МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Барнаульский юридический институт МВД России

Э. Х. Широва, А. Е. Чечетин

Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков

Учебное пособие

Барнаул
2024

УДК 343.13(075.8)
ББК 67.410.21я73
Ш 645

Рецензенты:
судья Железнодорожного районного суда г. Барнаула
кандидат юридических наук Ю. А. Андриенко;
доцент кафедры ОРД и СТ ВСИ МВД России
кандидат юридических наук А. Е. Вытовтов

Широва, Эльмира Халиковна.

Ш 645 Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков : учебное пособие / Э. Х. Широва, А. Е. Чечетин. — Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2024. — 104 с.

ISBN 978-5-94552-602-0

В учебном пособии освещаются основные этапы возникновения и развития правовой регламентации результатов оперативно-розыскной деятельности. Рассматриваются сущностные черты результатов ОРД через призму их соотношения и коренных различий с процессуальными доказательствами, определяется правовая природа результатов оперативно-розыскной деятельности. Комплексно исследуется нормативно-правовое регулирование института использования результатов ОРД в уголовном процессе. На примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков детально рассмотрены особенности использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве при принятии процессуальных решений. Формулируются теоретические выводы, а также практические рекомендации по оптимизации механизма использования результатов ОРД в целях принятия законных и обоснованных процессуальных решений, направленных на установление истины по делу, не нарушая при этом гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства.

Учебное пособие предназначено для курсантов и слушателей, преподавателей, адъюнктов образовательных организаций высшего образования системы МВД России, а также может использоваться в практической деятельности сотрудников органов дознания, следователей и судей.

УДК 343.13(075.8)
ББК 67.410.21я73

ISBN 978-5-94552-602-0

© Широва Э. Х.,
Чечетин А. Е., 2024
© Барнаульский юридический
институт МВД России, 2024

Введение

Преступность как негативное социальное явление представляет серьезную угрозу жизни, здоровью, правам и свободам человека, обществу и государству. Наиболее опасными следует признать преступления, характеризующиеся высокой латентностью. Это связано с тем, что безнаказанность лиц, совершивших такие противоправные деяния, провоцирует к их большему распространению. В число преступлений, имеющих латентный характер, входят преступления, связанные с незаконным сбытом наркотиков, расследование которых требует профессионализма, специальных навыков и знаний.

Согласно данным официальной статистики за 2023 г. на территории России на фоне незначительного снижения регистрируемых преступных деяний отмечается тенденция к возрастанию преступлений, предусмотренных ст. 228–234 УК РФ, в количественном соотношении составивших 191,0 тыс., что на 7,5 % больше, чем за аналогичный период 2022 г. Особое внимание привлекает возросшее число (+13,8 %) выявленных преступлений, совершенных с целью сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов[1]. При этом, по оценкам криминологов, реальное положение дел в сфере незаконного оборота наркотиков гораздо более угрожающее, чем отражает его официальная статистика, зачастую имеющая субъективные корни, очень далекие от реальности[2]. В этой связи на очередном расширенном заседании коллегии

[1] Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – декабрь 2023 г. // Официальный сайт МВД РФ. URL: https://мвд.рф/reports/item/47055751/ (дата обращения: 04.08.2024).

[2] Иншаков С. М. Латентная преступность в Российской Федерации: 2001–2006 / под ред. С. М. Иншакова. М.: Закон и право, ЮНИТИ–ДАНА, 2007; Наркоситуация: Интервью журналу «Наркоконтроль» председателя Государственного антинаркотического комитета, директора Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков В. П. Иванова // Наркоконтроль. 2013. № 2. С. 2–7.

МВД России Президент Российской Федерации В. В. Путин справедливо отметил, что хотя в России повысилась раскрываемость преступлений, в нынешних условиях важно двигаться дальше, еще более решительно и жестко противодействовать преступности[1].

Однако преодолеть преступность с каждым днем становится все более затруднительно во многом за счет изощренных методов сокрытия преступниками своих действий в ответ на усиление борьбы правоохранительных органов с ними. В результате процессуальные средства доказывания, в силу своей юридической природы имея гласный характер, не всегда справляются с задачей по эффективному установлению всех обстоятельств преступлений. Особенно в ситуациях, сопровождающихся нехваткой времени, к примеру при принятии решений о производстве неотложных следственных действий, могут возникнуть сложности с использованием исключительно методов уголовно-процессуального доказывания. Для выхода из такой ситуации законодатель не исключает возможности использования в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности (ст. 89 УПК РФ). Оперативно-розыскная деятельность (далее — ОРД), характеризующаяся преимущественно негласным характером, инициативностью, отсутствием формализованной регламентации порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), с одной стороны, наделяет возможностью должностных лиц органов дознания получать необходимые сведения (в том числе глубоко законспирированные) об обстоятельствах преступления и лицах, его совершивших (готовящихся совершить), преодолевая противодействие со стороны наркоторговцев. С другой стороны, различия, существующие между оперативно-розыскной и уголовно-

[1] Видеотрансляция: Путин выступает на ежегодном заседании коллегии МВД РФ. URL: https://rg.ru/2023/03/20/videotransliaciia-putin-vystupaet-na-ezhegodnom-zasedanii-kollegii-mvd-rf.html (дата обращения: 01.12.2023).

процессуальной деятельностью, существенно затрудняют производство проверки и оценки достоверности и допустимости сведений оперативного происхождения, что нередко снижает потенциальную возможность их использования в познавательной уголовно-процессуальной деятельности. Одновременно с этим с каждым годом увеличивается и количество жалоб, связанных с использованием результатов ОРД в уголовном процессе в различные судебные органы, включая Верховный и Конституционный суды Российской Федерации. Такое положение дел указывает на наличие нерешенных проблем, во многом возникающих из-за несовершенства уголовно-процессуального законодательства, в числе которых: отсутствие в процессуальной теории и на практике единого мнения о правовой природе результатов ОРД, принципиальной возможности и допустимых форм их использования при принятии различных процессуальных решений; неопределенность содержания нормативно-правовых предписаний, призванных регулировать использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве; наличие противоречий в нормах, установленных федеральным законом Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» и Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее — УПК РФ), относительно возможности и порядка использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

Учитывая потребности практики в борьбе с незаконным сбытом наркотиков, авторы учебного пособия видят необходимость в расширении представлений об институте использования результатов ОРД и его направлениях, одним из которых является использование результатов ОРД при принятии процессуальных решений. В учебном пособии представлены рекомендации, направленные на сбалансированный механизм реализации оперативных сведений при принятии ряда ключевых решений.

Предлагаемая читателю работа подготовлена на основе одноименного диссертационного исследования Э. Х. Шировой (Пашаевой)[1] под научным руководством доктора юридических наук, профессора А. Е. Чечетина, в ходе которого было изучено 210 уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков, 300 обвинительных приговоров, вступивших в законную силу, опрошено более 350 следователей, адвокатов, судей и оперативных сотрудников органов внутренних дел.

Настоящее учебное пособие может служить дополнением к учебной литературе по дисциплинам «Уголовный процесс» и «Актуальные проблемы уголовного процесса», будет полезным для формирования профессиональных компетенций, позволяющих осуществлять проверку и оценку представляемых результатов оперативно-розыскной деятельности для последующего их использования в качестве основания принимаемых процессуальных решений с соблюдением требований законности, обоснованности и мотивированности.

[1] Пашаева Э. Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов): дис. … канд. юрид. наук. Барнаул, 2017. 263 с.

Глава 1 Сущность и правовая природа результатов оперативно-розыскной деятельности

В отечественном законодательстве понятие «результаты оперативно-розыскной деятельности» впервые встречается в ст. 10 «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности» Закона Российской Федерации от 13.03.1992 № 2506-1 «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации»[1]. В 1995 г. на смену данному закону пришел федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»[2] (далее — ФЗ «Об ОРД»). В нем результатам ОРД законодатель посвятил ст. 11, которая, будучи в обновленной редакции, сохранила прежнее наименование упомянутой 10 статьи. При сравнении текстов обеих норм закона отмечается, что ни в одной из них не было дано официального определения понятию результатов ОРД, хотя в данных законодательных актах рассматриваемое понятие употребляется как общепризнанное. В то же время в содержании положений этих правовых предписаний законодатель каждый раз раскрывает потенциальные направления использования результатов ОРД в интересах уголовного процесса. Например, в ст. 10 ФЗ «Об ОРД» закреплено, что результаты ОРД могут использоваться для осуществления следственных действий, причем в качестве доказательств по уголовным делам. Согласно ст. 11 ФЗ «Об ОРД» результаты ОРД могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, использоваться в доказывании по уголовным делам. В этом, полагаем, прослеживается определенная логика законодателя, заключающаяся в признании результатов ОРД конечным «информационным

[1] Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 13.03.1992 № 2506-1 // Российская газета. 1992. 29 апр. № 99.

[2] Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ // Российская газета. 1995. 18 авг. № 160.

продуктом»[1], пригодным для использования в уголовном процессе. Возможно, поэтому законодатель оставил открытым вопрос о закреплении легального определения понятия результатов ОРД, как бы выводя его за пределы оперативно-розыскного регулирования, что в теории права признается «квалифицированным молчанием законодателя»[2].

Впервые нормативное определение понятия результатов ОРД получило закрепление в подзаконном нормативном акте Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, согласованной с Генеральной прокуратурой Российской Федерации (далее — Инструкция 1998 г.). В ней результаты ОРД были определены как «фактические данные, полученные оперативными подразделениями в установленном федеральным законом “Об ОРД” порядке, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших правонарушение, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, а также событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации»[3].

---

[1] В соответствии с ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» под информационным продуктом понимается документированная информация, подготовленная в соответствии с потребностями пользователей и предназначенная или применяемая для их удовлетворения.

[2] Баранов В. М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. М., 2008. № 1. С. 75–78.

[3] О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд: приказ ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, ФПС России, ГТК России, СВР России от 13.05.1998 № 175/226/336/201/286/410/56 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. № 23.

Позднее, 04.07.2003, федеральным законом № 92-ФЗ законодатель придал понятию результатов ОРД официальный правовой статус путем его закрепления в п. 36.1, дополнившем ст. 5 УПК РФ. Примечательно, что указанным положением определение результатов ОРД стало отличаться от его прежней редакции следующим образом: «сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда». Это же определение воспроизведено в Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд от 17.04.2007, а позднее без каких-либо уточнений воспроизведено в одноименной Инструкции от 27.09.2013[1] (далее — Инструкция о представлении результатов ОРД).

Что же касается ФЗ «Об ОРД», то в нем, как и прежде, не дано официального определения результатов оперативно-розыскной деятельности, само же понятие употребляется в качестве общепризнанного.

Как можно заметить, одним из основных отличий между обозначенными определениями стала замена прежней родовой категории «фактические данные» на «сведения», что, на первый взгляд, позволяет провести параллель между резуль-

[1] Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд: приказ МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17.04.2007 № 368/185/164/481/32/184/97/147 // Российская газета. 2007. 16 мая. № 101; Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд: приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 // Российская газета. 2013. 13 дек. № 282.

татами ОРД и процессуальными доказательствами в рамках их познавательных возможностей. По данному поводу на страницах юридической печати начали все чаще встречаться рассуждения, которые сводились к пониманию единой познавательной (информационной) сущности результатов ОРД и уголовно-процессуальных доказательств, в конечном итоге было предложено рассматривать их как единство процессуального и непроцессуального.

Так, по мнению В. С. Овчинского, оперативно-розыскная информация отражает явления и события на том же познавательном уровне, что и доказательства, нужны лишь процессуальные гарантии для использования фактических данных в процессе доказывания[1].

Другие ученые отмечают, что связь между доказательственной и оперативно-розыскной информацией прослеживается в том, что в обоих случаях являются источниками люди и объекты материального мира (предметы и документы), относящиеся к криминальным обстоятельствам. И те и другие с очевидной вероятностью могут стать источниками доказательственной информации при выполнении необходимых для этого формальных процессуальных процедур либо продолжат оставаться источниками оперативной информации[2].

Существенное влияние на формирование представления о правовой природе результатов ОРД и их процессуальной сущности оказала позиция Конституционного Суда РФ. Более двух десятков лет назад в своих решениях высший судебный орган установил, что результаты ОРМ «являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Зако-

---

[1] Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация / под ред. А. С. Овчинского, В. С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2000. С. 61.

[2] Гинзбург А. Я., Григорьев В. И., Алесковский С. Ю. Основы оперативно-розыскных действий: учебно-практ. пособие. Алматы: ТОО «Аян Эдет», 1999. С. 55.

на об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона…»[1].

Как видно, в вопросе тождества и различий результатов ОРД с процессуальными доказательствами Конституционный Суд РФ занял твердую позицию о необходимости их разграничения. Одновременно с тем подчеркнул, что сведения, полученные в ходе ОРМ, могут стать доказательствами, только если они были «закреплены надлежащим процессуальным путем»[2], т. е. формировать доказательства могут только субъекты доказывания (следователь, орган дознания, суд) и лишь путем производства процессуальных действий.

Позиция Конституционного Суда РФ получила свой отклик в ст. 89 УПК РФ, в которой законодатель заложил установку на запрет использования оперативных сведений в уголовно-процессуальной деятельности при условии, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. В этом прослеживается единая логика относительно того, что результаты ОРД априори не могут являться доказательствами в силу очевидных различий между формальной процедурой их получения. Такие различия выражаются в следующем:

а) предварительное расследование и оперативно-розыскная деятельность разнятся субъектами в рамках их непосредственной компетенции;

б) оперативно-розыскная деятельность осуществляется за пределами уголовно-процессуальной деятельности, значит, на нее не распространяются требования уголовно-процессуальной формы;

---

[1] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 04.02.1999 № 18-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

[2] Там же.

в) оперативно-розыскная деятельность характеризуется преимущественно конспиративным, негласным, наступательным характером, что также отличает ее от уголовно-процессуальной деятельности.

Учитывая обозначенные различия, можно заключить, что хотя оперативно-розыскная деятельность наиболее «приближена» к факту совершения преступления, и во многих случаях лишь благодаря проведению оперативно-розыскных мероприятий удается раскрыть преступление[1], однако приравнивать результаты ОРД к процессуальным доказательствам в действительности преждевременно. Более того, в силу специфичности результатов ОРД они не всегда могут соответствовать объективной действительности, не вызывая сомнений с точки зрения их достоверности. Иногда для проверки и подтверждения результатов ОРД могут потребоваться дополнительные данные, которые только в совокупности и с достаточной вероятностью смогут подтвердить их объективность и достоверность.

Нередко на практике представленные результаты ОРД содержательно отражают некорректную информацию, имеют фрагментарный, ориентирующий, предположительный характер, а иногда и вовсе не позволяют произвести их проверку. Помимо того, результаты ОРД могут отражать долю субъективизма, которая исходит от представившего ее источника. Например, информация, поступившая от лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим ОРД, должна быть проверена не только в силу ее субъективности, но и потому, что такой источник информации, возможно, был намеренно дезинформирован, не преследует интересов органа, осуществляющего ОРД, и даже сознательно вводит в заблуждение оперативного сотрудника и т. д. Такая опе-

[1] Семенцов В. А. Представление предметов и документов как способ собирания уголовно-процессуальных доказательств // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 8–9. С. 233–234.

ративная информация может и не отражать достоверных сведений, но при этом совершенно непродуктивно признавать того, что она не является результатом ОРД, который в отличие от процессуальных доказательств нередко может обладать более высоким познавательным потенциалом.

Нельзя не оговориться, что результаты ОРД имеют своей направленностью не только сугубо сферу интересов уголовного процесса, но и, что важно, оперативно-розыскное значение. К примеру, в целях выявления, пресечения и раскрытия преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотиков, установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, нередко одним из результативных ОРМ служит проверочная закупка наркотиков (далее — ПЗН). Принимая во внимание, что этот вид ОРМ является планируемым и проводится исключительно на основании постановления, утвержденного руководителем органа, уполномоченного на осуществление оперативно-розыскной деятельности, как и любое иное властно-распорядительное решение, оно должно обладать свойствами обоснованности и мотивированности. Основание такого постановления должно подтверждаться комплексом результатов, полученных по итогам проведения других оперативных мероприятий, таких как наведение справок, наблюдение, отождествление личности либо получение информации от осведомителей. Это требуется для того, чтобы заранее установить, проверяемое лицо занимается регулярным сбытом наркотиков или является рядовым потребителем, способным оказать посредничество в приобретении наркотиков. В противном случае, в соответствии с п. 7.2 Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (далее — Обзор судебной практики по делам о наркотиках), отсутствие у органов дознания к моменту проведения ПЗН достаточных оснований подозревать лицо в распространении

наркотических средств должно расцениваться как результат вмешательства с их стороны, повлекший за собой провокацию преступления[1].

Отдельные авторы справедливо отмечают, что результатами ОРД также могут признаваться конкретные события, действия и их последствия в виде предупреждения, пресечения конкретного преступления, дезинформация противоправных лиц в тактических оперативных целях и др.[2] В том числе результатами ОРД следует признавать и отрицательный результат первоначальных ОРМ, равно как и в случаях неподтверждения либо опровержения информации, полученной по итогам проведенных первоначальных ОРМ.

В специальной литературе наряду с термином «результаты ОРД» можно встретить и такие категории, как «оперативные данные», «оперативная информация» и др. Очевидно, что термины «оперативные данные» и «оперативная информация» практически одинаковы по смыслу и являются более широкими, чем термин «результаты ОРД». К примеру, оперативная информация может поступать из различных источников, не обязательно связанных с оперативно-розыскной деятельностью в строгом смысле. Это могут быть данные, полученные от дежурных частей, участковых уполномоченных полиции, инспекторов ГИБДД, а также информация, поступившая от граждан, включая анонимные источники, и др.

Исходя из изложенного, следует признать, что в общем представлении правовая природа результатов ОРД не должна

---

[1] Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06.2012) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Никитин А. В. К вопросу определения «сущность результатов оперативно-розыскной деятельности» // Научный дайджест Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 3 (3). 139 с.

сужаться одними лишь интересами уголовного процесса, что характеризует неоднородность оперативных сведений.

Результаты ОРД отражаются:

– в служебных документах оперативных сотрудников (рапортах, справках, сводках, актах, объяснениях и т. д.), к которым могут прилагаться предметы и документы, полученные при проведении ОРМ;

– на технических средствах фиксации информации (записи кино-, фото- и видеосъемки на лазерных дисках, флэш-накопителях и пр.);

– в объяснениях лиц, участвующих в ОРМ;

– в сообщениях конфиденциальных источников.

Обращаясь же к вопросам, связанным с использованием результатов ОРД, немного забегая вперед, отметим, что в интересах уголовно-процессуального доказывания результаты ОРД не могут в готовой форме, непосредственно быть реализованы в целях установления обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, в особенности для решения вопроса о виновности. Для этого необходима процедура надлежащего вовлечения в уголовное судопроизводство оперативных сведений путем их процессуальной проверки и оценки, позволяющей решить вопрос о наделении результатов ОРД соответствующей процессуальной формой.

Процедура вовлечения результатов ОРД в уголовное судопроизводство должна осуществляться путем производства следственных действий, а также иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, т. е. посредством уголовно-процессуального доказывания. Как верно отмечено в юридической литературе, «именно в ходе доказывания устанавливается относимость полученных в ходе ОРД сведений (об обстоятельствах, подлежащих доказыванию), допустимость (законность способа получения), достоверность (соответствие действительным обстоятельствам произошедшего события) и вместе с остальными доказательства-

ми — достаточность (совокупность доказательств, устанавливающих те или иные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела)»[1].

Подводя итог вышеизложенному, можно заключить, что данное понятие по своему смысловому предназначению является правовой категорией, которая наполнена широким межотраслевым значением, одновременно включающим в себя оперативно-розыскную, уголовно-процессуальную и уголовно-правовую составляющие.

Результаты ОРД априори не могут являться процессуальными доказательствами, они представляют собой различного характера сведения, основанные на совокупности данных, полученных из разного рода источников, которые проверены оперативным путем.

Оперативно-розыскная информация, зафиксированная в оперативно-служебных документах и на различных носителях, служит лишь основой для формирования в перспективе всех видов доказательств и создает условия и предпосылки для их установления. Процедура вовлечения результатов ОРД в уголовное судопроизводство возможна лишь путем их надлежащей процессуальной проверки и оценки, позволяющей решить вопрос о наделении соответствующей процессуальной формой. Только таким образом оперативные сведения могут приобрести уголовно-процессуальную правовую природу.

[1] Семенцов В. А., Дзабиев У. К. Уголовно-процессуальные направления использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в досудебном производстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2024. С. 37.

Контрольные вопросы

1. Назовите основные этапы возникновения правовой категории «Результаты оперативно-розыскной деятельности».

2. Охарактеризуйте правовую природу результатов ОРД и их процессуальную сущность.

3. В чем выражается тождество и различие между результатами ОРД и процессуальными доказательствами?

Глава 2 Основные направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве

На протяжении всей своей истории уголовное судопроизводство всегда было тесно связано с оперативно-розыскной деятельностью. Во многом это можно объяснить и тем, что розыскная функция имеет ключевое значение в раскрытии преступлений, выявлении и поимке виновных лиц, их передаче в судебные органы для дальнейшей реализации преимущественно в уголовном судопроизводстве. Этот процесс сегодня соответствует межотраслевому институту «использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе»[1]. В теории права любой правовой институт характеризуется тем, что состоит из совокупности правовых норм, закрепленных в одном или нескольких нормативных актах, направленных на регулирование общественных отношений[2].

Преимущественной особенностью института использования результатов ОРД в уголовном процессе является то, что основные его направления использования регулируются ФЗ «Об ОРД», уголовно-процессуальным законодательством и иными федеральными законами и подзаконными актами, что обеспечивает комплексный подход к правовой регламентации

---

[1] Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / под науч. ред. проф. В. Т. Томина. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001; Гущин А. Н., Громов Н. А., Царева Н. П. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учебно-практ. пособие. М.: Изд-ль Шумилова И. И., 2003; Рыжов Р. С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004; Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / под ред. Е. А. Доля. М.: Проспект, 2009.

[2] Якушев В. С. О понятии правового института // Правоведение. 1970. № 6. С. 61–67.

складывающихся в рамках данной деятельности правоотношений.

Однако, как указывают научные источники, оперативно-розыскная деятельность в России изначально и долгое время проводилась в отсутствие нормативного регулирования и только на основании ведомственных циркуляров и инструкций, издаваемых в секретном порядке[1]. Одним из таких секретных документов являлось Положение от 09.02.1907 «Об охранных отделениях», в котором содержались основы регулирования вопросов доказательственного использования сыскной информации. Предписания этого ведомственного акта корреспондировали положениям Устава уголовного судопроизводства (ст. 250 УУС). Например, § 37 Положения предписывал следующее: «Осмотры вещественных доказательств должны быть произведены с наибольшею быстротою, причем из них должны быть извлечены все сведения, необходимые для дальнейшего негласного расследования. Если заключающиеся в вещественных доказательствах данные не требуют принятия немедленных мер, то об этих обстоятельствах должно быть особо указано в сообщении судебному следователю или жандармскому офицеру с отметкой, что данные эти не использованы»[2].

Во многом благодаря принятию Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик в 1958 г. использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве вышло на новый уровень. Этот нормативно-правовой акт стал важным шагом в направлении систематизации и унификации

---

[1] Гинзбург А. Я., Григорьев В. И., Алесковский С. Ю. Основы оперативно-розыскных действий: учебно-практ. пособие. Алматы, 1999. С. 10; Кореневский Ю. В., Токарева М. Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: методическое пособие. М., 2000. С. 5.

[2] Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / под ред. В. Т. Томина. Н. Новгород, 2001. С. 65–66.

отечественного уголовно-процессуального законодательства. В соответствии со ст. 29 Основ на органы дознания возлагалось «принятие необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступления и лиц, их совершивших»[1]. В последующем указанное положение фактически в том же виде было воспроизведено и в специальных предписаниях уголовно-процессуального законодательства других союзных республик, в том числе в ч. 1 ст. 118 УПК РСФСР, где результатам ОРД было определено всего одно направление их использования — для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Позднее правовая реформа, проводимая в 1990-х гг. в России, ставшая важным этапом в развитии правового государства и демократического общества, привела к установлению четких правовых рамок для действий всех органов власти, включая правоохранительные органы, что способствовало повышению законности их деятельности. Введение новых законодательных актов и реформирование существующих структур создали условия для более эффективного и справедливого правосудия, а также защиты прав и свобод граждан[2]. Принятие первого Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» 13.03.1992 было также ознаменовано целями правовой реформы России. Этот закон заложил правовую основу для современного института использования результатов ОРД в уголовном процессе, способствовал повышению законности и обоснованности оперативно-розыскных мероприятий.

Так, в соответствии со ст. 10 указанного закона «результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий и проведения оператив-

[1] Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

[2] Бирюлькин В. Г. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности // Вопросы применения федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: межвуз. сб. науч. тр. Омск, 1998. С. 124.

но-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»[1]. Анализ данной нормы показывает, что помимо направления использования результатов ОРД в целях подготовки и осуществления следственных действий, одновременно законодатель определил еще одно важное направление — использование результатов ОРД в качестве доказательств при условии их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. Вместе с тем обозначенное направление использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве столкнулось с критическим восприятием со стороны научного сообщества в силу того, что это было интерпретировано не иначе как стремление законодателя уравнять процессуальные доказательства с результатами ОРД, получение которых происходит вне правовой регламентации уголовно-процессуальной формы.

Период существования первого закона об ОРД оказался относительно недолгим, и принятие новой Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ) в 1993 г. обусловило необходимость обновления действующего законодательства. Новый Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ дал толчок для дальнейшего развития института использования результатов ОРД, получившего свое правовое закрепление в ст. 11, именуемой «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности». Согласно обновленной редакции этого положения законодатель сохранил возможность использования результатов ОРД как в оперативно-розыскной, так и в уголовно-процессуальной деятельности. Более того, новый закон значительно расширил возможности применения опера-

[1] Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: Закон РФ от 13.03.1992 № 2506-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 17.

тивных сведений в уголовном процессе, которые в актуальной редакции ст. 11 ФЗ «Об ОРД» предусматривают их использование для подготовки и осуществления следственных и судебных действий в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, а также в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями УПК РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Детальный анализ ст. 11 ФЗ «Об ОРД» показывает, что законодатель допускает возможным использование результатов ОРД не только для осуществления следственных действий, но и для иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ (п. 32 ст. 5 УПК РФ). Это расширяет возможности применения результатов ОРД в уголовном процессе и позволяет более эффективно использовать их для организации и производства расследования.

Теоретическое осмысление положений ст. 11 ФЗ «Об ОРД» позволило ученым выделить следующие основные направления использования результатов ОРД в уголовном процессе:

1) в качестве повода и (или) основания к возбуждению уголовного дела;

2) в качестве фактического основания для принятия процессуальных решений, производства следственных действий и применения мер принуждения;

3) в качестве данных, которые потенциально полезны для достижения назначения уголовного судопроизводства (например, при установлении необходимости и в ходе применения мер безопасности либо мер розыска);

4) в качестве фактического основания формирования доказательств[1].

[1] Семенцов В. А., Дзабиев У. К. Уголовно-процессуальные направления использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в досудебном производстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2024. С. 62.

Отсюда следует, что использование результатов ОРД для принятия процессуальных решений рассматривается в качестве самостоятельного направления, что, на наш взгляд, представляется вполне обоснованным. Несмотря на то что законодатель прямо предусматривает возможность использования результатов ОРД лишь для принятия решения о возбуждении уголовного дела, это не означает запрета на их использование для принятия других процессуальных решений (о задержании подозреваемого, обыске, избрании меры пресечения и т. д.).

Направления использования результатов ОРД в интересах уголовного процесса следует рассматривать в системной связи положений ст. 11 ФЗ «Об ОРД» с положениями п. 32 и 33 ст. 5 УПК РФ, определяющих понятия процессуальных действий и процессуальных решений. Исходя из их системного толкования, результаты ОРД могут использоваться в тактических целях при подготовке следственных (процессуальных, судебных) действий и, что важно, при принятии целого ряда процессуальных решений, в основу которых они могут быть положены. Так, например, в результате ПЗН, как правило, у участников данного ОРМ изымается вещество, для определения вида и веса которого необходима химическая экспертиза, о проведении которой выносится процессуальное решение о ее назначении.

Помимо того, о возможности использования результатов ОРД при принятии любых процессуальных решений в определенном смысле свидетельствует и такое приоритетное направление их использования, как применение в доказывании по уголовным делам (ч. 2 ст. 11 ФЗ «Об ОРД»). Здесь же оговоримся, что именно это направление позволило смягчить прежнее дискуссионное положение, связанное с использованием результатов ОРД непосредственно в качестве прямых судебных доказательств (ст. 10 ФЗ «Об ОРД»).

В актуальной редакции анализируемого предписания речь идет сугубо о доказывании, которым признается особый вид познавательной деятельности, осуществляемой в уголовном

судопроизводстве. Условно доказывание можно поделить на три этапа: 1) установление строго определенного круга обстоятельств по уголовному делу[1]; 2) удостоверительная деятельность[2]; 3) логическое обоснование правоприменительных решений познанными в процессе доказывания обстоятельствами уголовного дела[3]. Включение последнего этапа в деятельность, связанную с доказыванием, можно объяснить словами С. Б. Россинского: «…доказывание не сводится только к познавательной деятельности, а предполагает удостоверительный этап, а также аргументационно-логические приемы познания»[4].

Таким образом, аргументационно-логические приемы познания в целях обоснования правоприменительных решений образуют собой так называемый процесс познания, направленный на установление не всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, а лишь усеченного круга обстоятельств, который именуется локальным предметом доказывания. К установлению локального предмета доказывания субъекты уголовной юстиции обращаются в тех случаях, когда требуется сформировать фактологическую основу (фактическое основание) принимаемого процессуального решения о производстве любого

---

[1] См., напр.: Григорьев В. Н., Победкин А. В. Некоторые положения теории доказывания в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2012. № 2. С. 24–29; Джатиев В. С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления / отв. ред. Н. С. Алексеев. Ростов н/Д, 1991. С. 122–123; Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность: проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002. С. 86; Якимович Ю. К. Доказательства и доказывание в уголовном процессе России. Томск, 2015. С. 3.

[2] Победкин А. В. Уголовно-процессуальное доказывание. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 31–45; Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве: монография / отв. ред. Л. Н. Масленникова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 92.

[3] См.: Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2009. С. 32–33.

[4] Россинский С. Б. Вербальные следственные и судебные действия как средства познания обстоятельств уголовного дела: за и против: доклад круглого стола «Процессуальные действия вербального характера». СПб., 2016.

следственного либо процессуального действия[1]. Собственно в этом и заключается разница между локальным предметом доказывания и общей познавательной деятельностью.

Как видно, ст. 11 ФЗ «Об ОРД» задает определенные ориентиры для применения результатов ОРД в различных направлениях на протяжении всей уголовно-процессуальной деятельности. Что важно, направление, указывающее на возможность использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями УПК РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, не только ставит вопрос относительно перспектив использования результатов ОРД в качестве доказательств, но и дает возможность использования результатов ОРД в качестве фактологической основы принимаемых по делу важных процессуальных решений.

Контрольные вопросы

1. Каковы исторические предпосылки возникновения и правовой регламентации института использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе?
2. Назовите основные направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе.
3. Что подразумевается под установлением локального предмета доказывания?
4. Каково значение результатов оперативно-розыскной деятельности для установления локального предмета доказывания при принятии процессуальных решений?

[1] Пашаева Э. Х. Результаты ОРД как средство установления локального предмета доказывания при принятии процессуального решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу // Алтайский юридический вестник. 2019. № 4 (28). С. 125.

Глава 3 Формы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений

Практические проблемы использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве в определенной степени возникают в силу несогласованности положений ст. 11 ФЗ «Об ОРД» с содержанием ст. 89 УПК РФ, которая, как известно, содержит установку на запрет применения результатов ОРД, «если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам». Одним из основных требований, предъявляемых к доказательствам в момент их оценки согласно ч. 1 ст. 88 УПК РФ, является их допустимость.

Что же касается оценки соответствия результатов ОРД процессуальному требованию допустимости, то эта задача кратно усложняется тем, что специфика их получения, как уже было показано выше, отличается от процессуальной, а значит, они не могут изначально быть облечены в процессуальную форму.

Однако на возможность соответствия результатов ОРД требованиям, предъявляемым к доказательствам, ориентирует правоприменителей Верховный Суд РФ. В соответствии с п. 7.1 приведенного выше Обзора судебной практики по делам о наркотиках «в каждом случае, когда в качестве доказательств по уголовному делу используются результаты оперативно-розыскной деятельности (ОРД), суды обязаны оценивать возможность использования результатов данных мероприятий в качестве доказательств по уголовному делу».

Критическое осмысление позиции Верховного Суда РФ наталкивает на закономерный вопрос: каким образом положения ст. 87 и 88 УПК РФ могут применяться к результатам ОРД? Чтобы ответить на него, прежде всего, надлежит определиться с тем, что могут представлять собой результаты ОРД, представляемые органу дознания, следователю или суду.

Согласно упомянутой выше Инструкции о представлении результатов ОРД в качестве результатов ОРД могут быть представлены:

– рапорт об обнаружении признаков преступления;

– сообщение о результатах оперативно-розыскной деятельности;

– полученные (выполненные) при проведении ОРМ материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, а также материальные объекты, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут быть признаны вещественными доказательствами. При этом при представлении фонограммы к ней прилагается бумажный носитель записи переговоров.

Дополнительно представляются:

– постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД (начальника или его заместителя), о проведении проверочной закупки или контролируемой поставки предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативного эксперимента или оперативного внедрения;

– копии судебных решений о проведении ОРМ, 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;

– постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей.

Инструкцией допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных частей (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении (рапорте), и на бумажном носителе записи переговоров.

В действующей Инструкции не сказано, как это было сделано в прежней ее редакции о том, что результаты ОРД могут представляться либо в виде обобщенного официального сообщения, либо в виде подлинников соответствующих оперативно-служебных документов. Что касается практической деятельности, то это положение, как и прежде, продолжает реализовываться, в результате чего следователями представляется целый ряд подлинников оперативно-служебных документов (рапорты, отражающие организационный характер деятельности органов дознания, осуществляющих ОРД, сопроводительные письма (сообщения), распоряжения начальников органов дознания, многочисленные акты, составленные при проведении оперативно-розыскных мероприятий и т. д.). К примеру, если говорить о специфике уголовных дел по преступлениям, связанным с незаконным сбытом наркотиков, то практически в каждом деле можно увидеть результаты проверочной закупки, куда входит: заявление о добровольном участии в мероприятии «закупщика», протокол его досмотра, досмотра его вещей и транспортного средства; осмотра денежных купюр, выданных «закупщику», протокол добровольной выдачи «закупщиком» наркотических средств, постановление о проведении данного ОРМ. В том числе дополнительно могут быть представлены акт о проведении ОРМ «наблюдение», протокол выдачи «закупщику» и возврата им специальных технических средств для негласной аудиовидеозаписи, акт обследования помещения, справки об исследовании и т. д.

Получив такой объем материалов оперативного происхождения при условии сохранения их аутентичности, перед субъектами уголовно-процессуального дознания стоит задача произвести их проверку с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности. Для реализации данной задачи необходимо понимание того, какие в распоря-

жении должностного лица имеются возможные способы предстоящей проверки.

Руководствуясь требованиями Инструкции о представлении результатов ОРД, переданные следователю материалы в готовом виде могут быть проверены без производства следственных действий по двум основным параметрам. Во-первых, должна проверяться законность получения сведений оперативного происхождения с точки зрения соответствия их положениям ФЗ «Об ОРД». Для этого следует установить, были ли такие сведения получены надлежащим субъектом (сотрудником органа, осуществляющего ОРД), было ли проведено ОРМ, предусмотренное законом, были ли соблюдены предусмотренные законом условия проведения ОРМ (было ли вынесено постановление, утвержденное руководителем органа, осуществляющего ОРД, получено ли в необходимых случаях судебное решение и т. д.). При этом следует признать, что такого рода проверка носит усеченный характер. Выводы, сделанные в рамках такой проверки, не должны считаться окончательными, поскольку во многих ситуациях для их обоснования требуется произвести допрос лиц, участвовавших в ОРМ, осмотреть и назначить экспертизы представленных носителей информации и т. д.

Во-вторых, должно проверяться соблюдение процедуры передачи оперативных материалов, установленной Инструкцией о порядке представления результатов ОРД. В случае ее нарушения суды вправе признать их недопустимыми доказательствами.

Нам представляется, что каких-либо других способов проверки представленных результатов ОРД в их готовом виде у следователей и судов не имеется. Соответственно, переданные следователю и принятые им результаты ОРД сами по себе не соответствуют требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам, а потому и не могут использоваться для

установления любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

В то же время категоричность этого вывода в целом не влияет на возможность использования результатов ОРД при принятии целого ряда процессуальных решений. Возможность реализации результатов ОРД в этом направлении полностью зависит от установленного в законе основания конкретного решения, предопределяющего его информационную природу, и от условий, складывающихся на момент принятия конкретного процессуального решения.

Результаты ОРД могут быть использованы в уголовном процессе при принятии процессуальных решений в двух основных формах: 1) *в непосредственной (аутентичной) форме,* т. е. без их процессуального оформления, либо 2) *в опосредованной форме,* т. е. после прохождения так называемой процедуры трансформации результатов ОРД в доказательства, предполагающей формирование доказательств на основе сведений о первоначальных источниках информации, извлеченных из результатов ОРД (например, допрос свидетелей, истребование предметов и документов, осмотр и приобщение к делу вещественных доказательств, назначение экспертизы и т. д.).

Некоторые авторы предполагают, что письменные результаты ОРД (справки, меморандумы, акты), отражающие факты и обстоятельства преступления и переданные должным образом следователю, дознавателю или суду, в дальнейшем могли бы признаваться в качестве «иных документов» — доказательств, предусмотренных ст. 84 УПК РФ[1]. С такой позицией сложно согласиться, т. к. процедура передачи следователю результатов ОРД и их принятие следователем еще не означают трансформации результатов ОРД в процессуальные доказа-

[1] См., напр.: Нагоева М. А. Использование результатов ОРД в ходе предварительного расследования // Современные проблемы науки и образования. 2015. № 1-1. URL: https://www.science-education.ru/ru/article/view?id=19631 (дата обращения: 10.06.2024).

тельства. Трансформация имеет место лишь тогда, когда властные субъекты уголовной юстиции самостоятельно сформировали доказательство, основываясь на информации, полученной из результатов ОРД для обнаружения ее носителя.

Поскольку трансформация результатов оперативно-розыскной деятельности в процессуальные доказательства занимает определенное время, что может сделать их использование для принятия некоторых процессуальных решений (например, решения о производстве обыска) неэффективным, возникает необходимость более детально остановиться на описании обозначенных форм.

Использование результатов ОРД при принятии процессуальных решений в непосредственной форме.

В тех процессуальных решениях, фактические основания которых закон связывает с наличием не достаточных доказательств, а достаточных данных, результаты ОРД могут использоваться в непосредственной форме. Ее основная суть заключается в том, что с помощью результатов ОРД компетентное должностное лицо может аргументировать, обосновать необходимость производства конкретного процессуального действия или принятия процессуального решения. Причем применение в указанной форме результатов ОРД не требует дополнительных процедур фиксации процесса их перехода в процессуальные доказательства. Должностным лицам, осуществляющим предварительное расследование, необходимо лишь произвести оценку представленных органом дознания документов, отражающих результаты ОРД, для того чтобы убедиться с формальной стороны в законности способа их получения, а также установленного порядка представления, тем самым обеспечив гарантии обоснованности и законности принимаемого на основе оперативных сведений процессуального решения. Так, все результаты ОРД должны быть получены посредством ОРМ, а при необходимости и на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осу-

ществляющего ОРД. Все прочие требования, предъявляемые к результатам ОРД, определены Инструкцией о представлении результатов ОРД.

Использование результатов ОРД при принятии процессуальных решений в непосредственной форме может иметь место в двух типичных ситуациях.

Первая из них характеризуется тем, что результаты ОРД используются в качестве самостоятельного (единственного) обоснования принимаемого процессуального решения. Согласно анализу изученных нами уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков результаты ОРД как самостоятельное основание использовались при принятии следующих процессуальных решений: о возбуждении уголовного дела — в 97,8 % случаев; о задержании — 76,2 %; о назначении судебной экспертизы — 99,4 %; о производстве освидетельствования — 56,7 %; о допросе — 84,9 %; о производстве обыска и выемки в случаях, не терпящих отлагательства, — 72,4 % и пр.

Вторая ситуация предполагает использование результатов ОРД в качестве дополнения к имеющейся на момент принятия процессуального решения совокупности доказательств. В этом случае результаты ОРД и доказательства в совокупности образуют основание принятия процессуального решения. Наше исследование показало, что такое комплексное основание было характерно: для решений о производстве обыска (выемки), производимых на основании судебного решения, — в 100 % случаев; решений об избрании (продлении) меры пресечения в виде заключения под стражу — 96,3 %; решений о продлении срока содержания под стражей — 46,8 %; о производстве выемки почтово-телеграфных отправлений — 74,8 %; применении контроля и записи телефонных переговоров — 98,6 %. Указанные процессуальные решения, как мы видим, связаны с ограничением наиболее охраняемых конституционных прав граждан.

Использование результатов ОРД при принятии процессуальных решений в опосредованной форме.

Принятие целого ряда решений в уголовно-процессуальной деятельности законодатель связывает с необходимостью их обоснования исключительно наличием доказательств, а потому использование результатов ОРД здесь возможно лишь в опосредованной форме. В частности, только в опосредованной форме результаты ОРД могут применяться для решения вопроса о виновности лица.

Суть опосредованной формы заключается в том, что она подразумевает процесс преобразования результатов оперативно-розыскной деятельности в форму процессуальных доказательств, которая сопровождается применением механизмов уголовного судопроизводства. Необходимо обратить внимание на то, что сам по себе такой процесс преобразования результатов ОРД достаточно усложнен ввиду того, что его реализация предполагает осуществление доказывания, состоящее из сбора, проверки и оценки доказательств. Разумеется, собирание доказательств, основанных на результатах ОРД, будет осуществляться путем проведения следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Такой элемент процесса доказывания, как собирание, имеет значение на пути к обеспечению критерия допустимости процессуальных доказательств, в соответствии с которым должен быть произведен надлежащий процессуальный способ их получения. Деятельность, связанную с собиранием, а также в целом с доказыванием, должны осуществлять исключительно управомоченные на то законом должностные лица — следователь, прокурор и суд (ч. 1 ст. 86 УПК РФ).

Проверка доказательств, сформированных из результатов ОРД, производится путем их сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в материалах уголовного дела, установления источников посредством получения возможно новых доказательств, способных подтвердить либо опроверг-

нуть подлежащее проверке доказательство. Затем следует этап, на котором должностное лицо определяет доказательственную ценность теперь уже преобразованных в процессуальную форму результатов ОРД. Причем не важно, какой следует этап доказывания, на каждом из них получаемое доказательство априори подлежит рассмотрению на предмет наличия у него требуемых законом свойств относимости, допустимости и достоверности. В дальнейшем на завершающих этапах доказывания в ходе сложной мыслительной деятельности должностное лицо в совокупности с другими процессуальными доказательствами может допустить применение доказательств, полученных на основе результатов ОРД, для обоснования принимаемых процессуальных решений.

Чтобы определиться с тем, возможна ли процедура трансформации результатов ОРД в доказательство различных результатов ОРД и как она будет происходить, следует изначально выяснить:

1) каким требованиям должны соответствовать результаты ОРД, чтобы процедура преобразования в доказательства могла быть реализована;

2) из каких источников должны быть получены сведения и с соблюдением каких требований должны быть собраны и проверены доказательства, формируемые на основе информации, полученной из результатов ОРД.

Главным требованием, которое предъявляется к результатам ОРД, должна стать возможность проверки достоверности извлекаемой из них исходной информации и соответствия содержащейся в первоисточнике, убедиться в ее подлинности и невозможности фальсификации. При осуществлении такой проверки следует руководствоваться тремя основными критериями формирования доказательства.

Первым критерием достоверности результатов ОРД является возможность установления первоисточника сведений и извлечение из него необходимой информации. Если речь идет

о личных доказательствах, это требование означает, что следователю, дознавателю (а в судебном разбирательстве — суду с участием сторон) целесообразно произвести допрос конкретного лица, которое является первоначальным источником информации. В случае если первоисточник сведений сообщил их оперативному сотруднику на условиях конфиденциальности, то с его согласия он может быть допрошен по правилам ч. 9 ст. 166 УПК РФ с сохранением втайне данных о личности свидетеля. При этом допрос первоисточника сведений не может быть заменен допросом так называемого «свидетеля доверия» — оперативного сотрудника, который давал бы показания со слов негласного сотрудника, как это предлагается некоторыми авторами[1]. Такой способ трансформации не может обеспечить аутентичности (оригинальности) той информации, которая изначально была сообщена, к примеру, негласным сотрудником. Следует подчеркнуть, что принципиальную непроверяемость личных данных вербального характера вследствие такого «разрыва» между первоисточником и источником доказательства не только невозможно восполнить никакой ответственностью оперативного сотрудника за фальсификацию данной информации, но и нарушается правило, закрепленное в п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, о недопустимости показаний свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности[2].

По тем же основаниям эта информация не может стать содержанием такого вида доказательства, как «иной документ» (рапорт, справки, меморандумы, составленные сотруд-

[1] Шелудько А. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскных мероприятий // Вестник Калининградского юридического института МВД России. 2011. № 1. С. 135; Поляков М. П., Рыжов Р. С. О модели правового института использования результатов ОРД в уголовном процессе // Уголовное право. 2005. № 1. С. 89–90.

[2] Подробнее см.: Широва Э. Х. Об особенностях исследования показаний свидетеля, допрошенного в условиях сохранения втайне подлинных сведений о личности // Академический юридический журнал. 2023. Т. 24. № 2 (92). С. 227–233.

никами органа, осуществляющего ОРД), т. к. они происходят не от первоисточника информации. Если же речь идет о представленных органом дознания актах, которые составлены в ходе (по результатам) осуществления ОРМ (например, акт досмотра, акт проверочной закупки), то такие документы могут быть рассмотрены как «иной документ», но не для подтверждения факта закупки, а только в той части, в какой в них содержится информация, позволяющая судить о законности и обстоятельствах проведения мероприятия (время, место, участники) — в целях проверки первоначальных доказательств.

Учитывая, что после проведения проверочной закупки у «закупщика», как правило, изымаются приобретенные у сбытчика наркотические средства, а также материальные носители, на которых содержатся аудио- и видеозаписи, то они являются первоначальными источниками информации. На них должны распространяться общие правила работы с вещественными доказательствами.

Вторым критерием достоверности оперативных данных будет являться наличие достаточной совокупности результатов ОРД. Совокупность результатов ОРД можно считать достаточной, если на ее основе возникает возможность получить такую совокупность доказательств, которая позволит оценить достоверность результатов ОРД и соблюдение при проведении ОРМ прав участников. К примеру, для того чтобы подтвердить наличие оснований для проведения проверочной закупки наркотиков, необходимо представить следователю результаты прослушивания телефонных переговоров, свидетельствующие о причастности лица к незаконному обороту наркотиков; объяснения наркопотребителей о приобретении у него наркотических средств, результаты наблюдения, зафиксировавшие нахождение лица в местах размещения тайников-закладок и т. д.

Третьим критерием выступает возможность проверки «трансформированных» результатов ОРД в суде в условиях состязательности. Такая проверка должна производиться с точки зрения их достоверности, соблюдения прав участников в ходе ОРМ и с точки зрения признаков наличия либо отсутствия провокации.

Таким образом, при опосредованном использовании результатов ОРД происходит их преобразование, в процессе чего они наделяются установленной законом формой доказательств (содержание информации может остаться неизменным или измениться в ходе трансформации результатов ОРД в доказательства).

Контрольные вопросы

1. Что входит в процедуру представления результатов оперативно-розыскной деятельности?
2. Перечислите способы проверки переданных следователю результатов ОРД.
3. Что означает непосредственная форма использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений?
4. Что означает опосредованная форма использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений, и в чем отличие от непосредственной формы их применения в указанном направлении?
5. Что означает трансформация результатов ОРД в процессуальные доказательства?

Глава 4 Особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии отдельных процессуальных решений по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков

Под процессуальным решением в соответствии с п. 33 ст. 5 УПК РФ понимается «решение, принимаемое судом, прокурором, следователем, органом дознания, начальником органа дознания, начальником подразделения дознания, дознавателем в порядке, установленном настоящим Кодексом».

Что касается принятия процессуального решения, то это действие имеет двойственное значение, поскольку данный процесс сопровождается получением информации и одновременно выбором решения, закреплением в нем результатов полученной информации.

Любое процессуальное решение (акт), принимаемое в ходе уголовного судопроизводства, должно обладать важными для него элементами, которыми являются процессуальные свойства. В соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ к таковым относятся требования законности, обоснованности и мотивированности. Помимо названных свойств, в науке справедливо выделяют следующие:

– вынесение процессуального решения только уполномоченным должностным лицом (органом);

– обязанность принятия решения должностным лицом (органом) только в пределах его компетенции;

– необходимость наличия для вынесения процессуального решения определенных, предусмотренных законом оснований и условий[1].

[1] См.: Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006. С. 11.

Обозначенная система свойств процессуальных решений хотя законодательно не закреплена, но по умолчанию подразумевает их неукоснительное соблюдение.

Не углубляясь в исследование каждого из свойств процессуального решения, мы обратимся конкретно к его обоснованности. Названное свойство рассматривается не только в качестве формального (юридического) выражения процессуального либо следственного действия, но и в качестве фактологической основы принимаемого процессуального решения, всецело влияющей на его обоснованность. Однако достаточно сложно обстоит вопрос, связанный с определением фактического основания решения о производстве процессуального, следственного действия. Все потому, что сформулированные в законе основания имеют разную степень выражения, а в некоторых случаях обладают неоднозначным характером.

Анализируя нормы уголовно-процессуального законодательства, можно заметить, что законодатель делает разграничения в основаниях, необходимых для принятия процессуальных решений, в одних случаях допуская наличие «достаточных доказательств», в других — наличие «достаточных данных».

Общим между этими понятиями является оценочный критерий достаточности, призванный определять необходимый объем знаний в зависимости от правовой природы конкретного процессуального решения и стадии уголовного судопроизводства, на которой оно принимается[1].

На наличие достаточности доказательств для обоснования процессуальных решений закон указывает применительно к таким процессуальным актам, как: постановление о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК РФ), обвинительное заключение (ст. 215 УПК РФ) и приговор (ст. 296

[1] Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2008. С. 80–86.

УПК РФ). И это вполне справедливо, поскольку к моменту принятия обозначенных процессуальных решений в результате предшествующей познавательной деятельности информативный ресурс достаточности доказательств должен быть определен.

В других случаях процессуальные решения могут быть приняты, как предписывает УПК РФ, на основе «достаточных данных» либо «достаточных оснований». В числе таких решений в уголовно-процессуальном законе названы: постановление о возбуждении уголовного дела (ч. 2 ст. 140 УПК РФ), постановление об избрании меры пресечения (ч. 1 ст. 97 УПК РФ), постановление о наложении ареста на имущество (ч. 3 ст. 115 УПК РФ), постановление о соединении уголовных дел (ч. 2 ст. 153 УПК РФ), постановление о производстве обыска и выемки (ч. 1 ст. 182 УПК РФ), личного обыска (ч. 2 ст. 184 УПК РФ).

Особенностью перечисленных решений является диспозитивный характер их оснований, который дозволяет правоприменителю, помимо доказательств, основывать вывод о необходимости принятия решения, в том числе вероятными (предположительными) сведениями[1]. Поэтому процесс познания при установлении оснований для принятия подобного рода решений имеет существенные отличия от общего процесса уголовно-процессуального познания. В числе вероятных сведений, полагаем, существует принципиальная возможность учитывать при принятии решения результаты непроцессуальных способов познания. Однако какого характера сведения образуют фактологическую основу правоприме-

[1] О достаточности вероятного вывода для вынесения ряда решений по процессуальным вопросам см.: Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 229; Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 82–85; Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 200; Лупинская П. А. Указ. соч. С. 69.

тельного акта, должно зависеть от усмотрения должностного лица, его внутреннего убеждения о необходимости совершения какого-либо процессуального действия, сопровождающегося принятием решения о его производстве. Совокупность таких данных может включать как результаты ОРД, так и доказательства, полученные в строго определенной законом форме (ч. 2 ст. 74 УПК РФ), возможно одновременное сочетание процессуальных и оперативных сведений.

Таким образом, в каждом конкретном случае субъектам уголовной юстиции следует придерживаться дифференцированного подхода в выборе данных, необходимых для принятия процессуального решения, в зависимости от содержания, объема и характера установления, чтобы оцениваемая совокупность сведений впоследствии не оказалась усеченной и не повлекла за собой незаконность принятого на их основе решения и проведенного следственного действия. Для этого предлагаем руководствоваться классификацией процессуальных решений, основанной на трех признаках: а) по степени важности быстроты принятия процессуального решения; б) по степени опасности ошибки при принятии процессуального решения; в) по наличию возможности исправить эту ошибку с наименьшими потерями.

Обозначенные признаки детерминируют разграничение всех уголовно-процессуальных решений на 3 группы:

1) решения, при принятии которых результаты ОРД используются непосредственно как их фактическое основание;

2) решения, при принятии которых результаты ОРД используются непосредственно, но выступают лишь дополнительными к фактическим основаниям сведениями, не превосходя совокупность доказательств;

3) решения, при принятии которых результаты ОРД используются только в опосредованной форме. В последнем случае использование результатов ОРД в непосредственной форме возможно лишь только для проверки законности про-

изводства ОРМ и проверки достоверности доказательств, извлеченных из источников, на которые указывали результаты ОРД.

К первой группе относятся процессуальные решения, которые характеризуются высокой степенью значимости (важности) скорости принятия процессуального решения и одновременно возможностью исправить ошибку при ее наличии с минимальными потерями. При принятии этих решений результаты ОРД могут быть использованы в качестве самостоятельного основания:

– решение о возбуждении уголовного дела;

– решение о задержании подозреваемого;

– решение о заключении подозреваемого под стражу на срок до 10 суток, до момента его привлечения в качестве обвиняемого;

– решения о производстве отдельных следственных действий, не требующих вынесения постановления (осмотр нежилых помещений, трупов, документов, предметов, жилища с согласия проживающих в нем лиц);

– решение о назначении судебной экспертизы и получении образцов для сравнительного исследования, об освидетельствовании, постановление о проведении обыска либо выемки в случаях, не терпящих отлагательства, постановление о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, выемки предметов и документов, содержащих государственную тайну или информацию о вкладах, изъятие электронных носителей информации, постановление о производстве личного обыска (за исключением личного обыска задержанного подозреваемого), постановление о наложении ареста на корреспонденцию, ее осмотр и выемку в учреждениях связи, контроль и запись переговоров, постановление о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, допрос, предъявление для опознания; постановление о возобновлении уголовного дела.

Вторая группа процессуальных решений характеризуется высокой степенью важности и скорости их принятия. Основным отличием от решений, вошедших в первую категорию, здесь выступает высокая доля риска допустить ошибку ввиду того, что такими решениями ограничиваются наиболее защищаемые права участников процесса. Одновременно с тем такая опасность все же не достигает уровня, сравнимого с опасностью необоснованного признания лица виновным, либо есть возможность вынести временное решение, которое будет пересмотрено в короткий срок после его принятия. Данная категория процессуальных решений предполагает использование результатов ОРД лишь в качестве дополнительного источника информации, включаемого в объем фактического основания в совокупности с процессуальными доказательствами. К числу таких решений следует отнести решения о производстве следственных действий, производимых на основании судебного решения, за исключением их производства в случаях, не терпящих отлагательства, а также об избрании меры пресечения подозреваемому (обвиняемому) в виде заключения под стражу либо о продлении срока содержания под стражей. Так, возможность использования результатов ОРД при заключении под стражу прямо предусмотрена ч. 1 ст. 108 УПК РФ при условии их проверки в ходе судебного заседания.

Третья группа процессуальных решений связана с разрешением вопроса о виновности либо с подготовкой и обоснованием этого решения (постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, обвинительное заключение (акт, постановление), постановление о прекращении уголовного дела, уголовного преследования, приговор, решение апелляционной, кассационной, надзорной инстанции). Совокупность данных решений подвержена максимальной опасности допущения ошибки, а потому они принимаются на основании

достаточных доказательств. Результаты ОРД в таком случае могут использоваться только в опосредованной форме.

Руководствуясь приведенной классификацией, предлагаем более наглядно взглянуть на возможность использования результатов ОРД при принятии отдельных процессуальных решений с учетом специфики уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков.

Непосредственное использование результатов ОРД в качестве единственного либо основного источника информации по делам о незаконном сбыте наркотиков чаще всего имеет место при принятии решения о возбуждении уголовного дела.

Как и любое властное юрисдикционное решение, постановление о возбуждении уголовного дела должно соответствовать требованиям законности и обоснованности, что оценивается исходя из установленного круга обстоятельств, указывающих на наличие признаков преступления, познание которых, очевидно, должно происходить посредством доказывания[1].

Стадия возбуждения уголовного дела является самой непродолжительной по времени стадией, а потому и познавательный инструментарий, позволяющий законодателю устанавливать фактологическую основу завершающих стадию форм, существенно ограничен. В данных обстоятельствах интерес представляют результаты ОРД, за счет которых в практической деятельности ощутимо расширяется информативный ресурс оснований, необходимых для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Для наглядности обратимся к практике возбуждения уголовных дел при установлении признаков преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических средств. Как уже отмечалось выше, результаты ОРД в 97,8 % случаев служили в качестве поводов к возбуждению

[1] Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н., Аксенов В. В. Проверка сообщения о преступлении как форма уголовно-процессуального доказывания: монография. М.: Московский университет МВД России, 2004. С. 32.

уголовного дела и образовывали фактологическую основу такого процессуального решения. Таким образом, подавляющее большинство уголовных дел по выявленным фактам незаконного сбыта наркотиков возбуждается на основе результатов ОРД.

Порядок использования оперативно-розыскных данных в качестве повода для возбуждения уголовного дела предусматривает Инструкция о представлении результатов ОРД, в которой прямо закреплено, что результаты ОРД, представляемые в форме рапорта, подготовленного в порядке ст. 143 УПК РФ, могут служить поводом для возбуждения уголовного дела.

Помимо того, Инструкция содержит общие требования к результатам ОРД, представляемым для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Но, как показало проведенное нами изучение уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков, правоприменители нередко игнорируют указанные требования. Свидетельством тому служит отсутствие на практике единообразия в оформлении оперативными сотрудниками содержательной части рапорта. К примеру, только в 65 % случаев в рапортах встречается формулировка «имело место преступное деяние». В 20 % случаев в рапорте фигурирует информация лишь о признаках того либо иного преступления, которые не находят подтверждения конкретными доводами. К примеру, «сведения о преступлении были получены посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий». И только в 15 % случаев в рапорте были приведены конкретные факты, которыми подтверждалось не только наличие признаков преступления, но и обстоятельства их обнаружения.

Сложившийся подход, при котором о признаках выявленных преступлений в рапорте сообщается в общих чертах и фрагментарно, следует признать ошибочным. Это стало возможным потому, что такой рапорт органа дознания позволяет рассматривать его не только в качестве способа оформления повода для возбуждения уголовного дела, но и как документ, с

помощью которого происходит процедура передачи материалов, полученных в рамках оперативно-розыскной деятельности. В частности, в п. 16 Инструкции закреплено, что если представление рапорта сопровождается приложением к нему материалов, документов либо иных объектов, полученных при проведении ОРМ (что практически всегда так и бывает), то информация об этом должна найти отражение и в самом содержании рапорта. К сожалению, это нормативное требование в подавляющем большинстве изученных дел оперативными сотрудниками не соблюдалось.

В целях совершенствования практики и формирования единого подхода к изложению информации в рапорте об обнаружении признаков преступления можно рекомендовать следующую структуру этого документа: 1) дата и вид проведенного оперативно-розыскного мероприятия, по итогам которого были выявлены признаки совершенного преступления; 2) указание на то, когда и кем санкционировалось ОРМ; 3) изложение информации о признаках обнаруженного преступления, включая время, место и обстоятельства его обнаружения; 4) изложение сведений о лице (лицах), совершившем преступное деяние, если оно (они) известно, по возможности сведения об очевидцах преступления; 5) изложение сведений о местонахождении возможных следов преступления, документов, предметов, веществ с описанием их индивидуальных свойств и признаков (цвет, вид, форма, количество и пр.); 6) данные о должностном лице, составившем рапорт, его подпись.

После получения рапорта об обнаружении признаков преступления следует этап проверки поступившей информации, который направлен на получение сведений о наличии или отсутствии необходимых оснований для возбуждения уголовного дела. В части 2 ст. 140 УПК РФ основания для возбуждения уголовного дела законодатель связывает с двумя

категориями, а именно «достаточные данные» и «признаки преступления».

Определенную ясность в вопросе сущности фактических оснований для решения о возбуждении (об отказе) уголовного дела внес Президиум Верховного Суда РФ. В своем постановлении высший судебный орган указал, что круг и содержание достаточных данных должны свидетельствовать, что компетентный государственный орган (должностное лицо) располагает такими сведениями, которые позволяют обосновать решение о возбуждении уголовного дела либо об отказе в таковом. В каждой конкретной ситуации вопрос о достаточности данных, необходимых для принятия анализируемого решения, должен определяться должностным лицом по своему внутреннему убеждению с учетом всей совокупности собранных (представленных органом дознания) материалов[1]. В своем постановлении Президиум Верховного Суда РФ также отметил, что достаточность фактических данных может одновременно рассматриваться как по их совокупности, так и по качеству **отдельных данных** (выделено нами), которые позволяют сделать обоснованное предположение (выдвижение версии) о совершении или подготовке к совершению деяния, указывающего на признаки того или иного состава преступления. Очевидно, что к «отдельным данным» можно относить и результаты ОРД в силу их высокого информативного потенциала о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния.

Немаловажный интерес представляют сведения о том, результаты каких конкретных оперативно-розыскных мероприятий используются в качестве оснований для возбуждения уголовных дел. Наше исследование показало, что в 87,9 % случаев использовались результаты проверочной закупки наркоти-

[1] Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23.07.2004 № 231с15 // БВС РФ. 2004. № 11.

ков, 69,5 % — оперативного эксперимента, 68,2 % — прослушивания телефонных переговоров, 54,3 % — оперативного внедрения, 30,6 % — контролируемой поставки, 10 % — иных ОРМ. Отсюда видно, что чаще всего основанием для возбуждения уголовных дел выступают результаты проверочной закупки, которые в значительном количестве дел дополняются данными, полученными путем проведения иных ОРМ.

Как видно, представленные результаты с очевидностью подтверждают, что, помимо процессуальных средств установления достаточных данных, указывающих на признаки преступления, их формирование может происходить и иным образом, в частности путем проведения ОРМ. Необходимость в том возникает, когда одним лишь процессуальным инструментарием невозможно установить признаки тщательно скрываемых преступлений, к которым относится сбыт наркотиков. При этом стоит помнить, что сам по себе процесс формирования объема достаточных данных для принятия решения по вопросу о возбуждении уголовного дела целесообразно производить с учетом двухуровневой системы: 1) в зависимости от того, какие фактические основания предусматривает закон и 2) какие фактические обстоятельства имеются в реальной жизненной ситуации[1].

В целях принятия законного и обоснованного решения о возбуждении уголовного дела необходимо, чтобы результаты всех действий в рамках рассматриваемой стадии отвечали требованиям достоверности и достаточности полученной информации[2]. В то же время для органов предварительного расследования важное значение также имеет и оценка законности

[1] Доказывание и принятие решений в состязательном уголовном судопроизводстве: монография / отв. ред. Л. Н. Масленникова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 86.

[2] Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практ. пособие. М.: Высшее образование, 2009. С. 181.

примененных оперативными сотрудниками познавательных приемов, направленных на обнаружение признаков преступления, проверка которой представляет особую сложность, поскольку большинство ОРМ проводятся в условиях негласности. Таким образом, чтобы принять законное и взвешенное решение о возбуждении уголовного дела на основании результатов проверочной закупки наркотиков, следователь должен удостовериться в том, что данное ОРМ проведено на законных основаниях, а полученные данные достоверны и достаточны.

Поскольку проверочная закупка наркотиков проводится под контролем оперативных служб, во время которого происходит совершение преступления, то на первый план выдвигается проблема, связанная с возможностью проверки поступивших от органов дознания материалов на предмет правомерности всех проведенных ими действий. Здесь важно разграничить документирование фактически совершенного преступления и возможную провокацию преступления. Предварительная проверка поступившей информации также должна позволять обнаружить проблемы, связанные с наличием ошибок формального характера, которые нередко допускают органы дознания при составлении оперативных документов в процессе и по итогам проведенных ОРМ. Несвоевременное обнаружение обозначенных недостатков органами предварительного расследования может оказать пагубное влияние на законность принимаемого ими решения о возбуждении уголовного дела, а в случае его принятия повлечь за собой незаконное уголовное преследование лица, в отношении которого оно будет возбуждено.

В качестве примера можно привести широко известное среди специалистов Постановление Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) по делу «Ваньян против Российской Федерации». История заявителя, как известно, завершилась пересмотром Президиумом Верховного Суда РФ

его уголовного дела по обвинению в незаконном сбыте наркотиков. В постановлении Президиума Верховного Суда РФ было установлено, что в материалах дела отсутствует предусмотренное ст. 8 ФЗ «Об ОРД» постановление о проведении проверочной закупки наркотиков, утвержденное руководителем органа, осуществляющего ОРД, а потому был сделан вывод о незаконности проведения данного ОРМ. Кроме того, в этом решении отмечалось, что простое заявление сотрудников полиции о том, что они располагали информацией о причастности заявителя к распространению наркотиков без надлежащей их проверки и приведения конкретных фактов, не может быть признано доказательством по делу. По результатам рассмотрения дела Президиум Верховного Суда РФ вынес решение о прекращении уголовного дела с признанием права Ваньяна на реабилитацию[1]. Из этого решения следует, что выявленные Президиумом Верховного Суда РФ ошибки, приведшие к вынесению незаконного обвинительного приговора, были настолько очевидны, что могли и должны были быть выявлены следователем при принятии решения о возбуждении уголовного дела.

Решение о возбуждении уголовного дела по преступлениям, связанным с незаконным сбытом наркотиков, как правило, принимается с учетом ряда особенностей (проведена проверочная закупка наркотиков, сбытчик наркотиков задержан (фактически лишен свободы) в условиях неотложности, что препятствует проведению проверки результатов ОРД путем их трансформации в доказательства). Однако степень опасности допустить ошибки в решении вопроса о возбуждении уголовного дела меньше, чем при принятии окончательного решения по делу, и такая ошибка не носит фатального харак-

[1] О возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств [Электронный ресурс]: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 28.07.2010 № 208-П10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тера и поддается исправлению. Вероятность допущения ошибки возрастает и за счет ограниченного перечня познавательных средств, которыми возможно воспользоваться на этапе решения вопроса о возбуждении уголовного дела. И это воспринимается как некий допустимый процент неправильных решений. Однако изложенное ни в коем случае не оправдывает того, что ошибки позволительны, ведь неверное решение о возбуждении уголовного дела может привести к существенным неблагоприятным последствиям для лица, в отношении которого оно возбуждается, т. к. этим актом оно ставится в положение подозреваемого. Не будем забывать и об особенностях ведомственных отчетных показателей, в силу которых необходимость прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям (являющаяся обязательным способом исправления возможной ошибки, допущенной при возбуждении уголовного дела) воспринимается на практике крайне негативно.

С учетом этого следует остановиться на формах и способах проверки следователем на этом этапе представленных результатов ОРД. В первую очередь необходимо решить вопрос правомерности проверочной закупки наркотиков и отсутствия при ее проведении элементов провокации преступления. Для этого важно руководствоваться ч. 8 ст. 5 ФЗ «Об ОРД», согласно которой оперативным сотрудникам при осуществлении ОРМ запрещено подстрекать, склонять, побуждать граждан в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Иными словами, как указывал в своем решении Конституционный Суд РФ, совершать действия, провоцирующие граждан, в частности, на незаконный оборот наркотиков[1].

[1] См.: Определения Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 № 91-О-О и от 26.01.2010 № 81-О-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Относительно условий законности проведения проверочной закупки наркотиков важны разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, нашедшие отражение в Постановлении от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (далее — Постановление № 14). В нем отмечено, что «…результаты ОРД должны быть получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствовать о наличии у виновного умысла на совершение преступления, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния».

В то же время изучение уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков показывает, что вопреки законодательным запретам и разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ проблема провокации преступлений, а также других нарушений закона пока не искоренена. Анализ судебно-следственной практики позволяет выделить ряд типичных нарушений в действиях оперативных сотрудников при проведении проверочных закупок наркотиков и представлении их результатов, которые следователи могли выявить еще на этапе проверки сообщения о преступлении, не допуская вынесения незаконного решения о возбуждении уголовного дела.

1. Согласно правилу, закрепленному в ч. 7 ст. 8 ФЗ «Об ОРД», проверочная закупка проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. На практике же имеют место случаи, когда такие постановления утверждались должностным лицом, не наделенным соответствующими полномочиями. Обнаружение такого недостатка при оформлении документа, который санкционирует ОРМ, должно служить «тревожным звонком» для следователей в момент проверки поступивших результа-

тов ОРД. Произвольное понижение ранга должностного лица, санкционирующего проверочную закупку наркотиков, приводит к снижению ответственности исполнителей и создает условия для злоупотреблений. Достаточно взглянуть на некоторые жалобы, поступающие на рассмотрение Конституционного Суда РФ, в которых описаны примеры подобных злоупотреблений. К числу таковых относятся факты вынесения постановления о проверочной закупке наркотических средств уже после ее фактического проведения, отсутствие в постановлениях сведений об объектах проводимых мероприятий, их месте и времени, а также наличие случаев фальсификации при проведении ПЗН[1].

В целях своевременного предотвращения принятия незаконного решения о возбуждении уголовного дела, основанного на результатах проверочной закупки, полученных с нарушением ФЗ «Об ОРД», следователям, располагающим поступившими оперативными материалами проверочной закупки, для начала нужно убедиться в том, что постановление о проведении этого ОРМ было вынесено должностным лицом, уполномоченным на то законом. К руководителям, обладающим правом утверждения постановлений о проведении ОРМ ведомственного санкционирования, относятся начальники, их заместители по соответствующему направлению деятельности[2]. Если выяснится, что постановление о проведении проверочной закупки подписано иным должностным лицом, помимо перечисленных выше, то действия сотрудников, проводивших ОРМ, и полученные результаты должны быть расце-

[1] Об этом подробнее см.: Чечетин А. Е. Обеспечение прав личности при проведении проверочных закупок наркотиков // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2015. № 2 (19). С. 19.

[2] Определения Конституционного Суда РФ от 21.06.2011 № 803-О-О и от 29.05.2014 № 1199-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нены как незаконные[1]. Логика таких действий соответствует позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой утверждение постановления соответствующим руководителем выступает условием обеспечения законности и обоснованности проведения этого ОРМ, результаты которого могут содержать объективные (формальные) признаки преступления[2].

2. При изучении постановления, которым санкционируется проведение проверочной закупки наркотических средств, следователям надлежит обращать пристальное внимание на содержание его описательно-мотивировочной части, где указываются основания проведения данного ОРМ. Этот момент весьма важен в силу критерия обоснованного подозрения, суть которого заключается в том, что решение о проведении проверочной закупки наркотиков должно сопровождаться наличием достаточных данных, свидетельствующих о том, что конкретное лицо, в отношении которого планируется проведение ОРМ, причастно к распространению наркотиков. Однако зачастую в описательной части таких постановлений приводится лишь имя или кличка объекта планируемого мероприятия, а сведения о предполагаемой причастности его к преступной деятельности вообще могут отсутствовать. Такие упущения следует признавать недопустимыми, т. к. проверочная закупка является планируемым мероприятием, а потому, прежде чем принять решение о ее проведении, орган дознания должен тщательно к ней подготовиться. Подготовка должна включать в себя сбор дополнительной информации о возможной причастности лица к незаконному обороту нарко-

[1] Гармаев Ю. П., Шашин Д. Г. Особенности криминалистической методики расследования и поддержания государственного обвинения по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков: монография. М., 2009. С. 67; Чечетин А. Е. Указ соч. С. 24.

[2] Определение Конституционного Суда РФ от 23.12.2014 № 2980-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тиков, свидетельствующей, что лицо действительно занимается их регулярным сбытом, а не является рядовым потребителем, способным оказать лишь посредничество в приобретении наркотиков. Также выяснению подлежат данные о личности разрабатываемого лица, что возможно отследить из комплекса таких проведенных ОРМ, как наведение справок, наблюдение, отождествление личности либо получение информации от лиц, оказывающих конфиденциальное содействие правоохранительным органам. В случае отсутствия информации о лице, в отношении которого проводилась проверочная закупка наркотиков, очевидно, что на последующих стадиях уголовного судопроизводства могут возникать сложности, связанные с дальнейшей возможностью его идентификации, если такая информация, положим, была представлена не в полном объеме либо вообще отсутствует.

Таким образом, постановление о проведении проверочной закупки должно содержать максимально подробную информацию о лице, в отношении которого она проводится (проводилась), и данные, свидетельствующие о его причастности к распространению наркотиков. Это позволит не только обеспечить обоснованность причин и целей анализируемого ОРМ, но и определит возможность дальнейшего использования его результатов в качестве достаточных оснований, необходимых для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Разумеется, не исключены ситуации, когда установление полного объема личных данных в отношении заподозренного лица (круга лиц) получить по объективным причинам весьма затруднительно либо вообще невозможно. Но тогда в постановлении должны быть указаны иные идентифицирующие признаки лица, в отношении которого проводится (проводилась) проверочная закупка (кличка, номер телефона, марка автомобиля и т. п.).

В случаях поступления в органы расследования материалов проверочной закупки для принятия на их основе решения

о возбуждении уголовного дела следователю в момент их проверки и оценки стоит уделить внимание наличию достаточности содержащихся в результатах ОРД сведений, обосновывающих необходимость данного ОРМ в отношении конкретного лица.

3. Особое внимание должно быть обращено на случаи представления результатов ОРД, содержащих материалы повторной проверочной закупки для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. В этом случае следует четко проводить границу между выявлением нового эпизода противоправной деятельности и фактическим способствованием его появлению, его провокацией[1].

Соответственно, при обнаружении среди представленных результатов ОРД материалов, свидетельствующих о проведении органами дознания неоднократных проверочных закупок, следователям необходимо иметь в виду, что их проверка и оценка должны основываться как минимум на проверке наличия постановлений по каждому задокументированному факту сбыта. Такие постановления в каждом случае должны быть обоснованы и мотивированы новыми основаниями и целями, а также должны быть утверждены руководителем органа, осуществляющего ОРД. Новые цели для проведения повторного ОРМ, по мнению Верховного Суда РФ[2], могут возникать в случае необходимости пресечения и раскрытия организованной преступной деятельности, установления всех ее соучастников, выяснения преступных связей наркосбытчиков,

---

[1] Шошин С. В. Некоторые проблемы констатации провокации при доказывании в современном российском уголовном процессе // Уголовная юстиция. 2016. № 1 (7). С. 102.

[2] Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ [Электронный ресурс]: обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

установления каналов поступления наркотиков. Помимо того, это могут быть случаи, когда в результате первоначального ОРМ не были достигнуты поставленные цели (например, сбытчик не явился на изначально запланированную с ним встречу ввиду того, что догадался о сущности данной инициативы).

4. Одной из типичных ошибок органов, осуществляющих ОРД, является неправильное наименование вида ОРМ, которым документируется сбыт наркотиков. К примеру, часто в практической деятельности встречаются документы, именующие проведенное ОРМ как «контрольная закупка», «закупка наркотиков под контролем» либо «проверочная покупка», что нельзя признавать допустимым. При указанных обстоятельствах следователям стоит иметь в виду, что в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 6 ФЗ «Об ОРД» предусмотрен именно такой вид ОРМ, как «проверочная закупка». В случаях обнаружения подобной ошибки, руководствуясь указанным нормативным положением, прежде чем принять решение о возбуждении уголовного дела, следователь вправе потребовать от органа дознания ее устранения, поскольку она не носит фатального характера. Исправление указанной неточности в использовании терминологии может быть осуществлено путем допроса должностного лица, утверждавшего постановление о проведении проверочной закупки, которое подтвердит факт проведения ОРМ, предусмотренного законом.

5. При поступлении в органы предварительного расследования результатов проверочной закупки важно обращать внимание на наличие в постановлении о проведении этого мероприятия даты его вынесения и срока, на период которого оно действует. В ходе нашего исследования были выявлены неоднократные случаи, когда постановление выносилось после фактического проведения ОРМ (6 %). Причем данный факт нередко обнаруживается при ознакомлении с актом проверочной закупки, дата составления которого может быть зна-

чительно более ранней, чем дата постановления о проведении ПЗН. В таких ситуациях особую значимость приобретает правовая позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой вынесение и утверждение постановления о проведении проверочной закупки наркотических средств должно быть, исходя из особенностей ее проведения, предварительным и заблаговременным, поскольку ее проведение невозможно до вынесения уполномоченным лицом соответствующего постановления, утвержденного в установленном порядке[1].

6. Достаточно часто в деятельности органов дознания встречаются ошибки, связанные с процедурой представления результатов ОРД органам предварительного расследования. Они выражаются в том числе в отсутствии в представляемых результатах ОРД постановления, предусмотренного ч. 4 ст. 11 ФЗ «Об ОРД», либо неправильном его оформлении. Так, в его наименовании иногда допускаются такие формулировки, как «постановление о направлении результатов ОРД по подследственности», «постановление о передаче…» и т. п., что не предусмотрено законом.

При выявлении перечисленных недостатков следователям надлежит руководствоваться п. 9 Инструкции о представлении результатов ОРД, согласно которому передача материалов ОРД уполномоченным должностным лицам (органам) для осуществления проверки и принятия процессуального решения в порядке ст. 144 и 145 УПК РФ, а также для приобщения к уголовному делу осуществляется исключительно на основании постановления о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд.

7. При изучении представленных материалов проверочной закупки следователям необходимо уделять внимание содержанию резолютивной части постановления о представле-

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 22.11.2012 № 2062-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нии результатов ОРД, в которой должен содержаться полный перечень документов (предметов), подлежащих непосредственной передаче. Наличие такого перечня в постановлении о представлении результатов ОРД обязательно. Во-первых, это предусмотрено Инструкцией, а во-вторых, позволяет минимизировать риск утраты результатов ОРД в момент их фактической передачи.

Изучение уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков показало распространенность ошибок, которые выражаются в ненадлежащем закреплении и оформлении материальных объектов, полученных в рамках ОРМ (не фиксируются упаковка наркотиков, их цвет, форма; не указываются номера денежных купюр; отсутствуют реквизиты печатей на упаковке и подписи участвующих лиц; при представлении фонограммы, изготовленной по результатам проверочной закупки, не прилагается бумажный носитель записи переговоров; отсутствуют регистрационные номера электронных носителей информации и т. п.). Перечисленные недостатки также не должны быть упущены из виду. Так, в судебной практике Алтайского края имел место случай, когда по ходатайству стороны защиты судья признал недопустимым доказательством фонограмму записи телефонных переговоров подсудимого, которая выступала одним из ключевых доказательств обвинения. Основанием такого решения стало отсутствие в сопроводительных документах отметки о регистрационном номере лазерного диска с записью переговоров, позволяющего идентифицировать переданный следователю электронный носитель информации[1].

Вместе с тем при выявлении и оценке формальных ошибок, допускаемых при документальном оформлении представляемых следователю материалов ОРД, следует руковод-

[1] Приговор Алтайского районного суда Алтайского края от 28.10.2021 № 1-1/202122RS0002-01-2019-000668-09 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ствоваться правовой позицией Конституционного Суда РФ, согласно которой даже отсутствие в протоколе подписи составившего его должностного лица не является фатальной ошибкой, препятствующей рассмотрению дела в суде. Как установил Конституционный Суд РФ, при обнаружении отсутствия в протоколе такой подписи судья на этапе рассмотрения дела по существу обязан вызвать в судебное заседание это должностное лицо для подтверждения составления им протокола[1].

Если среди оперативных материалов будут обнаружены неустранимые ошибки, повлекшие нарушение норм УПК РФ, ФЗ «Об ОРД» и иных подзаконных нормативных актов, регламентирующих порядок вовлечения результатов ОРД в сферу уголовного процесса, следователь вправе отказать в их приобщении к материалам предварительной проверки, возвратив обратно в орган дознания. К примеру, на страницах юридической печати высказана практическая рекомендация составлять в таких случаях мотивированное постановление с изложением в нем причины отказа в принятии результатов ОРД. При необходимости предлагается компетентному должностному лицу направить в орган, осуществляющий ОРД, поручение с указанием на недостатки, подлежащие устранению[2]. Думается, что второй вариант исхода ситуации целесообразен в тех случаях, когда есть возможность законным способом устранить выявленные следствием ошибки. Таким образом, в распоряжении следователя имеются определенные возможности по проверке законности результатов ОРД, содержащих в себе сведения о признаках преступления.

Рассматривая особенности использования результатов проверочной закупки наркотиков, нельзя не отметить, что це-

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 03.10.2024 № 43-П. URL: https://www.ksrf.ru/ru/Decision/Documents/Вопросы%20защиты%20конкуренции.pdf.

[2] Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В. Т. Томина, И. А. Зинченко. М.: Юрайт, 2015. 799 с.

лями данного ОРМ в большинстве случаев является задержание сбытчика с поличным. Однако ФЗ «Об ОРД» возможности использования такой принудительной меры не предусматривает. По этому поводу Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что задержание как мера принуждения может осуществляться в порядке и по основаниям, установленным ст. 27.3 и 27.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях или ст. 91 и 92 УПК РФ[1].

Законодательной предпосылкой использования результатов ОРД в качестве основания для задержания подозреваемого принято считать ч. 2 ст. 91 УПК РФ. В ней указано на возможность задержания при наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления. Учитывая, что законодатель не конкретизирует того, что следует понимать под «иными данными», какие требования предъявляются к их источнику, то это позволяет допускать за результатами ОРД возможность их использования при принятии решения о задержании.

В современной практике вопрос об использовании результатов ОРД в качестве основания задержания с поличным носит весьма проблемный характер. Это объясняет причину того, почему в 43,2 % случаев из общего числа изученных нами протоколов задержания результаты ОРД явились фактическим основанием задержания, но при этом каких-либо ссылок, указывающих на то, что у следователя (дознавателя) к моменту принятия решения о задержании подозреваемого имелись какие-либо основания и мотивы применения к нему этой меры принуждения, не содержалось. В протоколах фигурировало лишь указание на то, что лицо «задержано по подозрению в сбыте наркотиков». Что касается остальных протоколов задержания, попавших в орбиту проведенного нами ис-

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 15.04.2008 № 312-О-О // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

следования, то почти в 56,8 % случаев фактические основания хотя и нашли свое отражение, но изложенные в них данные носили фрагментарный характер, не позволяющий однозначно определить, имелось ли действительное подозрение в отношении задержанного в том, что он совершил противоправное уголовно наказуемое деяние.

Для наглядности можно привести надзорное определение Верховного Суда РФ, вынесенное по жалобе осужденного Г., оспаривавшего законность и обоснованность состоявшихся в отношении него решений. Кассатор настаивал на незаконности его задержания по подозрению в наркоторговле, поскольку фактическим основанием этого решения послужила оперативная информация о том, что в кругу друзей он ранее употреблял наркотики. В решении Верховного Суда РФ по итогам рассмотрения материалов дела отмечалось, что на момент задержания заявителя каких-либо иных сведений, подтверждающих предполагаемую противоправную деятельность подозреваемого и его причастность к незаконному сбыту наркотиков, в оперативной информации действительно не содержалось. Сам по себе рапорт сотрудника органа внутренних дел о том, что лицо занимается незаконным сбытом наркотических средств, который ничем иным не подтвержден, а также не исследован судом, не может служить достаточным основанием для вывода о том, что осужденный занимается незаконным сбытом наркотических средств и совершил бы данное преступление без вмешательства оперативного сотрудника. С учетом этого задержание заявителя было признано необоснованным и незаконным[1].

Из приведенного определения следует очевидный вывод о том, что Верховный Суд РФ в целом не отрицает возможности использования результатов ОРД в качестве фактического ос-

[1] Определение Верховного Суда РФ от 05.11.2013 № 46-Д13-23 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нования задержания лица по подозрению в совершении преступления, поскольку в надзорном определении не высказывается об этом прямым запретом. В то же время в целях принятия законного и обоснованного решения о задержании подозреваемого необходимо, чтобы содержащиеся в них оперативные данные могли быть способны подтверждать предполагаемую причастность подозреваемого к совершенному преступлению и допускали возможность их проверки в соответствии с УПК РФ. Обозначенные правовые условия для использования результатов ОРД в качестве основания решения о задержании особенно важны, т. к. призваны служить гарантией его законности и обоснованности.

В отдельную группу, как отмечалось выше, следует выделить процессуальные решения, при принятии которых результаты ОРД используются в качестве дополнительных данных. К этой группе относятся решения о производстве следственных действий, которыми существенно ограничиваются конституционные права и свободы граждан: осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; обыск, производимый в жилище; личный обыск, сопряженный с ограничением личной неприкосновенности; выемка в жилище; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка. Остановимся более детально на наиболее актуальных следственных действиях для рассматриваемой категории дел.

Изучение уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков показало, что в 86,5 % случаев проводился обыск в жилище и личный обыск подозреваемого. Законом установлена достаточно сложная процедура их производства, предусматривающая не только жесткие границы ведомственного и судебного контроля за проведением обыска в жилище и личного обыска, но и соблюдение определенных правовых предпосылок, к которым, в частности, относятся их условия и основания. Названные правовые предпосылки соотносятся между собой

как единое целое, где условия определяют обстоятельства, обуславливающие необходимость производства анализируемых следственных действий (к примеру, исключительные случаи ч. 5 ст. 165 УПК РФ), от которых, в свою очередь, напрямую зависят формальные и фактические основания их производства[1].

Установив формальные основания производства обыска в жилище и личного обыска, в ч. 2 и 3 ст. 182 и ч. 1 ст. 184 УПК РФ законодатель достаточно четко и недвусмысленно определил, что к таковым относятся постановление следователя либо судебное решение, принимаемое в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. Между тем в отношении фактических оснований для производства обыска в жилище и личного обыска законом не в полной мере раскрыт комплекс требований, предъявляемых к обоснованности решений об их производстве. Конструкция ч. 1 ст. 182 УПК РФ такова, что основанием производства обыска служит наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые имеют значение для уголовного дела. Буквальное толкование этого нормативного предписания позволяет сделать вывод, что закон не связывает обоснование решения о производстве обыска исключительно с доказательствами. Постановление об обыске может быть обосновано и наличием оперативных данных, указывающих на местонахождение искомых обстоятельств.

Впрочем, стоит обозначить, что возможность использования результатов ОРД для обоснования решения о производстве обыс-

[1] Правовая позиция о соотношении условий и оснований следственных действий изложена в известной работе С. А. Шейфера, в которой отмечалось, что предусмотренная законом совокупность условий дает следователю право провести то или иное процессуальное действие, образует правовые основания его производства. См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 60–62.

ка предполагается в качестве второстепенного компонента, образующего в совокупности с доказательствами фактическую основу процессуального решения. Причем результаты ОРД в таком случае используются в непосредственной форме и лишь в тех ситуациях, когда следователь располагает необходимым количеством времени, позволяющим запланировать процедуру подготовки к проведению обыска на срок, терпящий отлагательства. В рамках подготовительной процедуры к производству обыска следователем (дознавателем), судом должны быть произведены следующие действия: подготовка проекта постановления о проведении обыска в жилище; получение согласия на его проведение у руководителя следственного органа; обращение в суд за получением разрешения на проведение данного следственного действия; судебное разбирательство, в котором происходит рассмотрение ходатайства следователя, и по итогам его рассмотрения принимается конечное процессуальное решение. Разумеется, на совершение всех вышеперечисленных действий может уйти свыше 24 часов, т. к. только на судебное решение в соответствии с ч. 2 ст. 165 УПК РФ отводятся целые сутки.

Однако не всегда обыск проводится в так называемом плановом режиме. Для расследования преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотиков, чаще всего производство обыска характеризуется неотложностью действий, поэтому у следователя не всегда есть возможность пройти обозначенную организационно-процессуальную процедуру для того, чтобы получить судебное разрешение на производство личного обыска либо обыска в жилище. По этой причине не все ученые-процессуалисты с удовлетворением воспринимают закрепленный в российском законодательстве судебный контроль над производством отдельных следственных действий. Так, В. В. Кальницкий высказывается категорически против получения судебного решения на производство следственных действий, поскольку находит эту процедуру излиш-

ней[1]. Схожей позиции придерживается В. М. Быков, утверждая, что судебный контроль создает преграды для производства современного следственного действия, тем самым снижая его эффективность[2]. Небезынтересным представляется и тот факт, что аналогичное отношение к вопросу о нецелесообразности получения судебного решения для производства определенного законом круга следственных действий выразили судьи Верховного Суда РФ. По их мнению, со временем практика внесет коррективы в действующее уголовно-процессуальное законодательство, согласно которым следователь будет иметь право на проведение любого следственного действия, затрагивающего личную жизнь человека и гражданина, без судебного решения[3].

До тех пор пока такие изменения в действующем законодательстве не произошли, в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ, как было отмечено выше, при наличии случая, не терпящего отлагательства, следователь вправе самостоятельно принять процессуальное решение о производстве личного обыска либо обыска в жилище. По делам о незаконном сбыте наркотиков исключительными можно считать случаи, когда есть риск опасения утечки оперативно-розыскной информации, в результате чего искомые следы преступления (к примеру, наркотики) могут быть уничтожены или сокрыты от следствия[4].

---

[1] Кальницкий В. В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. 2004. № 1. С. 73.

[2] Быков В. М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2010. С. 210.

[3] Давыдов В. А., Дорошков В. В., Колоколов Н. А. [и др.] Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие: в 2 ч. / под ред. В. М. Лебедева. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. Ч. 1. С. 65.

[4] Более подробно о случаях, не терпящих отлагательства при производстве обыска в жилище, см.: Об организации предварительного следствия в Следственном комитете Российской Федерации: приказ Следственного комитета РФ от 15.01.2011 № 2.

Практика показывает, что чаще всего об исключительности случая и необходимости производства обыска в жилище либо личного обыска указывают результаты ОРД, которые используются следователем в непосредственной форме их выражения в качестве основания принимаемого решения. В данных правовых реалиях представляется, что неожиданность производства обыска, фактическим основанием которого послужили результаты ОРД, может стать гарантией его эффективности в обнаружении необходимых доказательств по делу. Как оказалось, по этой причине более 70 % из числа опрошенных нами следователей положительно ответили на вопрос о правомерности производства обыска в количественном соотношении в большей степени на основе данных, полученных оперативным путем.

Изложенное, разумеется, не следует воспринимать в качестве некоего посыла к тому, чтобы в основу решения о производстве неотложного обыска в жилище были положены данные, каким-либо образом способные снизить его процессуальные гарантии законности и обоснованности. Прежде чем принять такое решение, должностному лицу надлежит убедиться в том, что имеющиеся в распоряжении результаты ОРД содержат в своей совокупности убедительные сведения о возможном местонахождении лиц, скрывающихся от органов предварительного следствия и суда; искомых объектов, имеющих значение для уголовного дела и подлежащих изъятию (ч. 1 ст. 81 УПК РФ); о других фактах и обстоятельствах, которые позволяют определить объем и последовательность проведения следственного действия. Таким образом, если используемые результаты ОРД соответствуют (не вступают в противоречие) установленным по делу обстоятельствам и не вызывают сомнений в достоверности и законности их спосо-

ба получения, они могут использоваться в качестве основания решения о производстве обыска в жилище[1].

Однако на практике имеют место негативные примеры принятия решения о производстве обыска в жилище на основании одних лишь оперативно-розыскных данных, полученных к тому же из ненадежных источников. Так, в одной из жалоб в Конституционный Суд РФ была описана ситуация, когда в качестве основания для обыска использовался рапорт оперативного сотрудника о полученной им от конфиденциального источника информации о причастности заявителя к расследуемому преступлению. Безрезультатный обыск в его жилище и отсутствие каких-либо процессуальных доказательств, позволяющих подозревать его в совершении преступления, стали поводом его многочисленных жалоб в защиту своей чести и достоинства с требованием привлечь к уголовной ответственности за клевету источника оперативной информации. Анализ материалов заявителя позволил прийти к выводу о наличии в данном деле нарушений требований об обоснованности принимаемых процессуальных решений, поскольку следователь, вынося решение о производстве обыска, не проверил достоверность полученной от оперативных сотрудников информации и не соотнес ее с имеющимися в деле доказательствами[2]. В решении Конституционного Суда РФ по указанной жалобе отмечалось, что результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий, в том числе обыска. Однако при этом они служат вспомогательным средством, позволяющим установить обстоятельства, имеющие значение для принятия процессуального решения и не могут подменять фактические данные, полученные и подтвержденные в уголовно-процессуальных процедурах, обеспечивающих допустимость

[1] Кальницкий В. В. Указ. соч. С. 25–26.

[2] Материалы обращения в Конституционный Суд РФ гр. К. Вх. от 30.10.2018 № 12645/15-01/18 // Архив Конституционного Суда РФ.

и достоверность добытых сведений, возможность их проверки и оценки[1].

Обоснованность принимаемого решения о проведении обыска отражается в его мотивировке, о чем предусмотрено в ч. 4 ст. 7 УПК РФ. Касаясь производства анализируемого следственного действия в условиях исключительного случая, опираясь на изученную практику, стало известно, что правоприменители не всегда придают значение необходимости приведения соответствующих мотивов, повлекших принятие этого процессуального решения, тем самым нарушая правило, установленное ч. 4 ст. 7 УПК РФ. Данную практическую недоработку следует признавать серьезным упущением, поскольку она может не только оказать крайне негативное влияние на законность принятого процессуального решения, но и сказаться на результатах производимого следственного действия, а также в целом на процессе доказывания по уголовному делу.

Типичным примером, характеризующим вынесение следователем решения о производстве неотложного обыска, в котором отсутствовали данные, подтверждающие исключительность условий его проведения, является уголовное дело, расследуемое в отношении гр. О. Фактическое основание для производства безотлагательного обыска в жилище О. составили результаты проверочной закупки, которая указывала на факт совершения им незаконного сбыта наркотических средств. В ходе обыска по месту жительства О. у него обнаружены и изъяты наркотические средства. Однако по результатам проверки материалов обыска суд обратил внимание на то, что в постановлении следователя отсутствовали данные, подтверждающие исключительность случая проведения обыска в жилом помещении. В результате такого упущения,

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 26.11.2018 № 2858-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

допущенного следователем, суд сделал вывод о том, что постановление о производстве неотложного обыска основано на гипотетических предположениях, а потому является недопустимым. Как следовало из решения суда, иное суждение, положенное в основу процессуального решения, должно быть мотивированным. В результате данное следственное действие было признано незаконным, а полученные по итогам его производства доказательства недопустимыми[1].

Приведенный пример, с одной стороны, позволяет убедиться в том, что судебная практика в целом с удовлетворением воспринимает результаты ОРД как фактическое основание решения о производстве обыска в исключительных случаях, поскольку в судебном решении не ставилась под сомнение правомерность их использования. С другой стороны, этим примером выражается отношение суда к категории «достаточные данные» (ч. 1 ст. 182 УПК РФ), которую суд рассматривает с позиции наличия сведений, способных подтвердить необходимость производства обыска, а также аргументировать неотложный характер его проведения.

Категория достаточных данных, позволяющих принимать решение о производстве обыска, подвергалась пристальному вниманию судьями Верховного Суда РФ, которыми даны рекомендации и обозначены критерии, нацеливающие правоприменителя изначально на то, чтобы он смог определить степень достаточности сведений, способных образовать фактологическую основу анализируемого процессуального решения. Для этого используемые сведения, во-первых, должны свидетельствовать о том, что проведение предполагаемого действия по делу даст определенный результат; во-вторых, имеющиеся в распоряжении должностного лица сведения

[1] Архив Кировского районного суда г. Томска. Уголовное дело № 2-261/2012.

должны указывать на необходимость существенного ограничения конституционных прав в интересах судопроизводства[1].

На критерии степени достаточности данных, необходимых для принятия решения о производстве обыска, ранее указывал в своих решениях ЕСПЧ, отмечая, что совокупность таких данных должна быть достаточной для того, чтобы сделать вывод о наличии связи между расследуемым преступлением и местом, в котором должностное лицо намеревается произвести обыск. На степень достаточности информации также должны указывать сведения, отражающие цели обыска, точное место его проведения, основания полагать возможность обнаружения доказательств преступления и предметы, подлежащие изъятию[2].

Как видно, результаты ОРД при определенных условиях способны соответствовать критериям степени достаточности данных, позволяющих принять решение о производстве обыска в исключительных случаях, не терпящих отлагательства. Когда же проведение анализируемого следственного действия носит плановый характер, а по делу имеются собранные доказательства, следователю (дознавателю) целесообразно использовать результаты ОРД в качестве дополнительного (второстепенного) компонента, образующего в совокупности с доказательствами фактическое основание процессуального решения о производстве обыска.

Поскольку по своему характеру и задачам обыск во многом сходен с выемкой, то выводы о возможности использова-

---

[1] Давыдов В. А., Дорошков В. В., Колоколов Н. А. [и др.]. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие: в 2 ч. / под ред. В. М. Лебедева. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. Ч. 1. С. 68.

[2] Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Смирнов против Российской Федерации» от 07.06.2007; Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Аванесян против Российской Федерации» от 18.09.2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния результатов ОРД могут распространяться и на принятие решения о производстве выемки, а также иных следственных действий, которыми существенно ограничиваются конституционные права и свободы граждан.

Опосредованное использование результатов ОРД при принятии процессуальных решений о виновности лица в инкриминируемом ему деянии наглядней всего можно проследить на примере деятельности суда по принятию итогового решения в форме приговора. Приговор, являясь разновидностью процессуальных решений, занимает среди них особое место, выступая основным актом правосудия, в котором в наиболее полной форме реализуется процессуальная функция суда по разрешению уголовного дела. Одновременно приговор является итоговым процессуальным решением по делу (п. 53.2 ст. 5 УПК РФ).

В целом ряде положений действующего уголовно-процессуального законодательства (ч. 2 ст. 74 и ст. 307 УПК РФ) законодатель ориентирует суды на то, что приговор должен быть основан исключительно на доказательствах, перечень которых носит исчерпывающий характер. В иных случаях несоблюдение процессуальной формы (вида) фиксации доказательств должно вызывать сомнение в законности принятого судом решения.

Особое значение для понимания рассматриваемого вопроса имеют разъяснения Пленума Верховного Суда РФ. В постановлении «О судебном приговоре» (п. 6) Верховный Суд РФ указал на то, что в описательно-мотивировочной части приговора «…надлежит дать оценку всем исследованным в судебном заседании доказательствам, как уличающим, так и оправдывающим подсудимого. При этом излагаются доказательства, на которых основаны выводы суда по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, и приводятся мотивы, по которым те или иные доказательства отвергнуты судом. Если какие-либо из исследованных доказательств суд

признает не имеющими отношения к делу, то указание об этом должно содержаться в приговоре»[1].

Далее в п. 8 постановления оговорено, что «суд в описательно-мотивировочной части приговора не вправе ограничиться перечислением доказательств или указанием на протоколы процессуальных действий и иные документы, в которых они отражены, а должен раскрыть их основное содержание... В силу требований ст. 75 УПК РФ о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением закона, суд, установив такое нарушение, должен мотивировать свое решение о признании доказательства недопустимым и о его исключении из числа доказательств, указав, в чем именно выразилось нарушение закона».

Эта оговорка имеет принципиальное значение, поскольку нацеливает суды на то, чтобы из приговора было понятно, что именно суд принял в качестве относимых и допустимых доказательств по уголовному делу, а какие исследованные доказательства он отверг в связи с их неотносимостью или недопустимостью. В судебном приговоре должна содержаться оценка достоверности каждого доказательства (уличающего или оправдывающего). При этом суд должен изложить содержание доказательства, а не просто указать его источник.

Проведенный нами анализ приговоров по делам о незаконном сбыте наркотиков показал, что исследование результатов ОРД и их оценка при вынесении приговора представляют для судей немалую сложность. Скорее всего, это связано с отсутствием в действующем уголовно-процессуальном законодательстве формальных процедур, устанавливающих возможность использования результатов ОРД при обосновании приговора. В то же время, невзирая на сложности, связанные с исследованием сведений оперативного происхождения из об-

[1] О судебном приговоре [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

щего массива изученных нами приговоров по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков, почти во всех приговорах присутствовали ссылки на результаты ОРД.

К примеру, результаты проверочной закупки в изученных нами приговорах использовались в 94,6 % случаев, оперативного внедрения — 64,8 %, прослушивания телефонных переговоров — 48,2 %, контролируемой поставки — 29,7 %, оперативного эксперимента — 19,3 %, иных ОРМ — 10,9 %. Отсюда видно, что постановленные судами приговоры по делам о незаконном сбыте наркотиков в подавляющем большинстве действительно основаны на результатах ОРД и производных из них доказательствах.

Немалый практический интерес представляют сведения о том, какое значение придают судьи результатам ОРД при вынесении приговоров, поскольку ст. 307 УПК РФ, регламентирующая содержание описательно-мотивировочной части обвинительного приговора, предусматривает наличие в ней лишь доказательств, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимых.

Наш анализ приговоров позволил выделить три типичные формулы, применяемые судьями при упоминании в их описательно-мотивировочной части результатов ОРД. В большинстве случаев (64,2 % приговоров) используется следующая формулировка: «вина подсудимого подтверждается письменными материалами уголовного дела, исследованными в ходе судебного следствия». Под письменными материалами в таких случаях, как правило, подразумеваются оперативно-служебные документы, отражающие результаты ОРД и представленные следователю в порядке, установленном Инструкцией.

В 31,6 % случаев приговоров применяется иная формулировка: «вина подсудимого подтверждается другими доказательствами, исследованными судом», в которой под «другими доказательствами» со всей очевидностью подразумеваются

результаты ОРД. Использование подобной фразы свидетельствует о том, что результаты ОРД в таких случаях фактически отождествляются с уголовно-процессуальными доказательствами.

В 14,2 % случаев приговоров присутствовала более обтекаемая формулировка: «результаты ОРД явились основой, на которой сформированы доказательства». Такая оценка в приговоре результатов ОРД, на наш взгляд, в большей степени соответствует уголовно-процессуальной доктрине, а также правовым позициям Конституционного Суда РФ.

Почти в половине изученных нами приговоров приводились подробные перечисления оперативно-служебных документов организационного характера, переданных оперативными сотрудниками следователю, которые, на первый взгляд, не несут для данного процессуального решения никакой доказательственной ценности, способной подтвердить вину подсудимого. Речь идет, в частности, о служебных рапортах оперативных сотрудников на имя своих руководителей, в которых отражаются результаты их деятельности, сопроводительных письмах, разнообразных актах, составленных при проведении ОРМ, и т. д. При этом документы представлялись общим списком, без изложения их содержания и связи с инкриминируемым обвинением.

Проведенное по данному поводу интервьюирование судей позволило установить, что к изложению в приговоре списка вышеперечисленных документов они обращаются не случайно. Необходимость в этом позволяет наглядно проследить правомерность действий органа дознания, которым были получены результаты ОРД, послужившие впоследствии доказательствами виновности обвиняемого, и на основе которых суд постановил приговор. Тем самым судьи дают оценку законности получения результатов ОРД, хотя в приговоре об этом зачастую прямо и не говорится.

Однако присутствие в итоговом судебном акте ссылок на оперативно-служебные документы организационного характера далеко не всегда сопровождается определением относимости и доказательственной ценности представленных суду документов. Такое положение дел дополнительно свидетельствует о том, что судьи испытывают затруднения при определении доказательственной силы результатов ОРД, не имея четкого представления о том, в каких формах допустимо их использование в случае обоснования окончательного судебного решения по уголовному делу.

Определенные ориентиры в использовании результатов ОРД для разрешения вопроса о виновности предложил судьям Пленум Верховного Суда РФ в уже упомянутом выше постановлении «О судебном приговоре». В пункте 9 этого постановления прямо указано на возможность использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в качестве доказательств по уголовному делу. При этом такая возможность, исходя из текста указанного пункта, возникает не всегда, а только при соблюдении пяти условий: 1) когда такие мероприятия проведены для решения задач, указанных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД», 2) при наличии законных оснований, 3) при соблюдении соответствующих условий, 4) при соблюдении порядка их представления следователю, 5) полученные сведения закреплены путем производства соответствующих следственных и судебных действий. Ключевое значение при этом имеет последнее, пятое условие. Его суть Пленум Верховного Суда РФ разъяснил на следующих примерах: произведенные аудио- и видеозаписи, изъятые предметы и документы должны быть осмотрены и приобщены к делу; обнаруженные вещества — подвергнуты экспертным исследованиям; лица, участвовавшие в проведении оперативно-розыскных мероприятий, — при необходимости допрошены в качестве свидетелей.

Таким образом, Верховный Суд РФ определил судьям следующие ориентиры на использование оперативно-розыскных данных при вынесении приговора:

1) необходимость проверки судом результатов ОРД с точки зрения законности их получения и соблюдения установленного порядка их представления следователю или суду;

2) возможность использования результатов ОРД исключительно в опосредованной форме, поскольку они должны быть закреплены путем производства соответствующих процессуальных действий.

Ввиду лаконичности приведенных выше разъяснений Пленума Верховного Суда РФ некоторые положения, изложенные в п. 9 данного постановления, нуждаются в дополнительном комментировании. В частности, положение о том, что произведенные в ходе ОРМ аудио- и видеозаписи, изъятые предметы должны быть осмотрены и приобщены к делу как вещественные доказательства, не должны восприниматься как исчерпывающие и не допускающие иные способы исследования и оценки сведений, полученных оперативным путем. Так, в юридической литературе предлагалось аудиозаписи, полученные по итогам ОРМ, в отличие от видеозаписей, рассматривать не как вещественное доказательство, а как иные документы, и работать с ними соответственно[1].

По-разному толкуется правоприменителями разъяснение Пленума о том, что полученные в результате ОРД сведения должны быть представлены органам предварительного расследования и суду в установленном порядке. Так, в некоторых регионах укоренилась практика передачи изъятых при проведении ОРМ наркотических средств, мобильных телефонов, аудио- и видеозаписей путем производства их выемки у оперативных сотрудников. Такую процедуру передачи ре-

[1] Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. С. 123.

зультатов ОРД следователю следует признать несоответствующей положениям упомянутой выше Инструкции о представлении результатов ОРД. Для подтверждения законности процедуры передачи от органа дознания и получения следователем (дознавателем) предметов, полученных в результате ОРМ, вполне достаточно постановления о представлении результатов ОРД, сопроводительного письма руководителя органа, ее осуществляющего, о направлении этих материалов следователю (дознавателю). Производство выемки в таких ситуациях, очевидно, лишено смысла и в нем нет необходимости, т. к. все материалы уже находятся у следователя и попали к нему в установленном порядке[1].

На практике иногда возникает непонимание того, что подразумевает Пленум Верховного Суда РФ под «изъятыми документами». Буквальное толкование этого термина позволяет понимать под ними документы, изъятые в ходе ОРМ, к примеру, при обследовании помещений. Существенное значение здесь будет иметь сам факт обнаружения документа в конкретном месте или у определенного лица, а потому оправданна работа с ним именно как с вещественным доказательством. Однако может возникнуть вопрос, как надлежит оценить документы, которые были составлены по запросу оперативно-розыскных органов, либо документы (акты, справки), составленные в ходе осуществления ОРМ и отражающие их ход и результаты. Такие документы вполне очевидно выходят за пределы понятия «изъятые документы». Приобщать такого рода документы в качестве вещественных доказательств представляется неоправданным, равно как позволить «обходным путем» придать силу доказательств результатам ОРД, доказательствами не являющимися. Отсюда следует, что до-

[1] Нагоева М. А. Использование результатов ОРД в ходе предварительного расследования // Современные проблемы науки и образования. 2015. № 1-1. URL: https://www.science-education.ru/ru/article/view?id=19631 (дата обращения: 10.03.2023).

кументы, которые были составлены по запросу оперативно-розыскных органов, должны быть снова самостоятельно получены по запросу следователя или суда и должны расцениваться в качестве «иного документа».

Если рапорты, справки, меморандумы и пр. составлены оперативными сотрудниками на основе информации, полученной из каких-либо источников, то такие «документы» категорически не могут рассматриваться как доказательства, а могут быть использованы при решении вопроса о виновности только для целей установления первоначального источника соответствующих сведений. Когда же речь идет об актах, составленных по результатам осуществления ОРМ (например, акт досмотра, акт проверочной закупки), такие акты могут рассматриваться (с точки зрения своей формы) как «иной документ», но поскольку результаты ОРД оформляются в свободной форме, фиксация ее в каком-либо документе не может создавать самостоятельного доказательства виновности. К примеру, акт проверочной закупки не может использоваться для подтверждения самого факта закупки. Необходимо допросить его участников исследовать аудио- и видеозаписи, отражающие подготовку и проведение закупки.

Разъяснение Пленума Верховного Суда РФ о том, что предметы и документы должны быть осмотрены и приобщены к делу, а обнаруженные вещества — подвергнуты экспертным исследованиям, не следует понимать ограничительно, поскольку перечисленные объекты относятся к категории вещественных доказательств. Работа с ними строится на основе единых правил, установленных ст. 81 УПК РФ: все они должны быть приняты, осмотрены и приобщены к делу. Видео- и аудиозаписи, различные технические устройства, на которых содержатся любые следы преступной деятельности, тоже следует подвергнуть экспертным исследованиям для проверки наличия/отсутствия в них признаков монтажа. Исключения из этого правила могут быть допущены только в

тех ситуациях, когда сторона защиты не возражает относительно достоверности содержащихся в них сведений, а у суда отсутствуют другие основания для того, чтобы усомниться в их подлинности и отсутствии каких-либо искажений.

Особого внимания заслуживает разъяснение Пленума Верховного Суда РФ о возможности допроса лиц, участвовавших в проведении ОРМ. Судя по всему, именно это разъяснение и привело к упрочнению повальной практики использования вместо показаний, данных в суде первоисточником информации, показаний оперативных сотрудников «с чужих слов». Ранее по этому поводу нами была высказана позиция относительного того, что такие показания от должностных лиц, осуществляющих ОРД, могут быть поставлены под сомнение, если они не находят своего подтверждения другими исследованными в судебном заседании доказательствами. Об этом, в частности, было указано Верховным Судом РФ еще в 2008 г. в надзорном определении, вынесенном по жалобе гр. В., в которой оспаривалась законность постановленного в отношении него приговора. По утверждениям заявителя, основанием для его осуждения явилась провокация со стороны сотрудников правоохранительных органов, которые не имели законных оснований для проведения в отношении него ОРМ. По итогам проверки материалов данного уголовного дела Судебной коллегией было установлено, что суд первой инстанции не принял во внимание отсутствие в имеющихся материалах ОРД и в постановлении об их рассекречивании конкретных сведений о том, что осужденный занимался сбытом наркотических средств или готовился к нему. На основании этого был сделан вывод, что простые утверждения оперативных сотрудников о том, что у органа дознания имелась информация об участии В. в наркоторговле, не

могут быть приняты во внимание и служить достаточным основанием для постановления обвинительного приговора[1].

Поддерживать стандарты доказательности и опираться на первоисточники информации – это ключевой принцип в правосудии, который обеспечивает надежность и объективность судебного процесса. Многие исследователи подчеркивают необходимость придерживаться этих стандартов для обеспечения законности и справедливости итогового по делу судебного решения[2]. Это касается и тех случаев, когда оперативные сотрудники отказываются указать источник информации либо если конфиденциальный сотрудник отказался дать согласие на разглашение данных о своей личности. Возникает вопрос, каким образом должна разрешаться такая ситуация? Для ее разрешения следует учитывать общественные интересы, равно как права и законные интересы различных участников.

Публичный интерес, направленный на установление истины, исключает возможность дачи показаний оперативным сотрудником с чужих слов ввиду того, что достоверность соответствующей информации, свобода ее от искажений в этом случае становятся в принципе непроверяемыми.

В то же время лицо, сотрудничающее на конфиденциальной основе с оперативно-розыскными органами, обладает правом оставить втайне свои персональные данные о личности, а также вправе пользоваться государственной защитой,

[1] Определение Верховного Суда РФ от 14.03.2013 № 13-Д13-6 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Печников Г. А., Назаров С. Д., Шинкарук В. М. Значение результатов ОРД для объективно-истинного и состязательного типов уголовного процесса // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2014. № 1 (28). С. 188–192; Зорин Р. Г., Супытко О. Т. Совершенствование правового регулирования использования результатов ОРД в качестве доказательств и их источников в уголовном судопроизводстве // Научный вестник Омской академии МВД России. 2014. № 4 (55). С. 39–43; Кучин О. С. Об актуальности использования результатов ОРД в доказывании // Вестник ЮУрГУ. 2005. № 25. С. 41–45.

если представит свое официальное согласие дать показания. Вполне объяснимо, что государство (в лице оперативно-розыскного органа) имеет одновременный интерес как к тому, чтобы доказать виновность лица, совершившего преступление, так и к тому, чтобы сохранить конфиденциальность источника своей информации. В свою очередь, сторона защиты заинтересована в том, чтобы ознакомиться с данными о личности свидетеля для реализации возможности участвовать в его допросе в открытом судебном заседании. В этих условиях баланс частных и публичных интересов должен обеспечиваться с учетом целого ряда факторов.

Во-первых, лицо, оказывающее содействие правоохранительным органам в соответствии с ч. 1 ст. 17 ФЗ «Об ОРД», имеет право на сохранение своей конфиденциальности, а потому возможность его допроса судом или следователем исключена. В случае же согласия дать показания при условии сохранения втайне данных о своей личности, вопрос о возможности его допроса в таковых условиях будет решаться судом. Если суд сочтет, что достаточные основания для сохранения его конфиденциальности в ходе его допроса отсутствуют, то возможность публичного допроса исключается. В таком случае следует руководствоваться положениями ст. 12 ФЗ «Об ОРД» о том, что сведения о лицах, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, на конфиденциальной основе, составляют государственную тайну, и предание их гласности допускается лишь с их письменного согласия.

Во-вторых, оперативно-розыскные органы могут выбирать, какой из интересов является более важным в конкретной ситуации: сохранение конфидента втайне (и снижение возможности доказать вину обвиняемого) или участие конфидента в качестве свидетеля по делу. При этом подменять его показания допросом оперативного сотрудника недопустимо.

В-третьих, суд обязан разрешить вопрос об обеспечении тайны сведений о личности свидетеля с учетом позиций сторон и позиции лица, являющегося источником информации. При этом решение о раскрытии данных о личности так называемых анонимных свидетелей должно приниматься судом с учетом перечисленных выше факторов и исключать возможность дачи такими свидетелями заведомо ложных показаний.

Что же касается допроса оперативных сотрудников, производивших ОРМ на предмет получения показаний об обстоятельствах непосредственного восприятия ими хода и результатов проведенного ОРМ, то такой допрос является обязательным, т. к. служит одним из возможных способов проверки законности ОРМ.

Здесь следует оговориться, что отдельные авторы, будучи убежденными в заинтересованности должностных лиц в результатах рассмотрения дела, высказывают свои опасения относительно достоверности таких показаний, призывая суды признавать их недопустимыми доказательствами, т. к. использование таких показаний, по их мнению, влечет нарушение гарантированных Конституцией РФ прав и свобод человека и установленного в УПК РФ порядка собирания доказательств[1]. Полагаем, что каких-либо ограничений, связанных с возможностью допроса должностных лиц, осуществлявших ОРД, пусть даже заинтересованных в рассмотрении дела, уголовно-процессуальный закон не содержит. В соответствии со ст. 56 УПК РФ свидетелем может являться совершенно любое лицо, которому стали известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения

[1] Чурилов Ю. Допустимое свидетельство вины // Эж-Юрист. 2008. № 3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Бражников Е. Г. Показания следователя как свидетельство вины // Сайт Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков. URL: http:http:// maikopskyr.adg.sudrf.ru (дата обращения: 01.12.2023).

уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний к следователю либо в суд.

При этом следует помнить разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, согласно которому в случае признания полученных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности доказательств недопустимыми они не могут быть восполнены путем допроса сотрудников органов, осуществлявших оперативно-розыскные мероприятия [1].

Использование результатов ОРД по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков, полученных по итогам проверочной закупки, сопряжено с проблемой отграничения правомерного ОРМ от провокации преступления. Обозначенная проблема достаточно широко проявляется при рассмотрении уголовных дел судами в условиях состязательности, когда сторона защиты в каждом случае старается оспорить полученные на основе результатов проверочной закупки доказательства, вызвав у суда сомнения в их достоверности или допустимости либо одновременно обоих этих параметров.

Следует отметить, что еще Европейский суд по правам человека в своих ключевых решениях, по-прежнему не утрачивающих для судебной практики своего практического значения, признавал недопустимой тактику защиты, одновременно утверждающей, что имела место провокация преступления, и оспаривающей достоверность данных ОРД, полученных в результате ее проведения. Им, в частности, отмечалось, что «говорить о провокации преступления следует только тогда, когда сам факт сбыта наркотиков действительно имел место, и оспаривается тот факт, что волевое решение лица

[1] О судебном приговоре [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

принять участие в нем было добровольным, а не возникло в результате деятельности правоохранительных органов»[1].

Если сторона защиты все же сделала заявление о том, что имела место провокация, суду требуется проверить данное заявление, опираясь на ранее выработанные и предложенные ЕСПЧ критерии. Эти критерии восприняты без всякой интерпретации Верховным и Конституционным судами РФ и составляют основу большинства их решений в вопросе установления признаков провокации преступления. Так, в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.06.2013 № 21 обращено внимание судов на необходимость признания доказательств недопустимыми как в случае их получения в нарушение положения процессуального законодательства Российской Федерации, так и при их получении с нарушением Конвенции в толковании Европейского суда по правам человека[2].

При наличии признаков провокации, допущенной в ходе проведения оперативных мероприятий, на суд возлагается обязанность по принятию соответствующих мер, направленных на восстановление нарушенных в процессе ОРД прав и законных интересов физических и юридических лиц (путем признания недопустимыми доказательств, сформированных на основе таких результатов ОРД). К примеру, в деле «Лагутин и другие против России» главную вину за нарушение прав заявителей ЕСПЧ возложил даже не на органы дознания, проводившие ОРД, а на суды, не исполнившие свою обязанность проведения эффективной судебной проверки действий

[1] Решение Европейского суда по правам человека от 06.05.2014 по вопросу приемлемости жалобы «Виктор Васильевич Валкадов против Российской Федерации» (жалоба № 25730/06) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 № 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

правоприменителей, тем самым лишив заявителей единственной гарантии против полицейской провокации. Учитывая значимость негласных операций для исхода уголовного преследования и высокий риск провокации, суду целесообразно убедиться в том, что порядок назначения и проведения проверочной закупки исключал возможность подстрекательства, т. к. судебная проверка довода о подстрекательстве составляет единственное эффективное средство установления оснований для негласных операций и позволяет удостовериться в том, что во время операций закупщики действовали «пассивным образом», а бремя доказывания отсутствия подстрекательства возлагается на сторону обвинения[1].

В своей практике судам следует руководствоваться решениями Конституционного Суда РФ, а также разъяснениями Верховного Суда РФ, изложенными в разные годы в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Пленумом Верховного Суда РФ в Постановлении от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (далее — Постановление № 14) были даны разъяснения, касающиеся условий законности проведения проверочной закупки наркотиков. В частности, в нем отмечено, что «…результаты ОРД должны быть получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствовать о наличии у виновного умысла на совершение преступления, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния»[2].

---

[1] Постановление ЕСПЧ от 24.04.2014 по делу «Лагутин и другие против Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми

Дальнейшим позитивным шагом в решении проблемы использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве стал подготовленный Верховным Судом РФ «Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ»[1]. В нем были изложены специальные разъяснения, затронувшие случаи, в которых доказательства, полученные на основе оперативных данных, подлежат признанию недопустимыми. К таковым случаям суд причисляет и провокацию сбыта. Более того, в Обзоре дано толкование такому понятию, как «провокация сбыта», под которой предложено понимать подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств сотрудниками правоохранительных органов (или лицами, привлеченными для проведения ОРМ).

В пункте 7.1 данного Обзора более широко истолковано требование законности, предъявляемое к проведению проверочной закупки. В частности, указано на необходимость вынесения постановления о ее проведении, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, а также на наличие данных, свидетельствующих о незаконной деятельности лица, в отношении которого планируется провести закупку, и их закрепление в процессуальной форме, позволяющей признать их доказательствами по делу.

веществами: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14. URL: http://www.vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=7258 (дата обращения: 21.02.2023).

[1] Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ [Электронный ресурс]: обзор судебной практики Верховного Суда РФ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В пункте 7.2 Обзора Верховный Суд РФ одобрил практику судов, признающих наличие провокации в действиях тех оперативных сотрудников, которые к моменту проведения проверочной закупки наркотиков не располагали достаточными основаниями подозревать лицо в распространении наркотических средств, что расценивается результатом вмешательства с их стороны.

Для устранения причин, способствовавших развитию неоднородной практики по рассмотрению судами уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков, в данном Обзоре представлены примеры, в которых наглядно показаны признаки провокации, позволяющие разрешить вопрос о разграничении правомерного и противоправного поведения при проведении ОРМ. Принципиальность этого разграничения заключается не только в том, от кого исходила инициатива сбыта наркотиков, но и в том, совершило бы лицо такое деяние при других обстоятельствах или же поведение лица, участвовавшего в ОРМ, и созданная им ситуация способствовали или побуждали его волю к совершению им преступления. Если же лицо без какого-либо внешнего побуждения замыслило, совершало либо совершает конкретные преступные действия, то последующая деятельность сотрудников органа дознания по его разоблачению — правомерное оперативно-розыскное мероприятие[1].

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 30 были внесены изменения в Постановление от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами». В

[1] Гармаев Ю. П. Источники методики расследования преступлений в сфере внешнеэкономической деятельности // Вестник криминалистики. М.: Спарк, 2003. Вып. 1 (5). С. 22–29; Вагин О. А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности (научный доклад) // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. мат-лов Всероссийского круглого стола (3 ноября 2011 г.) / сост. К. Б. Калиновский. СПб.: Петрополис, 2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

частности, в обновленной редакции п. 14 указано на то, что ОРМ, направленные на выявление, пресечение и раскрытие преступления, «могут проводиться только при наличии у органа, осуществляющего ОРД, сведений об участии лица, в отношении которого осуществляется такое мероприятие, в подготовке или совершении противоправного деяния».

Стоит отметить, что некогда заданные ориентиры ЕСПЧ сегодня по-прежнему отражаются в ряде актов высших судебных органов по конкретным делам. Однако анализ опубликованной и изученной судебной практики за последние 3 года, к сожалению, позволяет признать, что не все судьи в своей деятельности руководствуются разъяснениями Верховного Суда РФ и теми позициями, которые были выработаны многолетней практикой международного судебного органа и изложены в принятых им решениях.

Нами установлено, что почти в 68,3 % поступающих в суды первой инстанции уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков не содержится достаточной совокупности доказательств, которые в полной мере могли бы подтверждать обстоятельства того, что к моменту принятия решения о проведении проверочной закупки орган дознания располагал какими-либо сведениями, что лицо приступило к осуществлению сбыта наркотиков или подготавливалось к нему. Отсутствие таких данных не может позволить дать положительную оценку законности действий должностных лиц, проводивших проверочную закупку наркотиков. Впрочем, большинством судов первой инстанции данные обстоятельства остаются проигнорированными. Такой вывод строится на основе изученных нами приговоров, в содержание которых, помимо доказательств, включались ссылки на оперативные документы, составленные непосредственно в момент проведения проверочной закупки (акты проверочной закупки, наркотические средства, выданные закупщиком), и показания должностных лиц, утверждавших, что ОРМ они про-

водили на основании «ранее полученной оперативной информации». Причем, несмотря на то, что показания должностных лиц, проводивших проверочную закупку, ничем более не подтверждались, в 87,9 % случаев от числа изученных приговоров они служили одним из распространенных видов доказательств, подтверждающих виновность подсудимого.

Неоднородность судебной практики в анализируемом вопросе проявляется и в том, что в ряде случаев на основе решений кассационной и надзорной судебных инстанций по пересмотру приговоров делается вывод о запрете проведения повторных проверочных закупок наркотиков, а равно и запрете на использование результатов этих ОРМ при постановлении приговора. Между тем подобное толкование судебных решений не соответствует позиции Верховного Суда РФ, изложенной в вышеназванном обзоре по вопросам судебной практики по делам о незаконном обороте наркотических средств, и не способствует повышению эффективности противодействия наркопреступлениям оперативно-розыскными средствами и методами.

Контрольные вопросы

1. Какие процессуальные решения входят в группу решений, принимаемых по признаку непосредственного использования результатов ОРД в качестве их фактических оснований? Укажите особенности принятия таковых процессуальных решений.

2. Какие процессуальные решения входят в группу решений, принимаемых по признаку непосредственного использования результатов ОРД, но лишь в качестве дополнительных к фактическим основаниям сведениям, не превосходя при этом совокупность доказательств? В чем особенности принятия таковых процессуальных решений?

3. Какие процессуальные решения входят в группу решений, принимаемых по признаку непосредственного использования результатов ОРД исключительно в опосредованной форме?

4. В чем особенности опосредованного использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений о виновности лица в инкриминируемом ему деянии?

5. Какое толкование понятию «провокация сбыта» дал Верховный Суд РФ в «Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ»?

6. Перечислите способы проверки представленных следователю, суду результатов проверочной закупки наркотиков на предмет правомерности этого ОРМ и отсутствия при его проведении элементов провокации преступления.

Заключение

Рассмотренные в учебном пособии проблемные вопросы использования результатов ОРД по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков позволили сделать следующие выводы.

1. Несмотря на то что в ходе осуществления ОРД извлекается (получается) информация, которая может быть признана соответствующей критерию относимости, с учетом существенных различий между оперативно-розыскной деятельностью и процессуальной деятельностью следователя результаты ОРД не могут приравниваться к доказательствам и как таковые в готовой форме непосредственно использоваться для установления обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, в особенности для решения вопроса о виновности.

2. Представленные следователю, дознавателю, суду результаты ОРД в готовом виде, без производства следственных действий могут быть проверены лишь в части определения законности их получения, с точки зрения соответствия их положениям ФЗ «Об ОРД», а также проверки соблюдения порядка их передачи дознавателю, органу дознания, следователю или в суд. Другие способы и возможности проверки представленных результатов ОРД в готовом виде у следователя, органа дознания и суда отсутствуют.

3. Для того чтобы использовать информацию, являющуюся содержанием результатов ОРД, в доказывании для решения вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему деянии необходимо установить первоисточник этой информации и извлечь ее из этого источника — уже с соблюдением требований уголовно-процессуальной формы. Только такой способ позволяет полноценно проверить и оценить достоверность информации, содержащейся в результатах ОРД. На этой основе предложено различать два способа использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений:

а) в непосредственной форме; б) в опосредованной форме, после трансформации результатов ОРД в доказательства. Подмена опосредованной формы использования результатов ОРД непосредственным их использованием в тех случаях, когда решается вопрос о виновности, недопустима.

4. Система требований к допустимости результатов ОРД, подлежащих преобразованию в доказательства, должна включать:

1) установление первоисточника информации и извлечение информации из него;

2) наличие достаточной совокупности результатов ОРД (если на их основе может быть получена такая совокупность доказательств, которая даст возможность оценить достоверность результатов ОРД и соблюдение при проведении ОРМ прав участников);

3) возможность проверки «трансформированных» результатов ОРД в суде в условиях состязательности (с точки зрения их достоверности, соблюдения прав участников в ходе ОРМ и с точки зрения признаков наличия/отсутствия провокации).

5. В зависимости от степени важности быстроты принятия процессуального решения, опасности ошибки при его принятии, а также наличия возможности исправить эту ошибку все уголовно-процессуальные решения делятся на три группы:

1) решения, при принятии которых результаты ОРД могут использоваться непосредственно в качестве фактических оснований их принятия;

2) решения, при принятии которых результаты ОРД используются непосредственно, но только в качестве дополнительных данных о фактических основаниях, наряду с доказательствами;

3) решения, при принятии которых результаты ОРД используются, как правило, только в опосредованной форме.

6. Результаты ОРД могут быть использованы в непосредственной форме в качестве самостоятельного фактического основания принимаемого должностным лицом решения о задержании подозреваемого лица.

7. Результаты ОРД при определенных условиях способны соответствовать критериям достаточности данных, позволяющих принять решение о производстве обыска в исключительных случаях, не терпящих отлагательства. В тех ситуациях, когда проведение анализируемого следственного действия носит плановый характер, а также по делу имеются собранные доказательства, следователю (дознавателю) целесообразно использовать результаты ОРД в непосредственной форме в качестве второстепенного компонента, образующего в совокупности с доказательствами фактическое основание процессуального решения о производстве обыска.

8. При постановлении приговора по общему правилу результаты ОРД могут использоваться:

1) для решения вопроса о виновности/невиновности подсудимого в совершении преступления — только в опосредованной форме;

2) для проверки доказательств, полученных путем трансформации (опосредования) результатов ОРД, — преимущественно в опосредованной форме;

3) для проверки сведений о наличии/отсутствии признаков провокации — как в непосредственной, так и в опосредованной форме, но только если стороной защиты было сделано заявление о провокации.

9. При исследовании судом вопросов о наличии/отсутствии провокации:

1) свидетельские показания должностных лиц, производивших ОРМ, являются возможным (но не единственным) способом проверки правомерности их действий;

2) отказ в рассекречивании данных (и отказ от их представления в суд) допустим, однако он должен вести к невоз-

можности установления тех фактов, которые эти материалы были призваны подтвердить или опровергнуть, а значит, должен (в силу возложения на сторону обвинения обязанности доказывания отсутствия провокации) быть истолкован в пользу стороны защиты;

3) проверочные закупки следует разграничивать по их цели на поисковые и проведенные в целях документирования преступной деятельности. Результаты поисковой закупки нельзя использовать в качестве доказательств преступной деятельности лица (будут нарушены критерии провокации), но они могут быть использованы в целях обоснования необходимости проведения второй проверочной закупки, которая будет осуществляться уже в целях документирования преступной деятельности и результаты которой могут использоваться в доказывании. Такая вторая проверочная закупка не должна при этом рассматриваться как повторная. Это позволит органам, осуществляющим ОРД, подготовить материалы для обоснования обоснованности проверочной закупки, производимой с целью документирования преступной деятельности лица, которые могли бы в дальнейшем быть исследованы в суде в случае заявления стороны защиты о провокации.

Рекомендуемая литература

I. Нормативные правовые акты и официальные документы

1. Конституция Российской Федерации: принята 12 декабря 1993 г. всенародным голосованием // Российская газета. 1993. 25 дек. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 19.05.2020).

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ: принят ГД ФС РФ 22.11.2001. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 31.07.2023).

3. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс]: федеральный закон Российской Федерации от 12.08.1995 № 144-ФЗ. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 10.02.2023).

II. Решения Конституционного Суда Российской Федерации

4. По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21.07.1993 «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В. М. Гурджиянца, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова и А. К. Никитина: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.03.1996 № 8-П // Собрание законодательства РФ. 1996. № 15. Ст. 1768.

5. По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И. Г. Черновой: определение Конституционного Суда Российской Федерации

от 14.07.1998 № 86-О // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 34. Ст. 4368.

6. По делу о проверке конституционности отдельных положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова [Электронный ресурс]: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2000 № 11-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 04.02.1999 № 18-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. № 3.

8. По жалобе гражданина Н. М. Воскресова на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 388 и частью третьей статьи 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.07.2004 № 237-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2005. № 1.

9. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Лункина Вячеслава Владимировича и Лункина Виталия Владимировича на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», пунктом 4 части второй статьи 38, частью первой статьи 86 и статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда Российской Фе-

дерации от 25.01.2012 № 167-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

III. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации; постановления, определения Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам

10. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.04.2013 № 50-Д13-33 по делу Болдыша А. Ю. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2000 № 6 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 3.

12. О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 и Протоколов к ней [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 № 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

13. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14. URL: http://www.vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=7258 (дата обращения: 10.02.2023).

14. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного Суда Рос-

сийской Федерации от 31.10.1995 № 8 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 1.

15. О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.12.1993 № 13 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 3.

16. О судебном приговоре [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.11.2016 № 55. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

IV. Монографии и учебная литература

17. Басков В. И. Оперативно-розыскная деятельность. М., 1997. 211 с.

18. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М.: Юридическая литература, 1991. 208 с.

19. Белкин Р. С. Винберг А. И., Дорохов В. Я. [и др.]. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин, Г. М. Миньковский, А. Р. Ратинов [и др.]. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридическая литература, 1973. 736 с.

20. Вандышев В. В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник / под общ. ред. В. В. Вандышева. М.: Волтерс Клувер, 2010. 720 с.

21. Гармаев Ю. П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел о незаконном обороте наркотиков: практ. пособие. М., 2005. 83 с.

22. Гинзбург А. Я., Григорьев В. И., Алесковский С. Ю. Основы оперативно-розыскных действий: учебно-практ. пособие. Алматы: ТОО «Аян Эдет», 1999. 150 с.

23. Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. М.: ЮрИнформ, 1999. 541 с.

24. Гущин А. Н., Громов Н. А., Царева Н. П. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учебно-практ. пособие. М., 2003. 189 с.

25. Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2015. 376 с.

26. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / отв. ред. Г. И. Чангули. Киев: Наукова думка, 1984. 182 с.

27. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практ. пособие. М.: Высшее образование, 2009. 344 с.

28. Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России: в 2 ч. М., 2004. Ч. 1. 223 с.

29. Семенцов В. А., Дзабиев У. К. Уголовно-процессуальные направления использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в досудебном производстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2024. 184 с.

V. Статьи, тезисы докладов, научные сообщения

30. Азаров В. А., Иванов В. И. Судебный контроль как средство проверки доброкачественности результатов оперативно-розыскных мероприятий // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 4. С. 19–23.

31. Астафьев Ю. В. Оперативный эксперимент и провокация: критерии разграничения // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): мат-лы Междунар. науч.-практ. конф-ции. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 51–57.

32. Баранов А. М. Досудебное производство: сыск, расследование, процесс // Актуальные вопросы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности. Омск: Омская юридическая академия, 2015. С. 41–45.

33. Бозров В. Результатам оперативно-розыскной деятельности — статус доказательств в уголовном процессе // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 46–48.

34. Брянская Е. В. Оптимизация использования и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2023. № 1. С. 87–96.

35. Григорьев В. Н., Победкин А. В. Некоторые положения теории доказывания в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2012. № 2. С. 24–29.

36. Лазарева В. А. Доказательство как категория уголовно-процессуального права: новые (старые) подходы // Legal Concept (Правовая парадигма). 2019. Т. 18. № 2. С. 58.

37. Никитин А. В. К вопросу определения «сущность результатов оперативно-розыскной деятельности» // Научный дайджест Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 3 (3). С. 136–143.

38. Пашаева Э. Х. Результаты ОРД как средство установления локального предмета доказывания при принятии процессуального решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу // Алтайский юридический вестник. 2019. № 4 (28). С. 125–130.

39. Россинский С. Б., Вытовтов А. Е. Надлежащее понимание результатов оперативно-розыскной деятельности — ключ к решению проблемы их использования в доказывании по уголовным делам // Lex Russica (Русский закон). 2022. Т. 5. № 1 (182). С. 60–73.

40. Чечетин А. Е. Фикции и реалии использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Конституциализация уголовного судопроизводства (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации): сб. мат-лов Всерос. науч.-практ. конф-ции (Санкт-Петербург, 30 октября 2021 г.) / под ред. К. Б. Калиновского. СПб.: Центр научно-информационных технологий «Астерион», 2022. С. 86–91.

41. Широва Э. Х. Об особенностях исследования показаний свидетеля, допрошенного в условиях сохранения втайне подлинных сведений о личности // Академический юридический журнал. 2023. Т. 24. № 2. С. 227–233.

Оглавление

Введение 3

Глава 1. Сущность и правовая природа результатов оперативно-розыскной деятельности 7

Глава 2. Основные направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве 18

Глава 3. Формы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений 26

Глава 4. Особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии отдельных процессуальных решений по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков 38

Заключение 92

Рекомендуемая литература 96

Учебное издание

Широва Эльмира Халиковна
Чечетин Андрей Евгеньевич

Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков

Учебное пособие

Редактор О. Н. Татарникова
Корректура, компьютерная верстка В. А. Телегиной
Дизайн обложки П. Ю. Печенина

Лицензия ЛР № 02213552 от 14.07.1999 г.
Лицензия Плр № 020109 от 05.07.1999 г.

Подписано в печать 23.12.2024. Формат 60х90 1/16.
Ризография. Усл. п.л. 2,5. Тираж 60 экз. Заказ 468.
Барнаульский юридический институт МВД России.
Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел.
656038, Барнаул, ул. Чкалова, 49; бюи.мвд.рф.