судопроизводства, федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области таможенного дела».

Соответственно, нормативным актом МВД РФ утвержден перечень должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность и пользующихся правом доступа к сведениям, составляющим налоговую тайну².

Для наведения справок согласно ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД могут использоваться информационно-поисковые системы, имеющиеся в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Кроме того, на основании п. 4 ст. 17 Федерального закона РФ «О полиции» (далее по тексту – «ФЗ о полиции») сотрудники оперативных аппаратов органов внутренних дел имеют право запрашивать и получать на безвозмездной основе по мотивированному запросу уполномоченных должностных лиц полиции от государственных и муниципальных органов, общественных объединений, организаций, должностных лиц и граждан сведения, справки, документы (их копии), иную необходимую информацию, в том числе персональные данные граждан, за исключением случаев, когда федеральным законом установлен специальный порядок получения информации; при выявлении и пресечении налоговых преступлений запрашивать и получать от кредитных организаций справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения, запрашивать и получать от медицинских организаций сведения о гражданах, поступивших с ранениями и телесными повреждениями насильственного характера либо с ранениями и телесными повреждениями, полученными в результате дорожно-транспортных происшествий, а также о гражданах, имеющих медицинские противопоказания или ограничения к водительской деятельности³.

Установленные в приведенной норме полномочия должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, иногда оспариваются субъектами, которым направляется запрос о предоставлении сведений, составляющих налоговую тайну.

¹ Об утверждении Порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений: Приказ МВД РФ № 495, ФНС РФ № ММ-7-2 347 от 30 июня 2009 года // Российская газета. 2009. 16 сент.

² Об утверждении Перечня должностных лиц системы МВД России, пользующихся правом доступа к сведениям, составляющим налоговую тайну: Приказ МВД РФ от 11.01.2012 № 17 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 17.

³ Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (ред. от 06.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

Так, например, Шестой арбитражный апелляционный суд, рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Кирин» на решение от 25.07.2011 по делу № А37-861/2011 Арбитражного суда Магаданской области принятое судьей Скороходовой В.В. по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Кирин» к Управлению Министерства внутренних дел по Магаданской области о признании незаконными действий заместителя начальника оперативно-розыскной части по налоговым преступлениям № 2 Касьяненко С.Б. УВД по Магаданской области по направлению требования о предоставлении документов от 11.04.2011 № 16/1257, пришел к следующему выводу о том, что оспариваемые действия по запросу документов, совершенные в рамках проверки сообщения о преступлении, зарегистрированного в установленном порядке, соответствуют требованиям действующего законодательства.

Наведение справок в информационно-поисковых системах органов внутренних дел, а также других правоохранительных органов осуществляется на основании требования (запроса) за подписью руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Запросы, направляемые в другие ведомства, должны содержать перечень требуемых сведений, исходные данные для их получения, а также юридические основания для наведения справок со ссылкой на соответствующие законодательные акты.

Информация, полученная путем проверки лица по информационным системам, имеющая значение для всестороннего и полного расследования и рассмотрения дела в суде, может приобщаться к материалам уголовного дела, если она не содержит сведений, составляющих государственную тайну.

Наведение справок может осуществляться как гласно, так и негласно. В теории оперативно-розыскной деятельности считается, что «оперативник, обращаясь к соответствующему адресату, может (и, как правило, должен) зашифровывать истинную цель наведения справок¹.

Согласно ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД при наведении справок оперативник и действующий по его заданию иной субъект вправе использовать технические и иные средства: видеокамеры, фотоаппараты и т.п. (их применение возможно при непосредственном изучении оперативником соответствующих материалов)².

Изучение документов при проведении данного оперативно-розыскного мероприятия может осуществляться сотрудником оперативного аппарата лично либо по его поручению другим лицом. При этом цели получения информации, а также личность того, кому поручение наведение справки в соответствии с п. 1 и 4 ст. 15 Закона об ОРД могут зашифровываться.

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постановочным приложением нормативных актов и документов / авт.-сост. д-р юрид. наук, проф. А.Ю. Шумилов. - 2-е изд., испр. и доп. - М., 2000. С. 61.

² Шумилов А.Ю. Наведение справок // Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. - М., 2001. С. 360.

Сотрудник, который осуществлял наведение справок, документирует полученные результаты путем составления справки-меморандума (справки, акта, протокола). В этом оперативно-служебном документе указывается основание для наведения справок, ход и результаты проведения данного оперативно-розыскного мероприятия. К справке-меморандуму (справке, акту, протоколу) прилагаются материалы, полученные в ходе проведения данного оперативно-розыскного мероприятия. Это могут быть подлинники документов или их копии, в том числе в виде фотографий и видеозаписи.

Если путем наведения справок получены сведения, имеющие уголовно-правовое и уголовно-процессуальное значение, сотрудник, осуществлявший оперативно-розыскное мероприятие, согласно п.п. 7-10 Инструкции от 17.04.2007 № 147 составляет либо рапорт об обнаружении признаков преступления, либо сообщение о результатах оперативно-розыскной деятельности, составляет постановление о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности в двух экземплярах и представляет на утверждение руководителю органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (начальника или его заместителя).

Если руководитель органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, согласен с доводами, изложенными в постановлении, то один экземпляр постановления с вышеуказанными материалами направляется дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд.

Как полагают В.Н. Зайковский, В.В. Голубев и А.А. Смирнов, полученные в ходе наведения справок результаты могут быть использованы для принятия решений тактического характера и в качестве доказательств¹.

На наш взгляд, в данном случае действительности соответствует точка зрения Е.С. Лапина, который считает, что в тех случаях, когда наведение справок осуществлялось негласно, а его результаты отражены только в рапорте оперативного работника, полученные сведения могут иметь для расследования только ориентирующее значение².

¹ Зайковский В.Н., Голубев В.В. Указ. работа. С. 38-39; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Указ. работа. С. 275.

² Лапин Е.С. Указ. работа. С. 24.

§ 3. Порядок сбора образцов для сравнительного исследования, документирование полученных результатов и их использование в уголовном судопроизводстве

Сбор образцов для сравнительного исследования – это оперативно-розыскное мероприятие, основанное на получении в распоряжение оперативного подразделения различных материальных объектов, являющихся носителями информации о признаках преступной деятельности.

Как пишет А.Ю. Шумилов, «сбор образцов для сравнительного исследования (сыскной) – обнаружение, физическое изъятие и консервация материальных носителей информации (предметов, веществ и пр.) с целью их сравнения с материалами, которыми уже располагает оперативное подразделение (оперативник и др.), либо с целью последующего обнаружения тождественных предметов у лиц – объектов оперативной заинтересованности для решения конкретной задачи оперативно-розыскной деятельности»¹.

Сбор образцов для сравнительного исследования проводится любыми способами, не запрещенными законодательными иными нормативными правовыми актами. При этом обязательным условием является обеспечение безопасности для жизни и здоровья людей, а также экологической безопасности общества.

Различают гласную и негласную формы проведения данного оперативно-розыскного мероприятия. Гласное проведение может быть двух видов: открытое, т.е. от имени оперативно-розыскного органа или с зашифровкой исполнителя этого оперативно-розыскного мероприятия и цели его проведения.

В частности, полиции для выполнения возложенных на нее обязанностей предоставлено право «истребовать для проведения экспертиз по письменному запросу уполномоченных должностных лиц полиции от организаций независимо от форм собственности предоставление образцов и каталогов своей продукции, техническую и технологическую документацию и другие информационные материалы, необходимые для производства экспертиз» (п. 17 ч. 1 ст. 13 ФЗ о полиции). Представляется, что данное положение полностью распространяется на оперативно-розыскные подразделения полиции.

Если факт сбора образцов важно сохранить в тайне от проверяемых лиц, то используются негласные приемы для их получения, организация и тактика которых регламентирована ведомственными нормативными актами.

При сборе образцов может зашифровываться цель мероприятия или принадлежность выполняющего его лица к правоохранительным органам.

Данное мероприятие проводится сотрудником оперативного аппарата либо по его поручению другими лицами (в том числе оказывающими конфиденциальное содействие). При необходимости к сбору образцов могут привлекаться специалисты, обладающие научными, техническими и иными специаль-

¹ Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскные мероприятия второй категории // Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. - М., 2001. С. 384.

ными познаниями, однако обеспечение точности выбора образцов, их достоверности и сохранности возлагается на оперативного работника.

При проведении сбора образцов для сравнительного исследования согласно ч. 3 ст. 6 ФЗ об ОРД допускается использование (гласно или с соблюдением мер конспирации) технические и иные средства, которые не наносят ущерб жизни и здоровью людей и не причиняют вред окружающей среде. Как правило, ими являются различные устройства, с помощью которых проводят отбор образцов для исследования, в случае необходимости, и консервации.

Закон не дает, но и не ограничивает перечня собираемых образцов, поэтому они могут включать в себя любые материальные объекты: следы, связанные с жизнедеятельностью человека (отпечатки пальцев, следы ног, волосы, голос, кровь, запах, почерк и т.п.), микрочастицы, следы транспортных средств, похищенное имущество, сырье, полуфабрикаты, готовая продукция, предметы, изъятые из гражданского оборота (оружие, взрывчатые вещества, наркотики) и т.д.

При сборе образцов отпечатков пальцев могут использоваться возможности, предоставленные Федеральным законом «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» от 25 июля 1998 г. (ред. от 27.06.2011 №156-ФЗ)¹. Данный Закон предусматривает обязательную государственную дактилоскопическую регистрацию целого ряда категорий граждан, в число которых включены лица, подозреваемые, обвиняемые и осужденные за совершение преступления, подвергнутые административному аресту, совершившие административное правонарушение, если установить их личность иным способом невозможно. В соответствии со ст. 14 этого Закона органы, осуществляющие ОРД, наделены правом на использование и получение дактилоскопической информации.

Результаты негласного сбора образцов для сравнительного исследования оформляются рапортом или справкой, составляемыми исполнителем мероприятия, к которым прилагаются в упакованном виде полученные образцы.

При производстве гласного сбора образцов объекты упаковываются с целью их сохранности и опечатываются печатью предприятия, учреждения или организации, либо к ним прикрепляется бирка (ярлык), заверенная подписями участников мероприятия.

Результаты гласного сбора образцов оформляются актом, дактилоскопической картой или иными официальными документами.

Акт сбора образцов для сравнительного исследования должен содержать ссылку на то, что данное мероприятие проводится в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 6 и ст. 7 Закона об ОРД в целях сравнительного исследования. По своей форме и содержанию он в максимально допустимых пределах должен соответствовать требованиям, предъявляемым к составлению протокола выемки. В завершающей части акта делается разъяснение о порядке обжалования законности данного мероприятия соответствующему руководителю ОВД, прокурору

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3806; 2011. № 27. Ст. 3867.

или в суд. Акт составляется в трех экземплярах. Первый экземпляр с образцами направляется для сравнительного исследования и в дальнейшем может использоваться в процессе доказывания по уголовному делу; второй - вручается под расписку владельцу образцов или его представителю, а третий приобщается к материалам оперативной проверки.

Если после возбуждения уголовного дела будут утрачены объекты, с которых брались образцы для сравнительного исследования, то результаты данного оперативно-розыскного мероприятия могут передаваться лицу, проводящему расследование, за исключением случаев получения образцов от лиц, оказывающих конфиденциальное содействие.

По мнению В.Н. Зайковского и В.В. Голубева, результаты данного оперативно-розыскного мероприятия могут быть реализованы следователем двумя путями:

1. Для принятия правовых решений правового и тактического характера (о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела; о передаче материалов по подследственности; о производстве задержания; тактического характера; о необходимости проведения дополнительных оперативно-розыскных мероприятий).

2. В качестве доказательств по уголовному делу¹.

Иную позицию по данному вопросу занимает А.В. Смирнов, утверждая, что «образцы, собранные оперативно-розыскным путем, могут служить лишь для *оперативно-розыскного исследования предметов и документов* либо имеют ориентирующее значение для следователя, но сами доказательствами не являются².

Аналогичную позицию занимает Е.С. Лапин, по мнению которого сбор образцов как оперативно-розыскное мероприятие имеет сходство с процессуальным действием «Получение образцов для сравнительного исследования» (ст. 202 УПК РФ). Основное отличие данного оперативно-розыскного мероприятия от процессуального действия, предусмотренного ст. 202 УПК РФ, состоит в том, что оно преследует цель не обеспечения производства судебной экспертизы, а предназначается для оперативного (непроцессуального) исследования собранных самим оперативно-розыскным органом объектов и, в частности, для проведения другого оперативно-розыскного мероприятия – исследование предметов и документов. Уголовно-процессуальное получение образцов осуществляется в соответствии с постановлением следователя, и факт их получения оформляется протоколом следственного действия. Данные же, полученные в результате рассматриваемого оперативно-розыскного мероприятия, оформляются актом сбора образцов для сравнительного исследования или иным документом, составляемым лицом, осуществлявшим сбор образцов, рапортом или справкой оперативного работника. Таким образом, образцы для сравнительного исследования, полученные в результате проведения оперативно-розыскного мероприятия, предусмотренного п. 3 ч. 1

¹ Зайковский В.Н., Голубев В.В. Указ. работа. С. 38-41.

² Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Указ. раб. С. 275.

ст. 6 ФЗ об ОРД, не могут стать объектом судебной экспертизы и иметь доказательственное значение¹.

Диаметрально противоположную позицию по рассматриваемому вопросу занимает Судебная коллегия Верховного суда РФ.

Так, например, в кассационных жалобах осужденных и их защитников указано, что судом в обоснование вины осужденных положены доказательства, которые получены с нарушением норм УПК РФ, а именно: образцы голосов были взяты в нарушение требований ст. 166, 167, 202 УПК РФ, что влечет за собой недопустимость как доказательства – заключение экспертизы.

Заключения проведенных по делу экспертиз по идентификации голосов Козлова, Бородина, Карпова, Солтанова и фоноскопические экспертизы должны быть исключены из числа доказательств, как недопустимые. Записи опросов Бородина, Солтанова, Карпова и Козлова были получены с нарушением ст.ст. 166, 167 и 202 УПК РФ. В материалах дела отсутствуют документы, свидетельствующие о законности проведения этих опросов. В деле отсутствует и документ, подтверждающий обоснованность прослушивания телефонных переговоров.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационных жалоб, Судебная коллегия оставил приговор суда без изменения. В описательно-мотивировочной части определения указано следующее: «Доводы кассационных жалоб осужденных и адвокатов о признании заключений всех фоноскопических экспертиз недопустимыми доказательствами на том основании, что образцы голосов осужденных были получены оперативным путем, не основаны на законе.

В материалах уголовного дела имеются поручения следователя, адресованные начальнику УИН РФ по <...> о проведении оперативно-розыскных мероприятий, направленных на получение образцов голоса у Козлова, Солтанова, Бородина, Карпова (т. 2, л.д. 5, 76, 126, 129), сопроводительные о направлении результатов ОРД и информационные инициативные уведомления о результатах ОРД, а именно о проведении опросов осужденных с применением аудиозаписи и направлении их в следственные органы. Аудиокассеты осмотрены и приобщены к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», при осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводится сбор образцов для сравнительного исследования. При указанных обстоятельствах результаты ОРД соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законом»².

¹ *Латин Е.С.* Указ. работа. С. 26.

² Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 17.01. 2008 № 8-007-46 // СПС «КонсультантПлюс».

§ 4. Порядок проведения проверочной закупки, документирование полученных результатов и их использование в уголовном судопроизводстве

Проверочная закупка – это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в совершении мнимой сделки купли-продажи с лицом, заподозренным в противоправной деятельности.

Предметом проверочной закупки могут быть вещи и предметы как находящиеся в гражданском обороте, так и изъятые из него (наркотики, оружие, боеприпасы, и т.п.), а также выполняемые услуги.

В соответствии со ст. 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» в ходе проверочной закупки допускается с ведома и под контролем оперативных подразделений приобретение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов или оборудования для их производства. Данное мероприятие чаще всего используется именно в целях борьбы с незаконным оборотом наркотиков.

Согласно ч. 7 ст. 8 Закона об ОРД проверочная закупка предметов и вещей, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Нарушение данного требования приводит к тому, что результаты проверочной закупки не приобретают доказательственного значения.

Так, например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ в результате рассмотрения уголовного дела по обвинению Б.Б. Ханиева в незаконном сбыте наркотических средств в особо крупном размере установила, что вывод суда о наличии в действиях Б.Б. Ханиева умысла на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, что и определило квалификацию содеянного им по ч. 1 ст. 30, п. "г" ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, был основан на результатах проводившейся с участием предполагаемого покупателя героина К. проверочной закупки, которая в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» относится к оперативно-розыскным мероприятиям и, как усматривается из материалов дела, проводилась в целях установления лица, сбывающего наркотическое средство.

Приговором суда установлен факт проведения данного оперативно-розыскного мероприятия.

В силу закона, в тех случаях, когда в материалах уголовного дела имеются данные об осуществлении проверочной закупки наркотических средств или психотропных веществ, следует иметь в виду, что необходимыми условиями законности ее проведения являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и требований ч. 7 ст. 8 указанного Федерального закона, в соответствии с которыми проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании

постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Однако в материалах дела не имеется утвержденного руководителем оперативно-розыскного органа постановления о проведении проверочной закупки наркотических средств у Б.Б. Ханиева.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

Поэтому материалы оперативно-розыскных мероприятий в данном случае не подлежат учету при оценке субъективной стороны содеянного Б.Б. Ханиевым»¹.

Проверочная закупка может быть осуществлена сотрудником оперативного аппарата или любым другим лицом, действующим по его поручению.

Проверочная закупка проводится в зашифрованной либо негласной форме. Зашифрованная форма предполагает приобретение товара или услуги под видом обычного покупателя с последующим немедленным объяснением продавцу о фактической цели покупки, контрольным взвешиванием, осмотром товара и составлением в его присутствии акта о состоявшемся мероприятии, удостоверенного подписями участвующих в нем лиц.

Одной из разновидностей этого мероприятия являются контрольные закупки, проводимые на предприятиях торговли и общественного питания с целью предупреждения и выявления фактов обмана потребителей. Результаты таких закупок оформляются в виде акта контрольной закупки с соблюдением требований, установленных ведомственными нормативными актами контролирующих органов.

По материалам зашифрованной проверочной закупки, содержащим признаки преступления или административного правонарушения, принимается решение в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным или административным законодательством.

Негласная проверочная закупка в отличие от зашифрованной не предусматривает немедленную легализацию и реализацию результатов проведенного мероприятия. Результаты негласной проверочной закупки оформляются справкой сотрудника оперативного подразделения, а при необходимости – объяснениями привлеченных к ее проведению граждан.

При проведении проверочной закупки могут использоваться допустимые к применению специальные технические средства для фиксации факта приобретения товара или услуги, осуществления контроля за ее ходом, пометки денежных и иных средств расчета.

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 01.03.2012 № 69-Д12-2 по делу Х. // СПС «КонсультантПлюс».

Документы, составленные по результатам проверочной закупки, могут передаваться лицу, проводящему расследование, для использования в процессе доказывания, за исключением случаев проведения закупки лицами, оказывающими конфиденциальное содействие.

В ходе рассмотрения уголовных дел судами первой, кассационной и надзорной инстанций документы, составленные в ходе проведения проверочных закупок, при условии соблюдения оперативными работниками требований относительно оснований и условий проведения данного оперативно-розыскного мероприятия, признаются доказательствами¹.

Вместе с тем в судебной практике не придается доказательное значение результатам проверочных закупок, проведенных после проведения первой проверочной закупки, в ходе которого установлен факт совершения преступления. Более того, продолжение проведения проверочных закупок расценивается судом как провокация преступления.

Проиллюстрируем это определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, публикации которого предваряется следующее правовоположение: *«Приговор по делу о покушении на незаконный сбыт наркотических средств изменен: квалифицирован один из эпизодов преступления по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228-1 УК РФ, так как сотрудниками правоохранительных органов после проведения проверочной закупки, в ходе которой был выявлен сбыт виновным наркотического средства, были проведены в отношении него еще несколько аналогичных оперативно-розыскных мероприятий, что не основано на законе»*.

В описательно-мотивировочной части определения указано следующее:

В надзорной жалобе осужденный К.Ш. Кабдулин оспаривает законность и обоснованность состоявшихся судебных решений и указывает, что со стороны сотрудников правоохранительных органов имела место провокация его действий, поскольку, выявив один из фактов сбыта им наркотического средства, сотрудники милиции продолжали оперативно-розыскные мероприятия в его отношении.

Проверив материалы дела, обсудив доводы жалобы, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Как следует из уголовного дела, для получения доказательств сбыта К.Ш. Кабдулиным наркотических средств сотрудниками милиции была использована помощь Т., действовавшей в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий.

При этом согласно материалам дела, оперативное мероприятие в отношении К.Ш. Кабдулина проводилось 5 августа 2009 года на основании имевшейся у сотрудников милиции информации о том, что К.Ш. Кабдулин занимается сбытом наркотических средств <...>. Об этом свидетельствуют имеющиеся в материалах дела рапорт начальника ОУР УВД по КАО <...> и постановле-

¹ Кассационное определение Московского городского суда от 14.11.2011 по делу № 22-13901/2011 // СПС «КонсультантПлюс»; Кассационное определение Московского городского суда от 24.01.2012 по делу 322-482/2012 // Там же; и др.

ние о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» от 5 августа 2009 года конкретно в отношении гражданина К.Ш. Кабдулина.

После проведения этой проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт К.Ш. Кабдулиным наркотического средства массой 0,15 грамм Т., сотрудниками правоохранительных органов были проведены еще 4 аналогичных оперативно-розыскных мероприятия в отношении К.Ш. Кабдулина с участием того же лица – Т., что не основано на законе.

В соответствии с п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» «проверочная закупка» предусмотрена в качестве одного из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Согласно ст. 7 указанного Закона основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий являются: наличие возбужденного уголовного дела; ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыск без вести пропавших; события и действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений.

Вопреки этим задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 5 августа 2009 года сотрудники милиции уже выявили факт сбыта К.Ш. Кабдулиным наркотического средства, они не пресекли его действия, а вновь 10, 11, 12 и 13 августа 2009 года, посредством того же привлеченного лица, Т., продолжали проводить однотипные оперативно-розыскные мероприятия – «проверочные закупки» в отношении уже известного им лица.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении одного и того же лица с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочные закупки после 5 августа 2009 года проводились именно в отношении К.Ш. Кабдулина, а не с целью выявления канала поступления наркотических средств осужденному либо установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Иных, новых результатов дальнейшее продолжение однотипных оперативно-розыскных мероприятий в отношении К.Ш. Кабдулина не дало.

Исходя из требований справедливого суда, предусмотренных ст. 6 Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод», обществен-

ные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдывать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми, не имеющими юридической силы и поэтому они не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ.

В этой связи из судебных решений об осуждении К.Ш. Кабдулина подлежит исключению указание о совершении им преступлений 10, 11, 12 и 13 августа 2009 года¹.

Аналогичные правоположения сформулированы и в ряде других определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ².

Одной из распространенных ошибок в использовании результатов проверочной закупки является то, что данное оперативно-розыскное мероприятие проводится без наличия к тому оснований.

Примером может послужить рассмотрение Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ уголовного дела по обвинению наркотических средств Гергертом.

В определении Судебной коллегии отмечается следующее:

По настоящему уголовному делу для получения доказательств сбыта Гергертом наркотического средства сотрудниками полиции была использована помощь нескольких лиц: И. и П., действовавших в рамках проводимых оперативных мероприятий.

Вместе с тем, согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции от 28 декабря 2010 г.), проверочная закупка предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Согласно ст. 7 указанного Закона основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

- 1) наличие возбужденного уголовного дела;
- 2) ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12.01.2012 № 50-Д11-34 по делу К. // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.04.2012 № 50-Д12-10 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26.01.2012 № 69-Д11-25 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26.06.2008 № 14-Д08-7 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26.01.2012 № 69-Д11-25 // СПС «КонсультантПлюс»; и др.

3) розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших;

4) события и действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Таким образом, необходимыми условиями законности проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка наркотических средств» являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции от 28 декабря 2010 г.), и выполнение требований ч. 7 ст. 8 указанного Федерального закона, в соответствии с которым проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Как следует из имеющихся в деле однотипных постановлений о проведении проверочных закупок, оперативные мероприятия в отношении Гергерта каждый раз проводились на основании имевшейся у сотрудников УФСКН России <...> информации о том, что Д. занимается сбытом наркотических средств.

Однако из имеющихся среди рассекреченных результатов оперативно-розыскной деятельности заявлений П. и И. следует, что они добровольно выражали желание выступить в роли покупателей наркотических средств при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка наркотических средств». Каких-либо сведений о том, что Гергерт занимается сбытом наркотических средств или готовится к нему, в заявлениях не указано. Нет этих данных и в других материалах дела.

Как следует из показаний осужденного Гергерта, данных им в качестве подозреваемого, обвиняемого в присутствии защитника, а также в судебном заседании, он последовательно отрицал наличие у него умысла на сбыт наркотических средств. Гергерт показал, что знаком с К., который попросил его помочь в приобретении наркотических средств. Находились с ним в дружеских отношениях 8 лет. Он согласился помочь ему в приобретении героина. На деньги его знакомого он два раза приобрел у неустановленного лица наркотическое средство и передал его И. Себе ничего не оставил, никакой выгоды для себя от помощи не получил.

Приведенные в приговоре показания свидетелей Т., Х., оперуполномоченных УФСКН России <...> участвовавших в проведении проверочных закупок, о наличии оперативной информации о том, что Гергерт занимается сбытом наркотических средств, не подтверждены доказательствами, непосредственно исследованными в ходе судебного разбирательства. Отсутствуют такие

доказательства и в рассекреченных результатах оперативно-розыскной деятельности.

Таким образом, следует признать, что оперативно-розыскные мероприятия в виде проверочных закупок 21 и 26 марта 2007 г. наркотических средств у Гергерта были проведены лишь на основании заявлений П. и И., добровольно изъявивших желание оказать помощь сотрудникам правоохранительных органов. При этом как П. с И., так и оперативные сотрудники не обладали информацией о том, что Гергерт занимается сбытом либо имеет самостоятельно сформировавшийся умысел на сбыт наркотических средств.

Следовательно, по настоящему делу отсутствуют свидетельства о том, что до привлечения П. и И. у сотрудников правоохранительных органов были основания подозревать Гергерта в распространении наркотических средств. Сами по себе утверждения в суде оперуполномоченных УФСКН России <...> Т., Х. и рапорты Т. о наличии информации о том, что Гергерт занимается сбытом наркотических средств, которые ничем не подтверждены и оставлены судом без соответствующей оценки, не могут служить достаточным основанием для постановления обвинительного приговора. Также нет оснований полагать, что Гергерт совершил бы это преступление без привлечения его друга К.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия не может согласиться с выводами судов о наличии у Гергерта умысла на сбыт наркотических средств, сформировавшегося ранее и независимо от деятельности сотрудников правоохранительных органов.

С учетом изложенного Судебная коллегия пришла к выводу, что сотрудники правоохранительных органов подтолкнули Гергерта к приобретению наркотиков по просьбе К.

Кроме того, Судебная коллегия исходит из положений ст. 154 УПК РФ и ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в редакции от 28 декабря 2010 г.) «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которой задачами оперативно-розыскной деятельности являются:

- выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

- осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших;

- добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

- установление имущества, подлежащего конфискации.

Однако, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 21 марта 2007 г. сотрудники УФСКН России <...> в результате незаконных действий уже выявили факт приобретения Гергертом героина, они не пресекли его действия и не прекратили свои действия, а посредством привлечен-

ных лиц вновь спровоцировали его на дальнейший оборот наркотических средств 26 марта 2007 г.

Из требований справедливого суда согласно ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ¹.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 24.04.2012 №50-Д12-10 по делу Гергерта // СПС «КонсультантПлюс».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результаты проведенного исследования позволяют сделать ряд выводов, имеющих как теоретическое, так и практическое значение.

Вопросы использования в уголовном судопроизводстве результатов, полученных путем производства действий, не предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, имеют давнюю историю. Точкой отсчета, как нам представляется, служит Устав уголовного судопроизводства Российской империи от 20 ноября 1864 года, в котором впервые были упомянуты два розыскных действия: расспрос и негласное наблюдение.

Практика деятельности полиции выработала ряд других форм розыскной деятельности, которые носили закрытый характер. Вместе с тем практика использования судебными следователями, мировыми судьями и судьями окружных судов, не была введена в жесткие рамки. Как показывает изучение литературы, изданной в период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 года, сотруднику полиции, проводившему розыскные мероприятия достаточно было сообщить судебному следователю, мировому судье или судье окружного суда полученную им информацию в устной форме. Однако при этом в Уставе уголовного судопроизводства не регламентировалась деятельность по использованию полученной информации.

В советский период оперативно-розыскная деятельность регламентировалась нормативными актами государственных органов, наделенных полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности, которые носили закрытый характер. Это обстоятельство наложило свой отпечаток как на правоприменительную практику, так и на разработку теоретических основ использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Свое конкретное выражение это находило в том, что полученная в результате проведенных оперативно-розыскных мероприятий информация использовалась исключительно как ориентирующая, что, по мнению многих исследователей данной проблемы, существенно снижало коэффициент ее полезного действия.

Ситуация изменилась в постсоветский период в связи с принятием и введением в действие Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (1992 и 1995 гг.), а затем и УПК РФ 2001 года, в котором закреплена специальная статья, в которой предпринята попытка общим образом решить вопрос об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании.

Однако между данной статьей и статьей 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» существует коллизия, что породило неопределенность в вопросе использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств. При этом в теории уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности по данному вопросу высказано такое количество точек зрения – порой диаметрально противоположных – что их не представляется привести к общему знаменателю.

Изучение работ, в которых рассматриваются вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности, приводит к неожиданному выводу: исследования проводятся в отрыве от судебной практики. Если в теории уголовного процесса доминирующей является точка зрения о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности ни при каких обстоятельствах не могут быть доказательствами, то в последние годы в судебной практике используются в качестве доказательств результаты целого ряда оперативно-розыскных мероприятий, что находит свое вербальное отражение в приговорах судов первой инстанции, в определениях и постановлениях судов второй и надзорной инстанций.

Осмысление сложившейся ситуации через призму изученной судебной практики, которая, разумеется, не вся нашла свое применение в настоящей работе, приводит к выводу о необходимости критического осмысления сложившейся за многие десятилетия концепции доказывания в уголовном судопроизводстве, и прежде всего такой его составной части как собирание доказательств.

Практическим выходом теоретических исследований, на наш взгляд, должно быть внесение изменений в статьи УПК РФ, устанавливающие понятие иных документов и собирание доказательств.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Закон РФ «О внесении дополнений и изменений в Закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» от 02.07.1992 № 3181-1.
2. Закон РСФСР «О государственной налоговой службе РСФСР».
3. Свод Законов Российской Империи. Том 16. Часть 1. Судебные уставы. Издание 1892 г.
4. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. Второе дополненное издание. Часть вторая. – СПб., 1867.
5. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Утверждены Законом СССР от 25 декабря 1958 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.
6. Приказ МВД РФ № 495, ФНС РФ № ММ-7-2 347 от 30 июня 2009 года «Об утверждении Порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений» // Российская газета. 2009. 16 сент.
7. Приказ МВД РФ от 11.01.2012 № 17 «Об утверждении Перечня должностных лиц системы МВД России, пользующихся правом доступа к сведениям, составляющим налоговую тайну» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 17.
8. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 30.03.2012) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
9. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Утвержден Постановлением Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 15 февраля 1923 года // Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.
10. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Принят и введен в действие Постановлением Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 25 мая 1922 года // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 20-21.
11. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Утвержден Законом РСФСР от 27 октября 1960 года // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: научно-практический комментарий. – К., 1974.
13. Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (ред. от 06.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.
14. Федеральный закон «О связи» от 07.07.2003 № 126-ФЗ (в ред. ФЗ от 29.04.2008 № 58-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 28. Ст. 2895; 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3452.
15. *Бедняков Д.И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991.

16. *Безлепкии Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). – М., 2002.
17. *Безлепкии Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2003.
18. *Бекешико С.П., Матвиенко Е.А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. – Минск, 1969.
19. *Белкин Р.С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. – М., 1966.
20. *Божьев В.П., Лубенский А.И.* Источники доказательств по уголовно-процессуальному законодательству СССР и других социалистических государств. – М., 1981.
21. *Бозров В.* Результаты ОРД – статус доказательств // Законность. 2004. № 12.
22. *Бозров В.* Результаты оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 5.
23. *Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е.* Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). – М., 2009.
24. *Васильев А.Н., Яблоков Н.П.* Предмет, система и теоретические основы криминалистики. – М., 1984.
25. Взаимодействие следователей и милиции при расследовании и предупреждении преступлений. – М., 1964.
26. *Винберг А., Кочаров Г., Миньковский Г.* Актуальные вопросы теории судебных доказательств // Социалистическая законность. 1963. № 3. С. 24.
27. *Галкин И.С., Кочетков В.Г.* Процессуальное положение подозреваемого. – М., 1968.
28. *Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1978.
29. *Громов В.* Предварительное расследование в советском уголовном процессе. – М., 1935.
30. *Громов Н.А., Лисоволенко В.В., Гуцин А.Н.* Оценка доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности // Следователь. 2004. № 2.
31. *Давлетов А.А.* Уголовный процесс и ОРД: проблема конкуренции способов собирания информации // Российский юридический журнал. 1995. № 1.
32. *Доля Е.А.* Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. – М., 2009.
33. *Дорохов В.Я.* Понятие доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. – М., 1966. С. 301.
34. *Дорохов В.Я.* Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1981.
35. *Дубинский А.Я.* Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. – Киев, 1984.
36. *Зажичкий В.* Источники осведомленности в уголовно-процессуальном доказывании // Советская юстиция. 1983. № 8.

37. *Зажичкий В.И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб., 2006.
38. *Зайковский В.Н., Голубев В.В.* Методика использования в расследовании результатов оперативно-розыскной деятельности // Следователь. 1997. № 2.
39. *Квачевский А.А.* Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. Часть вторая. – СПб., 1867.
40. *Кокорев Л.Д.* Уголовно-процессуальное доказывание // Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1978.
41. *Колесниченко А.Н.* О соотношении доказывания и оперативно-розыскной деятельности // Социалистическая законность. 1963. № 8.
42. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. – М., 1976.
43. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под ред. А.М. Рекунова и А.К. Орлова. – М., 1981.
44. Комментарий к УПК УССР; Комментарий к УПК РСФСР. – М., 1983.
45. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под ред. В.М. Савицкого, Б.Т. Безлепкина, П.А. Лупинской, И.Л. Петрухина. – М.: Проспект, 1999.
46. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л. Петрухина. – М., 2002.
47. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года / под общ. и науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Я. Сухарева. – М., 2002.
48. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2007.
49. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А.И. Бастрыкина. – М., 2008.
50. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л.Н. Башкатов, М.В. Боровский, Г.Н. Ветрова и др.; отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. – 8-е изд., перераб. и доп. – М., 2011.
51. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов / авт.-сост. д-р юрид. наук, проф. А.Ю. Шумилов. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2000.
52. *Лапин Е.С.* Оперативно-розыскная деятельность. Курс правовых и теоретических основ: учебное пособие. – 2-е изд., доп. – М., 2011.
53. *Ларин А.* Некоторые проблемы теории доказательств // Социалистическая законность. 1963. № 8. С. 51.
54. *Люблинский П.И., Полянский Н.Н.* Уголовно-Процессуальный Кодекс РСФСР: текст и постатейный комментарий с приложением алфавитно-предметного указателя. – М., 1924.
55. *Люблинский П.И., Полянский Н.Н.* Уголовно-Процессуальный Кодекс РСФСР: научно-популярный практический комментарий. – М., 1928.

56. *Лузгин И.М.* Об особенностях оперативно-розыскных действий и их месте в криминалистике // Тезисы докладов на межвузовской конференции по криминалистике. – М., 1960.

57. *Макалинский П.В.* Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. Часть II. Выпуск I. Издание пятое (посмертное). Доп. В.П. Ширковым. – СПб., 1901.

58. *Миньковский Г.М.* Правовые и тактические вопросы использования оперативных данных следователем // Проблемы повышения эффективности предварительного следствия. – Вильнюс, 1969.

59. *Михайловская И.Б.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / Л.Н. Башкатов и др.; отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. – М., 2010.

60. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. – М., 1963.

61. Научно-практический комментарий УПК РСФСР. – М., 1970.

62. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. – изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Спарк, 1997.

63. *Осин В.В.* Ошибки при оценке доказательств // Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1984.

64. *Потанов С.М.* Судебная фотография. – М., 1948.

65. *Рапинов А.Р.* Роль следователя и органа дознания в доказывании // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. – М., 1966.

66. *Рапинов А.Р.* Роль лиц, ведущих расследование, и прокурора в доказывании // Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – изд. 2-е испр. и доп. – М., 1973.

67. *Рапинов А.Р.* Взаимодействие следователей прокуратуры и милиции при расследовании преступлений // Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. – М., 1962.

68. *Ривлин А., Альперт С., Бажанов М.* О доказательствах в советском уголовном судопроизводстве // Социалистическая законность. 1963. № 9.

69. *Робозеров В.Ф.* Оперативно-розыскная информация в системе судебного доказывания // Правоведение. 1978. № 6.

70. *Робозеров В.Ф.* Оперативно-розыскные меры в системе судебного доказывания // Правоведение. 1978. № 6.

71. *Роуан О.* Очерки секретной службы. Из истории разведки. – М., 1946.

72. *Салтевский М.В.* Современные проблемы собирания доказательственной информации техническими средствами // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами. – Киев, 1980.

73. *Соколов А.* Практическое руководство для судебных следователей. Том II. Выпуск 2-й. – Вильна: Типография А.Г. Сыркина, 1894.

74. *Строгович М.С., Карницкий Д.А.* Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: текст и постатейный комментарий / под ред. и с предисл. Н.Я. Нехамкина. – 2-е доп. и испр. изд. – М., 1926.

75. *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). – М., 2007.
76. *Тетерин Б.С.* О способах собирания доказательств в уголовном процессе // Правоведение. 1964. № 2.
77. *Фомин М.А.* Допустимость материалов ОРМ в качестве доказательств о получении взятки // Уголовный процесс. 2010. № 2.
78. *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. – М., 1962.
79. *Шабалин В.Е.* Документальная фиксация и формирование доказательств // Теоретические проблемы криминалистической тактики. – Свердловск, 1981.
80. *Шейфер С.А.* Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу // Государство и право. 1997. № 9.
81. *Шейфер С.А.* Методологические и правовые проблемы собирания доказательств на предварительном следствии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1981.
82. *Шейфер С.А.* Структура собирания доказательств // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. – Калининград, 1982.
83. *Шейфер С.А.* Доказательственные аспекты закона об оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. 1994. № 1.
84. *Штибер В., Шнейкерт Г.* Практическое руководство для работников уголовного розыска. – М., 1929.
85. *Шумилин С.Ф., Ключников Ю.А.* Правовое регулирование на предварительном следствии: предмет, механизм, способы. – Гомель. 2000.
86. *Шумилов А.Ю.* Наведение справок // Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М., 2001.
87. *Шумилов А.Ю.* Оперативно-розыскные мероприятия второй категории // Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М., 2001. С. 384.
88. *Якубович Н.А.* Понятие и содержание процесса доказывания // Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – изд. 2-е испр. и доп. – М., 1973.
89. *Якимов П.И.* Криминалистика. Уголовная тактика. – М., 1929.

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

Шумилин Сергей Федорович,
доктор юридических наук, доцент

Использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве

Монография

Редактор *О.Н. Тулина*
Техн. редактор *Т.Л. Ковалева*

Подписано в печать 25.08.2014 г., формат бумаги 60x90/16, уч.изд.л. 6,5,
бумага офсетная, печать трафаретная
Тираж экз., заказ № 81

Отпечатано в отделении полиграфической и оперативной печати
Белгородского юридического института МВД РФ
г. Белгород, ул. Горького, 71

ISBN 978-5-91776-066-7

