

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

Кафедра «Уголовный процесс и криминалистика»

030900.62 «Юриспруденция»
(код и наименование направления подготовки, специальности)
Уголовно-правовой
(направленность (профиль))

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему «Доказательственное значение результатов оперативно-розыскной
деятельности (ОРД)»

Студент

И.И. Архипов

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

О.М. Иванова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

Заведующий кафедрой
«Уголовный процесс и
криминалистика»

к.ю.н., доцент С.И. Вершинина

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

Тольятти 2016

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
 федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
 высшего образования
 «Тольяттинский государственный университет»
 Институт права

Кафедра «Уголовный процесс и криминалистика»

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой «Уголовный процесс
и криминалистика»

_____ С.И. Вершинина
 (подпись) (И.О. Фамилия)

« _____ » _____ 201_ г.

ЗАДАНИЕ

на выполнение бакалаврской работы

Студент Архипов Игорь Иванович

1. Тема «Доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД)»

2. Срок сдачи студентом законченной выпускной квалификационной работы – _____

3. Исходные данные к выпускной квалификационной работе: Конституция Российской Федерации: офиц. текст от 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ); Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.03.2016); Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. №174-ФЗ (ред. от 01.05.2016).

4. Содержание выпускной квалификационной работы (перечень подлежащих разработке вопросов, разделов): Глава 1. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания в уголовном процессе. Глава 2. Порядок и механизм представления следователю оперативно-розыскной информации.

5. Ориентировочный перечень графического и иллюстративного материала – правовая статистика; архивные уголовные дела.

6. Дата выдачи задания « _____ » _____ 201_ г.

Руководитель выпускной
квалификационной работы _____

(подпись)

О.М. Иванова

Задание принял к исполнению _____

(подпись)

И.И. Архипов

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

Кафедра «Уголовный процесс и криминалистика»

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой «Уголовный процесс и криминалистика»

_____ С.И. Вершинина
(подпись) (И.О. Фамилия)

« _____ » _____ 201_ г.

**КАЛЕНДАРНЫЙ ПЛАН
выполнения бакалаврской работы**

Студента Архипова Игоря Ивановича

по теме «Доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД)»

Наименование раздела работы	Плановый срок выполнения раздела	Фактический срок выполнения раздела	Отметка о выполнении	Подпись руководителя
Выбор и обоснование темы ВКР	До 15 октября 2015 г.	15.10.2015	Выполнено	
Подбор библиографии	До 15 декабря 2015 г.	03.12.2015	Выполнено	
Глава 1	С 15 января 2016 г. по 20 апреля 2016 г.	21.01.2016	Выполнено	
Глава 2		19.03.2016		
Введение	До 15 мая 2016 г.	20.04.2016	Выполнено	
Заключение		22.04.2016	Выполнено	
Оформление ВКР	До 30 мая 2016 г.	21.05.2016	Выполнено	
Представление ВКР на кафедру	Не позднее 5 июня 2016г.	30.05.2016	Выполнено	

Руководитель выпускной квалификационной работы _____

(подпись)

О.М. Иванова
(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению _____

(подпись)

И.И. Архипов
(И.О. Фамилия)

АННОТАЦИЯ

Бакалаврская работа содержит две главы.

Во введении обосновывается актуальность работы, формулируются объект, предмет, цель, задачи и методология исследования.

В первой главе «Общая характеристика, оснований, методов, и способов доказывания оперативно-розыскной деятельности), как уголовно-наказуемого деяния» исследуется процесс сбора, доказывания, и развития законодательства об ответственности за преступления, анализируется общая характеристика состава преступления: Процесс сбора доказательной базы, путем процессуальных, и не процессуальных методик раскрытия преступлений, по уголовным делам.

Во второй главе «Общая характеристика Результатов ОРД, представляемых для подготовки и осуществления следственных и судебных действий) и анализ методики расследования преступлений» проводится анализ по сбору доказательств, указывающих на признаки состава преступления, анализируется общая характеристика методов таким образом, напрашивается вывод, что результаты оперативно-розыскной деятельности - это фактические данные, полученные оперативными подразделениями в установленном ФЗ об ОРД порядке, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, которые не только имеют процессуальное значение, но и могут быть использованы для проведения ОРМ по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. А так же проводится анализ общих вопросов методики расследования преступления, предусмотренного ст. 186 УК РФ.

Работа состоит из 57 страниц.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	6
Глава 1. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания в уголовном процессе.....	11
1.1. Правовая основа представления результатов оперативно-розыскной деятельности.....	11
1.2. Соблюдение законности при представлении результатов оперативно-розыскной деятельности уполномоченным должностным лицам (органам).....	19
1.3. Тактические основы оперативно-розыскной деятельности как источника информации о преступлении.....	26
Глава 2. Порядок и механизм представления следователю оперативно-розыскной информации.....	36
2.1. Требования, предъявляемые к результатам оперативно-розыскной деятельности, представляемым уполномоченным должностным лицам (органам).....	36
2.2. Порядок представления следователю результатов оперативно-розыскной деятельности.....	38
Заключение.....	51
Список используемой литературы.....	55

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы. Одной из самых острых проблем теории и практики уголовно-процессуального доказывания остается вопрос о возможности использования в познании по уголовному делу результатов непроцессуальной деятельности. В первую очередь этот вопрос касается результатов оперативно-розыскных мероприятий. Однако в современной правоприменительной практике весьма нередки случаи, связанные с необходимостью использования в доказывании сведений, полученных в результате иной непроцессуальной деятельности, в частности административной деятельности правоохранительных органов.

Большинство ученых-процессуалистов, занимающихся данной проблематикой, сходятся во мнении, что в современных условиях использование в доказывании результатов непроцессуальной, в первую очередь оперативно-розыскной, деятельности имеет весьма важное значение. Так, Ю.В. Корневский писал об этом как об объективной необходимости¹. По его мнению, использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам имеет важное значение в борьбе с преступностью, для защиты от преступных посягательств прав и законных интересов граждан, общества и государства². В свою очередь Е.А. Доля обращает внимание на объективный характер потребности в расширении возможностей использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. Автор мотивирует это невозможностью успешного раскрытия, расследования и разрешения уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях исключительно уголовно-процессуальными средствами³. В.А. Азаров отмечает, что расследование уголовных дел о наиболее опасных преступлениях вряд ли приведет к ожидаемому результату, если следователь проигнорирует

¹ Корневский Ю.В. Использование информации, полученной в результате оперативно-розыскной деятельности // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. В.А. Власихина. М.: Юристъ, 2000. С. 36.

² Там же. С. 37.

³ Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2009. С. 7.

информационные возможности оперативно-розыскной деятельности и не наладит продуктивное взаимодействие с представителями оперативных служб⁴.

Некоторые авторы в своих рассуждениях идут несколько дальше. Например, Л.Д. Кокорев и Н.П. Кузнецов писали о возможности использования в доказывании по уголовному делу не только результатов оперативно-розыскной деятельности, но и данных, полученных частными детективами и детективными агентствами⁵. С.А. Шейфер помимо частной детективной деятельности в данном контексте также рассматривает сведения, полученные в рамках производства по делам об административных правонарушениях и в ходе таможенной деятельности⁶.

Вместе с тем современные законодательные подходы к механизмам доказывания по уголовному делу не позволяют расценивать подобные результаты непроцессуальных мероприятий в качестве полноценных доказательств. Так, ч. 1 ст. 86 УПК РФ прямо указывает на то, что органы предварительного расследования, прокурор и суд вправе собирать доказательства лишь посредством проведения следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных самим Кодексом. В частности, ст. 89 УПК РФ запрещает использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, не отвечающих требованиям, предъявляемым к доказательствам самим Кодексом.

В этой связи в уголовно-процессуальной науке предпринимаются постоянные попытки выработать некий правовой механизм, направленный на легализацию результатов непроцессуальных, в первую очередь, оперативно-розыскных мероприятий, для возможности их использования в доказывании по уголовному делу. Причем большинство авторов, посвятивших свои исследования данной проблематике, сходятся в одном постулате, заключающемся в том, что

⁴ Азаров В.А. Что мешает эффективному использованию результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании? // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора Полины Абрамовны Лупинской: сборник научных трудов. М.: Элит, 2011. С. 199.

⁵ Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: ВГУ, 1995. С. 163-164.

⁶ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 105, 111.

сведения, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, не могут использоваться в доказывании напрямую, непосредственно, а должны быть преобразованы в доказательства в соответствии с процессуальным законом⁷. Е.А. Доля рассматривает их в качестве некой информационной основы, на которой могут быть сформированы доказательства⁸. Указанная позиция подтверждается и Конституционным Судом РФ, отметившим в одном из своих решений, что результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁹, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона¹⁰.

Выработанный сегодня механизм формирования доказательств на основе результатов непроцессуальных, в том числе оперативно-розыскных, мероприятий сводится к простому представлению соответствующих материалов органу дознания, следователю или в суд с их последующим процессуальным оформлением по правилам, предусмотренным УПК РФ. Данные процедуры достаточно широко используются на практике, и сотрудники правоохранительных органов относятся к ним как к самим собой разумеющимся.

Вместе с тем полагаем, что существующий правовой механизм формирования доказательств на основе результатов непроцессуальной деятельности связан с очень существенной (возможно, даже концептуальной) проблемой, которая, к великому сожалению, до настоящего времени остается практически неисследованной. Суть этой проблемы заключается в том, что порядок представления сведений, полученных оперативно-розыскным или иным непроцессуальным путем, в уголовное судопроизводство не урегулирован

⁷ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / отв. ред. Д.Н.Козак, Е.Б.Мизулина. М.: Юристъ, 2003. С. 221.

⁸ Доля Е.А. Указ. соч. С. 240.

⁹ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3. С. 23.

нормами уголовно-процессуального права. Так, например, в части результатов оперативно розыскной деятельности этот механизм регламентирован исключительно ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд¹¹. При этом Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит ни одного процессуального положения, которое хоть как-то корреспондировало бы названным правовым нормам. В этой связи Е.В. Ежова совершенно справедливо отмечает, что законодательство об оперативно-розыскной деятельности разрешает использование ее результатов в уголовном процессе, а сам УПК РФ не содержит такой процедуры¹².

Таким образом, здесь имеет место весьма существенная правовая коллизия: орган дознания, следователь или суд могут получить в свое распоряжение определенные результаты оперативно-розыскной деятельности, но при этом не имеют процессуальной возможности ввести их в уголовный процесс посредством каких-либо следственных или иных процессуальных действий; никаких подобных действий УПК РФ просто не предусматривает. Само по себе представление можно условно считать процессуальным действием, но лишь в части взаимодействия органов предварительного расследования и суда с участниками уголовного судопроизводства: подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим и т.д., поскольку соответствующие нормы уголовно-процессуального закона прямо предоставляют право этих лиц на представление доказательств. В.А. Семенцов, рассматривая представление в таком контексте, указывает на невозможность его применения к процедурам легализации результатов оперативно-розыскной деятельности, поскольку осуществляющие ее субъекты не являются участниками уголовного судопроизводства¹³.

¹¹ Совместный приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27 сентября 2013 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Российская газета. 2013. 13 дек.

¹² Ежова Е.В. Проблемы раскрытия преступлений в современной России. Уфа: БашГУ, 2008. С. 148.

¹³ Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург: УрГЮА, 2006. С. 102-103.

Степень научной разработанности темы. Проблемам результатам оперативно-розыскной деятельности посвящены работы целого ряда исследователей. Важное место среди них занимают труды таких исследователей, как: Н. С. Артемьева, Н. П. Барабанова, В.В. Дедюхина, А.А. Закатова, О.М.Наливайченко, В. В. Смирнова, и др.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Предметом исследования выступают организационно-правовые основы оперативно-розыскной деятельности.

Цель исследования заключается в рассмотрении особенности результатов оперативно-розыскной деятельности.

Задачи исследования:

- определить правовую основу представления результатов ОРД;
- рассмотреть соблюдение законности при представлении результатов ОРД уполномоченным должностным лицам (органам);
- исследовать тактические основы оперативно-розыскной деятельности как источника информации о преступлении;
- рассмотреть требования, предъявляемые к результатам ОРД, представляемым уполномоченным должностным лицам (органам);
- определить порядок представления следователю результатов оперативно-розыскной деятельности.

В ходе исследования были использованы нормативно-правовые акты, специальная и научная литература, материалы судебной практики.

Глава 1. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания в уголовном процессе

1.1. Правовая основа представления результатов оперативно-розыскной деятельности

В соответствии с пунктом 36.1 ст. 5 УПК РФ результаты оперативно-розыскной деятельности - это 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.

Оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство представляют собой единство процессуального и непроцессуального. Это единство заключается не только в проведении следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий, т.е. включает не только процедурные вопросы, но и предполагает наряду с добыванием информации ее использование, принятие решений как процессуального, так и оперативно-розыскного характера. Например, результаты проверочной закупки могут служить основанием для принятия процессуальных решений (возбуждение уголовного дела) и (или) проведения следственных действий (обыск, выемка, осмотр места происшествия). Здесь результат ОРД, по существу, отождествляется с результатом проведения отдельного ОРМ, а непроцессуальное получение информации служит основой для ее последующего использования в рамках уголовного судопроизводства¹⁴.

В ст. 2 Закона об оперативно-розыскной деятельности среди задач оперативно-розыскной деятельности (далее - ОРД) указаны выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также розыск лиц, без вести пропавших.

¹⁴ Теория оперативно-розыскной деятельности / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М., 2006.

В соответствии со ст. 11 Закона об оперативно-розыскной деятельности результаты ОРД могут быть использованы также для розыска лиц, без вести пропавших. Из буквального толкования данной нормы вытекает, что результаты ОРД могут быть и не использованы, т.е. представление результатов ОРД в орган расследования не во всех случаях является обязательным. В пользу этого можно привести еще один аргумент. Так, в п. 12 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд¹⁵ (далее - Инструкция) указано, что в случае представления в орган расследования (таким образом, допускаются и случаи непредставления) результатов ОРД, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее - 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, к ним прилагаются копии судебных решений о проведении ОРМ.

Согласно ч. 3 ст. 8 Закона об оперативно-розыскной деятельности в случаях, которые не терпят отлагательства, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права без судебного решения с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. И предусматривается необходимость получения в течение 48 часов судебного решения либо прекращения их проведения. В течение 48 часов до получения решения суда оперативно-розыскное мероприятие может быть уже выполнено без получения судебного разрешения, к примеру, мероприятия, затрагивающие право на неприкосновенность жилища, - освобождение в жилом помещении похищенного лица, замаскированного под безвестное исчезновение. При таких обстоятельствах при направлении результатов ОРД в орган расследования судебное решение просто не может быть представлено, как это

¹⁵ 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 сентября 2013 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Российская газета. 2013. 13 дек.

предусматривает п. 12 Инструкции. И такая ситуация не соответствует требованиям ст.ст. 23, 25 Конституции РФ, согласно которым ограничение конституционных прав допускается только на основании судебного решения.

Уведомление судьи о неотложном проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, как представляется, - это не судебный контроль, так как суд по своей инициативе законность не проверяет. Кроме того, из редакции ч. 3 ст. 8 Закона об оперативно-розыскной деятельности не ясно, должны ли быть представлены материалы на судебную проверку и осуществляется ли при этом судебный контроль в случае прекращения проведения ОРМ в течение 48 часов с момента начала их проведения¹⁶.

Такая противоречивость, не способствует формированию доказательств, удовлетворяющих требованиям УПК РФ. Представляется, что в целях обеспечения защиты прав граждан, обеспечения формирования доказательств, соответствующих требованиям законодательства, во всех случаях проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан без судебного решения в силу безотлагательности, до передачи результатов ОРД в орган расследования они должны пройти судебную проверку, как это предусмотрено в УПК РФ, т.е. пройти последующую судебную проверку. Для этого необходимо внести соответствующие изменения в Закон об ОРД.

Отметим, что недостаточно аргументированным представляется содержание понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности», предусмотренного в п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, под которым понимаются 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. Указанная норма-дефиниция закреплена и в Инструкции. Из данного определения видно, что сведения, полученные по розыску лиц, пропавших без вести, не включены в

¹⁶ Исмаилов Ч.М. Розыск безвестно исчезнувших лиц: правовые и надзорные вопросы. Махачкала: Радуга-1, 2013. С. 77.

понятие «результаты оперативно-розыскной деятельности», хотя это является задачей ОРД, в том числе и включая розыск лиц в случаях некриминального исчезновения.

Представляется, что в первую очередь понятие «результаты оперативно-розыскной деятельности» как соответствующее принципам законодательной техники, нормативности и информативности должно быть раскрыто в отраслевом законодательстве, т.е. в Законе об ОРД. Под «результатами оперативно-розыскной деятельности» понимаются сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с решением (выполнением) задач ОРД и иных социально значимых вопросов, предусмотренных рассматриваемым Законом и не обозначенных в качестве задач ОРД.

Согласно п. 7 Инструкции результаты ОРД представляются в виде рапорта об обнаружении признаков преступления и согласно п. 18 названной Инструкции результаты ОРД должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, и о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Особенностью является наличие одновременно повода и основания для возбуждения уголовного дела. Исходя из указанных положений Инструкции видно, что при фактическом установлении оснований для возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 140 УПК РФ) регистрируется сообщение о преступлении в форме рапорта об обнаружении признаков преступления, т.е. деятельность органов, осуществляющих ОРД, является внепроцессуальной формой проверки незарегистрированного сообщения о преступлении, что не предусмотрено УПК РФ. В связи с этим правомерным является вопрос о том, может ли орган расследования давать поручение о проведении ОРМ по рапорту-сообщению о преступлении, зарегистрированном по представленным результатам ОРД. Уголовно-процессуальным кодексом РФ исключения такого порядка не предусмотрены. Но наличие таких поручений может свидетельствовать о недостаточности полученных данных для возбуждения уголовного дела и

преждевременном учете сообщения. Может иметь место и расхождение в субъективной оценке на предмет достаточности представленных результатов ОРД для возбуждения уголовного дела между субъектами ОРД и органом расследования. О расхождении позиции свидетельствует и правоприменительная практика (не всегда по таким материалам возбуждаются уголовные дела).¹⁷

Проблемными являются и вопросы определения сроков проведения ОРМ, выполняемых по поручениям органа расследования в ходе доследственной проверки. В УПК РФ и в Законе об ОРД не предусмотрены сроки их проведения, но из содержания норм ст. 144 УПК РФ сроки проведения ОРМ должны быть ориентированы на сроки разрешения сообщения о преступлении (безвестном исчезновении). Неполучение результатов ОРМ не является основанием для продления сроков проверки сообщения о преступлении. Поэтому процессуальные решения, принимаемые без получения результатов ОРД, не отвечают требованиям полноты проверки и являются преждевременными и необоснованными. Здесь имеет место проблема соотношения сроков процессуальной проверки сообщения о преступлении со сроками проведения ОРМ, выполняемых по поручениям органа расследования, по проверке соответствующего сообщения о преступлении.

Требует научного осмысления и статус задерживаемого лица при пресечении преступления в ходе проведения ОРМ. К примеру, в ходе проведения ОРМ выявлены признаки преступления, предусмотренного ст. 127 УК РФ (незаконное лишение свободы), под которое было замаскировано безвестное исчезновение, и лицо, причастное к преступлению. Действия субъектов ОРД по пресечению преступления и доставление лица в ОМВД являются обоснованными и направлены на выполнение задач ОРД. При этом лицо до доставления в ОМВД в связи с пресечением преступления и до передачи результатов ОРД в орган расследования, а также до учета сообщения о преступлении является фактически задержанным. Фактическое задержание лица необходимо для проведения изъятий

¹⁷ Кузнецова Н.И. Понятие результатов оперативно-розыскной деятельности и требования, предъявляемые к ним // Новый юридический журнал. 2014. № 3. С. 106.

предметов и вещей, находящихся при нем, а также для завершения обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, выполняемого в целях обнаружения предметов и вещей, могущих иметь доказательственное значение, т.е. определенный промежуток времени необходим для «дооформления» результатов проведенных ОРМ и представления их в орган расследования. Если в указанный период «задержанное, проверяемое» лицо оставит место преступления, то проблемным или невозможным станут сбор и закрепление сведений, и результаты проведенных ОРМ будут малоэффективными. В то же время неопределенным является правовое положение задержанного при проведении ОРМ лица, до передачи результатов в орган расследования. Возможное и допустимое ограничение прав такого лица и соответствующая процедура должны быть предусмотрены законом.

В п. 11 ст. 5 УПК РФ раскрывается задержание подозреваемого как мера процессуального принуждения, применяемая органом расследования, а в соответствии с п. 15 этой же статьи момент фактического задержания определен как фактическое лишение свободы, производимое в порядке, установленном УПК РФ. А задержание лица как результат проведенного ОРМ находится вне рамок УПК РФ, так как орган расследования не является субъектом ОРД и до представления результатов ОРД в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела не может участвовать в указанных мероприятиях, т.е. орган, осуществляющий ОРД, не может одновременно совмещать функции (полномочия) органа расследования.

В связи с изложенным можно сделать вывод, что фактическое задержание в ходе проведения ОРМ, пресечения преступления до регистрации сообщения о преступлении является «оперативно-розыскным задержанием», что прямо не регламентировано законом. В любом случае после передачи материалов в орган расследования следователь не сможет составить протокол, указав время фактического задержания, т.е. за период времени, который имеет место до регистрации сообщения. А временной промежуток с момента фактического задержания лица до регистрации сообщения может составить от нескольких часов

до суток. Верно замечено в юридической литературе о том, что распространенными на практике являются ситуации отсрочки представления результатов ОРД в уголовный процесс, обусловленной их проверкой¹⁸. Поэтому представляется обоснованным наделение органов, осуществляющих ОРД, правом «оперативного задержания» как элемента ОРМ с составлением протокола в соответствии с требованиями УПК РФ.

Статья 91 УПК РФ предусматривает в качестве процессуального основания для задержания случаи, когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения. В связи с этим правомерным является вопрос, кем оно застигнуто на месте преступления и в какой срок (промежуток времени) считается застигнутым непосредственно после совершения преступления. При совершении преступления лицо может быть выявлено (застигнуто на месте преступления) субъектом ОРД, не уполномоченным на процессуальное задержание. Поэтому неопределенным является статус задержанного лица до «приезда» следователя и учета соответствующего повода в качестве сообщения о преступлении.

Представляется обоснованной точка зрения, высказанная в юридической литературе, о том, что вопрос о возможности задержания подозреваемого (и до получения процессуального статуса подозреваемого) на основе любых непроцессуальных, в том числе оперативно-розыскных, данных является одним из наиболее дискуссионных вопросов, который задается на протяжении всей истории российского уголовного процесса¹⁹.

Не вносит ясность и правовая позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой порядок задержания подозреваемого урегулирован ст. 92 УПК РФ, которая прямо обязывает указывать в протоколе время задержания в соответствии с предписанием п. 15 ст. 5 этого Кодекса, что исключает

¹⁸ Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Проспект, 2009. С. 37.

¹⁹ Мельников В.Ю. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности как основания для задержания заподозренного лица // Российский следователь. 2005. № 11. С. 56.

бесконтрольное, вне установленных сроков, содержание задержанного правоприменительным органом²⁰.

Во-первых, в правовой позиции Конституционного Суда РФ речь идет о задержании подозреваемого, т.е. лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело, поэтому открытым остается статус фактически задержанного лица при проведении ОРМ до возбуждения дела.

Во-вторых, ссылка на ст. 92 УПК РФ, согласно которой после доставления подозреваемого в орган расследования в срок не более трех часов должен быть составлен протокол задержания с указанием в нем времени задержания, также не вносит ясность, так как в период времени до доставления статус «доставляемого» остается неопределенным, так как следователь не может в протоколе указать период времени сбора и оформления результатов ОРМ, в котором фактически в качестве задержанного был «задействован» доставленный, т.е. период времени до учета сообщения о преступлении.

На основании изложенного, можно сделать несколько выводов. Фактическое задержание лица в ходе проведения ОРМ (в целях выявления преступления) и до передачи их результатов в орган расследования, т.е. до учета сообщения о преступлении, является, оперативно-розыскным задержанием, что не предусмотрено законом. После учета сообщения о преступлении до возбуждения уголовного дела задержание лица (или «сохранение, поддержание» статуса задержанного в ходе проведения ОРМ) является действием, допустимым в стадии доследственной проверки и не противоречащим требованиям ст.ст. 91 и 92 УПК РФ.

Нельзя не отметить, что законодателем не в полной мере учтены научные исследования и рекомендации ученых по вопросам определения статуса фактически задержанного лица в связи с проведенными ОРМ до представления результатов ОРМ в орган расследования. Противоречия и несовершенство

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 1902-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Алексеевой Гелены Вячеславовны на нарушение ее конституционных прав пунктами 11 и 15 статьи 5, статьями 91 и 92 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

правового регулирования могут привести к существенным нарушениям прав граждан (ведь не ясен также вопрос о допуске защитника к фактически задержанному лицу, статус которого является неопределенным, даже не ясным и для субъектов ОРД, в ходе проведения ОРМ до передачи результатов ОРД органу расследования) и «утере» возможной доказательной базы.

1.2. Соблюдение законности при представлении результатов оперативно-розыскной деятельности уполномоченным должностным лицам (органам)

В соответствии со ст. 8, 9 ФЗ об ОРД проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, допускается на основании судебного решения. К числу таких прав в силу ст. 23 и 25 Конституции РФ относятся права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. Необходимо отметить, что федеральным законодательством предусмотрены и другие права, ограничение которых при проведении ОРМ возможно только на основании судебного решения²¹. Гарантими законности проведения ОРМ, ограничивающих указанные права, выступают прокурорский надзор и судебный контроль. При этом в подавляющем большинстве случаев только уполномоченный прокурор может выявить факты нарушений законодательства, регламентирующего ОРД при проведении указанных ОРМ, поскольку возможности института судебного контроля в этой сфере объективно ограничены.

Так, ст. 21.1 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне»²² предусматривает для судей на период исполнения своих полномочий особый порядок допуска к государственной тайне без проведения

²¹ Гусев В. Обжалование действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Законность. 2012. № 1. С. 40.

²² Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

соответствующих проверочных мероприятий, что позволяет судье при рассмотрении ходатайств, руководствуясь ч. 4 ст. 9 ФЗ об ОРД, получать иные материалы, касающиеся оснований для проведения ОРМ, за исключением данных о лицах, внедрённых в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения ОРМ. Буквальное толкование этой нормы означает, что суду не могут быть представлены ведомственные нормативные правовые акты органов исполнительной власти, регламентирующие организацию и тактику проведения ОРМ, которые при этом, в соответствии с ч. 2 ст. 21 ФЗ об ОРД, могут быть представлены уполномоченному прокурору по его требованию.

Незнание нормативных актов, регламентирующих организацию и тактику проведения ОРМ, плохо сказывается на всесторонности изучения материалов при рассмотрении соответствующих ходатайств. Следует признать, что ведомственные нормативные правовые акты по этим вопросам довольно объёмны, многочисленны, специфичны для каждого органа, осуществляющего ОРД, самостоятельно определяющего перечень ДОУ и порядок их ведения, а также организацию и тактику проведения ОРМ.²³

К примеру, анализ вынесенных судами Самарской области²⁴ постановлений о разрешении проведения таких ОРМ, как прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи, показал, что всего в первом полугодии 2015 года рассмотрено 4135 ходатайств. Почти все ходатайства судом удовлетворены, а случаи отказов - единичны. Изучение текстов ходатайств и вынесенных на их основании судебных постановлений позволяет предположить, что судебные постановления зачастую составлялись непосредственно оперативными работниками, которые в тексте оставляли прочерки, куда ручкой вписывались должность и Ф.И.О. судьи. Сами по себе

²³ Фатыхов Т. Надзор за соблюдением конституционных прав граждан при осуществлении ОРМ // Законность. 2013. № 12. С.45.

²⁴ Бессчасный С., Малюков В. Опротестование незаконных судебных решений о даче разрешений органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, на проведение в отношении граждан оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2015. № 9. С.11.

такие факты не несут какой-либо угрозы, поскольку решение, в конечном счёте, принимает судья и отвечает за него, но это свидетельствует о том, что доводы оперативных сотрудников судом принимались по умолчанию в качестве законных и обоснованных, а сама роль суда, по сути, сводилась к формальной выдаче требуемого постановления, тем самым допускалось сужение сферы судебного контроля, что не согласуется с позицией Конституционного Суда РФ, указывавшего на то, что судебная процедура ограничения конституционных прав имеет целью обеспечение интересов общества и государства, составляющих в единстве с интересами личности совокупность национальных интересов России, чем обуславливается обязанность судьи подходить к оценке представляемых в таких случаях материалов ответственно и всесторонне, субъективно оценивая фактические данные, влекущие необходимость получения судебного решения относительно производства соответствующих ОРМ²⁵.

Существующий порядок единоличного вынесения судом постановления и направления его только в орган, осуществляющий ОРД, без уведомления о принятом решении прокурора не способствует своевременному выявлению прокурором незаконных решений. Даже при стопроцентном изучении ДОУ, находящихся в производстве поднадзорных органов, уполномоченный прокурор не всегда может оперативно среагировать на незаконные судебные постановления, при этом зачастую прокурор узнает об их существовании тогда, когда они уже вступили в законную силу, а на их основании уже проводятся ОРМ. Для восстановления законности приходится прибегать к процедуре обжалования. Никаких юридических препятствий для обжалования рассматриваемых постановлений суда нет²⁶, а значит, по общим правилам УПК РФ, незаконное

²⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

²⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2008 г. № 460-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Букреева Владимира Викторовича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 5, 11 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и пунктом 13 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

постановление суда может быть обжаловано в вышестоящий суд лицом, полагающим, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению его прав и свобод. В том же порядке на судебное решение может быть подано кассационное представление прокурора, на которого в соответствии с ч. 9 ст. 5 ФЗ об ОРД возложена обязанность принимать меры по восстановлению прав и законных интересов физических и юридических лиц, нарушенных органом (должностным лицом), осуществляющим ОРД (включая случаи, когда лицо не может знать о существовании судебного постановления, ограничивающего его конституционные права, ввиду его секретности).

По результатам проведенного анализа представляется обоснованным сделать обязательным для органов, осуществляющих ОРД, согласование с прокурором ходатайств о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. Изложенное потребует корректировки норм ФЗ об ОРД, приказа Генерального прокурора РФ от 15 февраля 2011 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (далее - приказ № 33), а также Инструкции о порядке допуска должностных лиц и граждан РФ к государственной тайне, утверждённой постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2010 г. № 63, поскольку в соответствии с её п. 66 доступ граждан к сведениям, составляющим государственную тайну, в организациях, в которые они командированы, осуществляется после предъявления ими предписаний на выполнение задания (форма 5), документов, удостоверяющих личность, и справок о допуске по соответствующей форме (формы 6-8). А в силу совокупности нормативных предписаний ФЗ об ОРД, приказа № 33, указаний Генеральной прокуратуры РФ²⁷ уполномоченным прокурорам надлежит изучать ДОУ по месту их ведения в органах, осуществляющих ОРД, запрашивая в прокуратуру лишь в

²⁷ Указание Генеральной прокуратуры РФ и МВД России от 29 сентября 2008 г. № 215/69, 1/7818 «О порядке представления органами внутренних дел оперативно-служебных документов с целью осуществления прокурорами надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»; указание Генеральной прокуратуры РФ и ФСБ России от 18 апреля 2002 г. № 20-27/10 «О порядке осуществления прокурорского надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» органами Федеральной службы безопасности» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

исключительных случаях. При этом механизм согласования подобных ходатайств видится целесообразным закрепить в отдельном межведомственном нормативном правовом акте, которым будет определён порядок представления прокурору для изучения ходатайств и материалов оперативно-розыскной деятельности, сроки рассмотрения ходатайств, виды решений, принимаемых прокурором по итогам изучения ходатайств, и их процессуальная форма, механизм уведомления прокурора о фактах, когда ОРМ уже проведены в случаях, не терпящих отлагательства и др. Необходимо также учесть, что в соответствии с подп. «г» п. 9 приказа № 33 при выявлении противоречащих закону постановлений и иных решений должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, прокурор обязан принять меры к их опротестованию. Конечно же, при наличии вступившего в законную силу постановления суда, вынесенного на основании незаконного, по мнению прокурора, постановления органа, осуществляющего ОРД, последнее не будет отменено по протесту прокурора (со ссылкой на то, что законность постановления проверена судом и на его основании вынесено судебное постановление, которое не отменено), но в случае, когда судебного постановления ещё нет, этот вопрос может быть рассмотрен вышестоящим руководителем и разрешён в соответствии с законом. Поэтому в этом же предлагаемом к разработке межведомственном нормативном правовом акте можно закрепить также процедуру, предусматривающую усечённые сроки принесения прокурором протеста на незаконное постановление должностного лица органа, осуществляющего ОРД, и его рассмотрения.

В связи с изложенным нет необходимости поддерживать имеющиеся предложения о том, чтобы сделать прокурора участником собственно судебного рассмотрения указанных ходатайств, поскольку эта процедура не является ни судебным разбирательством, ни даже подготовительными действиями к судебному заседанию, и в этих правоотношениях еще даже нет сторон²⁸,

²⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 128-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мартиросяна Ованеса Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

рассматриваемая процедура - это форма судебного контроля, а предлагаемое нами согласование с прокурором соответствующих ходатайств - способ сделать судебный контроль более эффективным, пресечь нарушения законов на ранней стадии, поскольку в суд будут поступать ходатайства, законность проведения ОРМ по которым уже проверена прокуратурой, и суд будет обладать объективной информацией по существу ходатайства (с учётом независимой позиции прокурора), а не руководствоваться только позицией ведомства, заинтересованного в получении судебного постановления.

Следующая проблема, требующая законодательного регулирования, - процедура обжалования в суде постановления органа, осуществляющего ОРД, ходатайствующего о разрешении проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД лицо, полагающее, что ставшие известными ему действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий ОРД, прокурору или в суд.

Имеющееся разграничение процедур обжалования, с учётом двух постановлений Пленума Верховного Суда РФ, не устраняет правовую неопределенность в этом вопросе, недостаточно способствует единообразному правоприменению. Так, для судебного обжалования предусмотрены две возможные процедуры: либо в порядке ст. 125 УПК РФ - жалобы на решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих ОРД по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершённом или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания²⁹; либо в порядке гл. 25 ГПК РФ - жалобы и представления на решения, действия (бездействие) должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, когда они не исполнялись на досудебной стадии уголовного судопроизводства³⁰. Таким

²⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

³⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного

образом, предлагаются два порядка обжалования: уголовно-процессуальный и административный (до 15 сентября 2015 г. - гражданско-процессуальный), но критерии разграничения между ними размыты, к тому же не всегда без изучения материалов ДОУ можно сделать вывод об основаниях проведения ОРМ, что при поступлении жалобы не даёт суду возможности изначально бесспорно определить вид процесса, в котором она будет рассмотрена.

В связи с этим поддерживаем позицию В. Гусева, полагающего, что раз ОРМ и правоотношения, складывающиеся при их проведении, являются предметом правового регулирования оперативно-розыскного законодательства, то и судебный порядок рассмотрения жалоб на действия органов, осуществляющих ОРД, должен быть закреплён в ФЗ об ОРД³¹.

В ФЗ об ОРД необходимо также регламентировать порядок рассмотрения прокурором жалоб на действия и решения органов, осуществляющих ОРД, поскольку этот вопрос не в полной мере законодательно урегулирован. Так, в ФЗ об ОРД, приказе № 33 этот порядок не закреплён. УПК РФ не предусматривает обязанности прокурора по рассмотрению жалоб на действия органов, осуществляющих ОРД, в порядке ст. 124 УПК РФ. Также не содержится указаний об этом и в приказе Генерального прокурора РФ от 1 ноября 2011 г. № 373 «О порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора»³². Таким образом, указанные жалобы - это жалобы на нарушение федерального законодательства. При этом нельзя проводить аналогию с порядком рассмотрения жалоб, определённым для судей.

самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

³¹ Гусев В. Указ. соч. С. 44.

³² Приказ Генерального прокурора РФ от 1 ноября 2011 г. № 373 «О порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

1.3. Тактические основы оперативно-розыскной деятельности как источника информации о преступлении

Под тактическими основами оперативно-розыскной деятельности как источника информации о преступлении принято понимать «негласность действий оперативных уполномоченных».

Под негласностью принято понимать то, что неизвестно другим, неявно, тайно³³, секретно, сохранено в тайне³⁴. В контексте предмета данной статьи этот термин наполняется вполне определенным смыслом и означает способ сокрытия информации от заинтересованных лиц, противодействующих расследованию преступлений³⁵. Несмотря на наличие в уголовно-процессуальном законодательстве норм, ограничивающих «открытость» расследования, современное состояние уголовно-процессуальной науки таково, что требуется аргументировать как наличие элементов негласности в деятельности следователя, так и ее пределы.

Ряд авторов ратуют за полную открытость, гласность досудебного производства, предлагают вовлекать общественность в расследование преступлений и контроль за следствием. Так, А.С. Ургалкин заявляет, что «положительно решив вопрос о «засекречивании» данных предварительного следствия, прокуроры, следователи и дознаватели остаются практически бесконтрольны в проведении расследования и, таким образом, могут скрывать различного рода нарушения в своей деятельности от общественности. Данная проблема достаточно опасна, т.к. следователь должен установить истину по расследуемому им делу, а каждое нарушение отдаляет его от этой цели все

³³ Ожегов С.Ю., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка имени В.В. Виноградова. М.: А-Темп, 2004. С. 403.

³⁴ Ефремова Т.Ф. Новый толково-словообразовательный словарь русского языка. М.: Дрофа, Русский язык, 2000. С. 834.

³⁵ Павличенко Н.В., Самоделкин А.С. Негласность в оперативно-розыскной деятельности // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2012. № 3 (22). С. 89.

далее и дальше»³⁶. И далее: «органы следствия должны беспрепятственно информировать население о производстве по конкретному уголовному делу, предоставлять полную и достоверную информацию.

Законодательное введение данной обязанности должно привести к снижению злоупотреблений и нарушений, в том числе нарушений прав подозреваемого и обвиняемого, при производстве предварительного следствия, которые нельзя усмотреть при негласном его производстве».

По мнению А.С. Ургалкина, открытость и прозрачность предварительного следствия обусловят функционирование принципа состязательности и равноправия сторон на данной стадии уголовного процесса; избавят следователя от различного рода влияния со стороны заинтересованных лиц на принятие им решений в ходе осуществления следствия, и он действительно приобретет статус процессуально независимой фигуры; гласность поможет в равной мере охранять права как потерпевшего, так и обвиняемого, существенно уменьшить масштабы коррупции в органах предварительного следствия³⁷.

С автором можно было бы согласиться, если бы он дал ответы на вопросы: как проводить расследование и изобличать виновных в совершении преступлений в условиях гласности и при нарастающем противодействии криминальной среды? Как обеспечить безопасность участников уголовного судопроизводства при полной открытости расследования?

Поддерживаем мнение ученых, отмечающих, что в современных условиях без негласного производства по уголовному делу эффективное расследование преступлений просто невозможно³⁸. При этом в негласное производство мы включаем не только процессуальные действия следователя, но и оперативно-розыскную деятельность, осуществляемую по его поручению. Опираясь на эту посылку, предлагаем негласное производство по уголовному делу условно

³⁶ Ургалкин А.С. Причины необходимости применения гласной модели предварительного следствия в России // Российский следователь. 2009. № 23. С. 38.

³⁷ Ургалкин А.С. Указ. соч. С. 39.

³⁸ Луговик В.Ф. Оперативно-розыскное законодательство и перспективы его совершенствования // Оперативно-розыскное право: сб. науч. ст. / отв. ред. Н.В. Павличенко. Волгоград: ВА МВД России, 2013. С. 86.

разделить на две части: негласное производство оперативно-розыскных мероприятий и деятельность следователя по производству негласных действий.

К первой группе относятся негласные оперативно-розыскные мероприятия, осуществляемые в связи с наличием возбужденного уголовного дела и/или по поручению следователя (ч. 1 и 3 ст. 7 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»), при этом указанные оперативно-розыскные мероприятия можно разделить на относительно и абсолютно негласные.

К относительно негласным отнесены оперативно-розыскные мероприятия, форма производства которых может варьироваться в зависимости от особенностей оперативной ситуации по уголовному делу от гласной (официального представления оперативника или зашифрованных действий) до негласной (конфиденциальной или конспиративной) и которые, как правило, не требуют прохождения согласительной процедуры у судьи.

Таковыми действиями являются: 1) опрос; 2) наведение справок³⁹; 3) сбор образцов для сравнительного исследования; 4) исследование предметов и документов; 5) наблюдение; 6) отождествление личности; 7) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; 8) проверочная закупка; 9) оперативный эксперимент.

К абсолютно негласным отнесены оперативно-розыскные мероприятия, существенно ограничивающие конституционные права и свободы человека, форма производства которых исключительно негласная. Как правило, рассматриваемая деятельность осуществляется после согласования с руководителем оперативно-розыскного органа и судьей. Ими являются: 1) контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; 2) прослушивание телефонных переговоров; 3) снятие информации с технических каналов связи; 4) оперативное внедрение; 5) контролируемая поставка.

³⁹ Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации (авторский проект федерального закона) // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 1 (31). С. 109.

Характеризуя негласность действий по уголовному делу первой группы, отметим, что лица, в отношении которых они применяются, другие участники предварительного расследования и даже следователь не уведомляются об их подготовке и производстве, о применяемых при этом оперативных методах и средствах (в отличие от следственных действий). Лицу, в отношении которого применяются негласные действия, не разъясняются его права, обязанности и ответственность, отсутствует признак добровольности участия в мероприятии, лицо не может заявить ходатайства или отводы, обжаловать законность мероприятия.

О результатах проведенных по поручению следователя мероприятий последний уведомляется рапортом или сообщением. К рапорту прилагаются (при наличии) полученные (выполненные) при проведении мероприятий 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 (ст. 89 УПК РФ и п. 16 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд⁴⁰).

Что касается негласных действий следователя, то здесь речь идет о процессуальных решениях и действиях, связанных с секретностью и конфиденциальностью, недопустимостью разглашения информации о них. Данная группа разделена на абсолютно негласные, относительно негласные и конфиденциальные следственные действия и решения.

К абсолютно негласным отнесены следственные действия, носящие, ярко выраженный разведывательно-поисковый характер и требующие согласие руководителя следственного органа и разрешение судьи. Это: 1) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка; 2) получение

⁴⁰ Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Российская газета. 2013. № 282.

информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; 3) контроль и запись переговоров.

Характерной, обособляющей от других следственных действий, чертой абсолютно негласных следственных действий и решений является закрытость информации не только об их подготовке, но и о производстве. В целях внезапности, а значит, и результативности названных мероприятий лица, в отношении которых предполагается их осуществление, не уведомляются о дате, времени и месте их производства; им не разъясняются права, обязанности и ответственность; не рассматриваются отводы и ходатайства.

Согласительная процедура на их осуществление проводится в закрытом судебном заседании без участия лиц, на права и свободы которых может повлиять принимаемое решение. О самом факте и результатах производства абсолютно негласных следственных действий лица, чьи права и свободы были таким образом ограничены, уведомляются по окончании предварительного расследования. При этом сведения о средствах и методах производства указанных мероприятий, а также об их исполнителях не подлежат разглашению даже после вступления в законную силу вынесенного по уголовному делу приговора суда.

К относительно негласным следственным действиям и решениям можно отнести: обыск; выемку; наложение ареста на имущество; сохранение втайне факта задержания подозреваемого.

По сути, перечисленные следственные действия осуществляются открыто, с разъяснением прав и обязанностей их участникам, с возможностью воспользоваться услугами адвоката, приглашением переводчика, психолога или законного представителя, составлением соответствующего протокола, возможностью заявлять ходатайства, отводы, делать заявления, участники предупреждаются о применении технических средств, представляются другие участвующие лица. Однако эффективность производства действий во многом predeterminedена их оперативностью и внезапностью. В этой связи информация о подготовке, тактике производства действий, согласовании с руководителем следственного органа и судьей для других участников предварительного

расследования (в том числе и должностных лиц правоохранительных органов) остается закрытой и не подлежит оглашению.

К конфиденциальным негласным действиям полагаем возможным отнести досудебное соглашение о сотрудничестве и меры по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства. Правовая природа этих действий имеет существенное отличие от уже названных негласных следственных действий. В понятии конфиденциальности, как и в понятии негласности, присутствует общий, «роднящий» элемент, а именно тайность (секретность). Между тем знак равенства между рассматриваемыми понятиями ставить вряд ли оправданно, т.к. кроме сохранности секретной информации конфиденциальность предполагает еще и доверительность между участниками отношений⁴¹. Действительно, ведь лицо доверяет следователю не только имеющую значение для уголовного дела значимую информацию о совершенном преступлении, но и жизнь, здоровье свое и близких.

В отличие от ранее перечисленных негласных следственных действий, факт применения досудебного соглашения и мер обеспечения безопасности для участников этой деятельности является открытым. Более того, производство названных действий возможно только при наличии их согласия (заявления или ходатайства). Отсутствие согласия лица, независимо от его процессуального статуса, является непреодолимым препятствием к осуществлению конфиденциальных действий. Причем данное согласие облекается в письменную форму и приобщается к материалам уголовного дела.

В случае возникновения угрозы безопасности свидетеля, потерпевшего или подозреваемого, обвиняемого, его близких материалы конфиденциальной деятельности следователь помещает в конверт, который опечатывает и хранит в недоступном для других лиц месте (ч. 9 ст. 166 и ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ).

Данными материалами являются:

- 1) ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

⁴¹ Новый юридический словарь / под ред. А.Н. Азриляна. М.: Институт новой экономики, 2006. С. 294.

2) постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве;

3) постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

4) досудебное соглашение о сотрудничестве;

5) постановление следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия.

От других участников уголовного судопроизводства факт производства конфиденциальных следственных действий скрывается. Защищая доверившееся лицо, следователь обязан не только сохранить в тайне сведения о нем и членах его семьи, но и осуществить расследование в режиме, препятствующем идентификации личности данного лица другими участниками уголовного судопроизводства (в том числе должностными лицами правоохранительных органов). В целях обеспечения конфиденциальности сотрудничества сторон досудебного соглашения или обеспечения безопасности следователь вправе выделить в отдельное производство материалы уголовного дела, идентифицирующие личность. При этом длительность применения конфиденциальных мер зависит от реальности угрозы жизни и здоровью защищаемого лица, а значит, может осуществляться пожизненно. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства, а равно в отношении их близких, влечет за собой привлечение к уголовной ответственности по ст. 311 УК РФ.

Как справедливо отмечено Н.В. Павличенко, следователь должен учитывать, что лицо, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, зачастую осуществляет конфиденциальное сотрудничество с

оперативно-розыскными органами, а соответственно, информация о рассматриваемой категории лиц составляет государственную тайну⁴².

При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, следователь принимает в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц следующие процессуальные меры безопасности:

- 1) легендирование сведений о потерпевшем и свидетеле в материалах уголовного дела (ч. 9 ст. 166 УПК РФ);
- 2) контроль и запись телефонных и иных переговоров (ч. 2 ст. 186 УПК РФ);
- 3) предъявление лица для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ);
- 4) закрытое судебное разбирательство (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ)⁴³;
- 5) допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК РФ), и др.

Кроме того, в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 20.08.2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»⁴⁴ к указанным участникам по поручению следователя может быть применена одна или одновременно несколько мер государственной защиты:

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;
- 4) переселение на другое место жительства;

⁴² Павличенко Н.В. Досудебное соглашение как основа смягчения ответственности за совершение преступлений лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Современное право. 2010. № 2. С. 95-98.

⁴³ Павличенко Н.В., Давыдов С.И., Титов В.М. Обеспечение безопасности лиц, содействующих правосудию: монография. Барнаул: Барнаул, юрид. институт МВД России, 2008. С. 63.

⁴⁴ Федеральный закон от 20.08.2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

- 5) замена документов;
- 6) изменение внешности;
- 7) изменение места работы (службы) или учебы;
- 8) временное помещение в безопасное место;
- 9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

На основании проведенного исследования можно прийти к выводу, что негласная деятельность по уголовному делу осуществляется в рамках оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. При этом оперативно-розыскная негласная деятельность по уголовному делу делится на абсолютно и относительно негласную. Производство негласных следственных действий и принятие негласных решений в зависимости от степени и целей негласности дифференцируется на: 1) абсолютно негласную; 2) относительно негласную и 3) конфиденциальную.

Вопреки сложившемуся стереотипу о несовместимости оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности по уголовному делу, различности форм, методов и средств их производства, вышесказанное свидетельствует о наличии общих признаков перечисленных негласных действий, а именно:

1) производство негласных действий осуществляется в связи с возбужденным уголовным делом;

2) производство негласных действий осуществляется по решению следователя (в определенных законом случаях - с согласия руководителя следственного органа и разрешения судьи, а по поручению следователя - с согласия руководителя оперативно-розыскного органа);

3) субъектом производства негласных действий является следователь или по его поручению орган дознания;

4) производство негласных действий осуществляется в целях получения доказательств по уголовному делу и/или обеспечения производства следственных действий, в ходе которых эти доказательства получают;

5) производство негласных действий сопряжено с соблюдением секретности и конфиденциальности.

Сделанный вывод является предпосылкой для серьезного переосмысления современных правовых доктрин в направлении интеграции уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности по уголовному делу.

Глава 2. Порядок и механизм представления следователю оперативно-розыскной информации

2.1. Требования, предъявляемые к результатам оперативно-розыскной деятельности, представляемым уполномоченным должностным лицам (органам)

Требования, предъявляемые к результатам ОРД, представляемым уполномоченным должностным лицам (органам) сформулированы в ведомственной Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности и заключаются в следующих положениях:

1. Результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место их обнаружение; сведения о лице (лицах), его совершившем, и очевидцах преступления (если такие имеются); о местонахождении предметов и документов, которые могут стать вещественными доказательствами по делу; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

2. Результаты ОРД, представляемые для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, должны содержать сведения о местонахождении лиц, скрывающихся от органов предварительного расследования и суда; о лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела; о возможных источниках доказательств; о местонахождении предметов, перечисленных в части 1 статьи 81 УПК РФ; о других фактах и обстоятельствах, позволяющих определить объем и последовательность проведения процессуальных действий, выбрать наиболее эффективную тактику их производства, выработать оптимальную методику расследования по конкретному уголовному делу.

3. Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства.

Помимо этого, проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности в целом должны соответствовать установленным общим нормам. А именно поскольку проведение оперативных мероприятий зачастую связано с проникновением в личную жизнь граждан, то и их результаты должны носить законный характер. В данном случае это, прежде всего, найдет свое отражение в оформлении проведения мероприятия в соответствии с требованиями закона и, в частности, соблюдении условий их проведения, сроков, порядка, получении в ряде случаев судебной санкции или разрешения руководителя, а также надлежащем оформлении результатов. Другими словами, можно сказать, что ставшая известной в результате ОРМ информация о частной жизни лица не должна предаваться гласности, если это не продиктовано должной необходимостью. В данном случае также остро стоит вопрос о возможности использования сведений, полученных с нарушением закона. Подобную информацию можно передать органам следствия без документального оформления, однако в дальнейшем могут возникнуть определенные проблемы с ее легализацией. Еще одним важным требованием к результатам оперативно-розыскной деятельности, на мой взгляд, относится необходимость сохранения их закрытого характера в ряде случаев, когда разглашение подобной информации недопустимо, во-первых, в соответствии с законом, а во-вторых, может подвергнуть опасности как самих лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и их близких, так и других участников, в частности и конфиденциальных.

Таким образом, напрашивается вывод, что результаты оперативно-розыскной деятельности - это фактические данные, полученные оперативными подразделениями в установленном ФЗ об ОРД порядке, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, скрывшихся от органов

дознания, следствия и суда, которые не только имеют процессуальное значение, но и могут быть использованы для проведения ОРМ по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

2.2. Порядок представления следователю результатов оперативно-розыскной деятельности

В следственные подразделения представляются результаты ОРД, которые соответствуют установленным Инструкцией требованиям и могут:

- служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела;
- быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий, предусмотренных УПК РФ;
- использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими сбор, проверку и оценку доказательств.

Способ фактической передачи результатов ОРД в следственные подразделения (пересылка по почте, передача нарочным и другие способы) избирается органом, осуществляющим ОРД, в каждом конкретном случае с учетом требований нормативных правовых актов, регулирующих организацию делопроизводства.

Допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных моментов (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении. В этом случае оригиналы материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, если они не были в дальнейшем истребованы уполномоченным должностным лицом (органом), хранятся в органе, осуществившем ОРМ, до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования).

Согласно ст. 6 Инструкции результаты ОРД представляются в виде рапорта об обнаружении признаков преступления или сообщения о результатах оперативно-розыскной деятельности. Предыдущая Инструкция предусматривала возможность представления одновременно и сообщения, и рапорта, однако в настоящее время представляется либо сообщение, либо рапорт. Если результаты ОРД используются для подготовки и осуществления следственных действий или в доказывании по уголовным делам, то представляется сообщение о результатах оперативно-розыскной деятельности, а если они служат поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, то представляется рапорт об обнаружении признаков преступления.

Процедура представления результатов ОРД в виде сообщения (рапорта) происходит в соответствии с правилами, установленными п. 8 - 14 Инструкции, и включает:

- рассмотрение вопроса о необходимости рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну, содержащихся в представляемых результатах ОРД, и их носителей;
- оформление необходимых документов и фактическую передачу результатов ОРД.

При необходимости рассекречивания сведений, содержащихся в материалах, отражающих результаты ОРД, руководителем органа, осуществляющего ОРД (начальником или его заместителем), выносится постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей.

Следует отметить, что в соответствии с требованиями ведомственного нормативного правового акта на рассекреченном документе необходимо произвести запись: «Постановлением начальника от № сведения, содержащиеся в настоящем документе, рассекречены, гриф секретности с документа снят». Отметка заверяется подписью сделавшего ее сотрудника и печатью режимно-секретного подразделения. Прежний гриф секретности зачеркивается.

В иных случаях результаты ОРД, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, представляются в соответствии с установленным порядком ведения секретного делопроизводства.

В письме Верховного Суда РФ от 5 июня 2014 г. «Информация о рассмотрении судами материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий»⁴⁵, подготовленном Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации и Управлением систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, подчеркнуто, что правом на рассекречивание судебного решения, содержащего сведения ограниченного доступа, обладает только суд. Рассмотрев представленные материалы, свидетельствующие о наличии обстоятельств, вследствие которых дальнейшая защита сведений, составляющих государственную тайну, будет нецелесообразной, судья выносит постановление о рассекречивании соответствующего постановления о проведении ОРМ.

Результаты ОРД, содержащие сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, а также о лицах, оказывающих или оказывавших данным органам содействие на конфиденциальной основе, представляются только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности.

Если в ходе следствия встанет вопрос о допросе сотрудника ОПБ или БСТМ, то в соответствии с требованиями п. 9 ст. 166 УПК РФ при необходимости обеспечить безопасность свидетеля следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвует свидетель, не указывать данные о его личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника

⁴⁵ Письмо Верховного Суда РФ от 5 июня 2014 г. «Информация о рассмотрении судами материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу. В случаях, не терпящих отлагательства, указанное следственное действие может быть произведено на основании постановления следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия без получения согласия руководителя следственного органа. В таком случае постановление следователя передается руководителю следственного органа для проверки его законности и обоснованности незамедлительно при появлении реальной возможности. Требуется ли для этого какой-либо документ, УПК РФ не предусматривает, но, полагаем, в данном случае руководитель следственного органа должен вынести постановление о признании законным и обоснованным решения следователя.

Представление результатов ОРД в следственные подразделения для осуществления проверки и принятия процессуального решения в порядке ст. 144 и 145 УПК РФ, а также для приобщения к уголовному делу осуществляется на основании постановления руководителя органа (подразделения), осуществляющего ОРД (начальника или его заместителя).

Указанное постановление составляется в двух экземплярах, первый из которых направляется уполномоченным должностным лицам (органам), второй - приобщается к материалам дела оперативного учета или, в случае его отсутствия, к материалам номенклатурного (литерного) дела.

При представлении следователю результатов ОРД, полученных при 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, к ним согласно п. 10 Инструкции прилагается постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД (начальника или его заместителя), о проведении данного ОРМ.

Копии указанных постановлений органа, осуществляющего ОРД, подлежат хранению в материалах дела оперативного учета, материалах оперативной проверки либо, в случае их отсутствия, приобщаются к материалам номенклатурного (литерного) дела.

1 апреля 2014 г. был подписан Приказ МВД России № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»⁴⁶. Согласно этому Приказу проведение обследования назначает должностное лицо органа внутренних дел путем вынесения соответствующего распоряжения по установленной форме. Распоряжение регистрируется в специальном журнале. Перед началом обследования сотрудник предъявляет представителю юридического лица либо физическому лицу для ознакомления распоряжение о проведении обследования и вручает ему копию под подпись. Из этого вытекает, что при представлении вследствие результатов гласного обследования с ними необходимо передавать и подлинник распоряжения по правилам, предусмотренным п. 10 Инструкции.

В случае представления следователю результатов ОРД, полученных при 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, к ним в

⁴⁶ Приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 (ред. от 17.03.2015) «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» // Российская газета. 2014. № 118. 28 мая.

соответствии с п. 13 Инструкции прилагаются копии судебных решений о проведении ОРМ.

В связи с этим необходимо обратить внимание на решение Европейского суда по правам человека от 10 марта 2009 г. «Быков против Российской Федерации»⁴⁷. По мнению судей, использование сотрудниками ФСБ «удаленного записывающего радиоустройства, с помощью которого был записан разговор, идентично прослушиванию телефонных переговоров», а в российском законодательстве данная процедура не урегулирована. Таким образом, использование радиомикрофона в жилом помещении, принадлежащем разрабатываемому лицу, и втайне от него необходимо осуществлять только по судебному решению, и по результатам этого ОРМ следователю необходимо также представлять копию последнего.

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», фонограмма и бумажный носитель записи переговоров в соответствии с ч. 5 ст. 8 этого Закона должны быть переданы следователю для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств перед возбуждением им уголовного дела или незамедлительно после возбуждения.

Отдельного рассмотрения заслуживает ситуация, когда прослушивание телефонных переговоров проводилось на основании оперативной информации о совершении одного преступления, а в ходе его проведения были выявлены сведения о другом. При представлении следователю, занимающемуся этим уголовным делом, результатов оперативно-розыскной деятельности сотрудник оперативного подразделения должен передать ему копию судебного решения и согласно п. 17 Инструкции материальный носитель с копией информации, причем только той, которая имеет отношение к расследуемому преступлению, а в сообщении указать, где находится подлинник.

⁴⁷ Дело «Быков (Вуков) против Российской Федерации» (жалоба № 4378/02): Постановление ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. № 6. С.15.

Следует отметить, что проведение ОРМ, ограничивающих иные охраняемые федеральными законами права человека и гражданина, по смыслу закона также допускается только на основании судебного решения. Это вытекает из требований ст. 89, 29 УПК РФ. Статья 89 УПК РФ устанавливает, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам Уголовно-процессуальным кодексом РФ. Учитывая, что п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ гласит, что только суд правомочен принимать решения о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, аналогичные требования должны предъявляться и к оперативно-розыскным мероприятиям. Следовательно, любое оперативно-розыскное мероприятие, в ходе которого изымается информация, содержащая государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, должно проводиться только по судебному решению, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержден ст. 5 Закона РФ «О государственной тайне»⁴⁸ и конкретизирован Указом Президента Российской Федерации от 11 февраля 2006 г. № 90⁴⁹. Исчерпывающего перечня сведений, отнесенных к иной охраняемой федеральным законом тайне, в настоящее время не существует. Эта информация содержится в различных нормативных правовых актах.

Если обратиться к Указу Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера»⁵⁰, то к такой тайне можно отнести коммерческую, адвокатскую и др. Более обширный список можно получить, изучив ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ

⁴⁸ Закон РФ «О государственной тайне» от 21 июля 1993 г. № 5485-1 // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

⁴⁹ Указ Президента РФ «О Перечне сведений, отнесенных к государственной тайне» от 11 февраля 2006 г. № 90 (ред. от 08.05.2015) // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

⁵⁰ Указ Президента РФ «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера» от 6 марта 1997 г. № 188 (в ред. от 23.09.2005) // Российская газета. 1997. 14 марта.

«Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁵¹, которая предусматривает определенные ограничения доступа к информации. В ней указано, что информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности (профессиональная тайна), подлежит защите в случаях, если на эти лица федеральными законами возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности такой информации. Сведения, составляющие профессиональную тайну, могут быть предоставлены третьим лицам в соответствии с федеральными законами и (или) по решению суда.

Можно выявить ряд законов, которые в качестве условия ограничения права на сохранение соответствующей тайны при осуществлении оперативно-розыскной деятельности предусматривают только судебное решение, не выдвигая дополнительных требований. Исходя из этого, на получение в ходе оперативно-розыскных мероприятий сведений, содержащих коммерческую (ст. 6 Федерального закона «О коммерческой тайне»)⁵², аудиторскую (ст. 9 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»)⁵³, адвокатскую тайну (ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)⁵⁴, тайну страхования (ст. 946 ГК РФ)⁵⁵, а также тайну информации, полученной ломбардом от заемщика или поклажедателя в связи с заключением договора займа или договора хранения, за исключением наименования, описания технических, технологических и качественных характеристик невостребованной вещи, на которую в порядке, установленном ст. 12 Федерального закона «О ломбардах», обращено взыскание, требуется решение суда. С 2013 г. к этим

⁵¹ Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 24.11.2015) // Российская газета. 2006. 29 июля.

⁵² Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ (в ред. от 12.03.2015) // Российская газета. 2004. 5 авг.

⁵³ Федеральный закон «Об аудиторской деятельности» от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ (в ред. от 01.12.2015) // Российская газета. 2008. 31 дек.

⁵⁴ Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

⁵⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410. С. 1023.

сведениям добавилась и банковская тайна (ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»)⁵⁶.

Например, согласно ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» проведение ОРМ в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Даже наблюдение за адвокатом в целях задержания его подзащитного, находящегося в розыске, может проводиться только по решению суда. То же мероприятие в отношении адвоката как частного лица может проводиться без каких-либо ограничений.

Обследование помещения учреждения, организации обычно относится к оперативно-розыскным мероприятиям ведомственного санкционирования. Однако если оно проводится для обнаружения и изъятия информации, содержащей коммерческую тайну, на наш взгляд, на него также требуется судебное решение. Дополнительным аргументом в пользу этого можно указать большую правовую защищенность лиц, осуществляющих проникновение для обследования в помещение организации или предприятия против воли находящихся там лиц на основании соответствующего постановления судьи.

Особенности имеет и гласное обследование жилища. Ведомственные нормативные правовые акты ограниченного доступа ранее допускали его проведение только с согласия присутствующих при этом или проживающих в жилище совершеннолетних дееспособных лиц. Однако это положение ведомственного приказа противоречит смыслу Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. № 13 (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. № 7), которое разрешает проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц на основании судебного решения и обязывает соответствующие суды рассматривать материалы, подтверждающие необходимость проникновения в жилище, если

⁵⁶ Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (ред. от 20.04.2015) // Российская газета. 1996. 10 февр.

таковые представляются в суд⁵⁷. В Определениях Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 498-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Чумакова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 123 и 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»⁵⁸, от 24 января 2006 г. № 27-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киштыкова Далхата Карабашевича на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁵⁹ и от 19 февраля 2009 г. № 114-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мальцева Вячеслава Павловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁶⁰ также указывается на допустимость проведения на основании судебного решения гласного обследования жилища против воли проживающего там лица. В пункте 1 Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств указано, что ее действие не распространяется на обследование жилых помещений. Однако отдельного приказа, регламентирующего обследование жилища, не существует, поэтому мы считаем, что оно должно проводиться по правилам, предусмотренным Приказом МВД

⁵⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1993 г. № 13 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 3.

⁵⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 498-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Чумакова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 123 и 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

⁵⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2006 г. № 27-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киштыкова Далхата Карабашевича на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

⁶⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2009 г. № 114-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мальцева Вячеслава Павловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

России № 199, но с дополнительным получением судебного разрешения на обследование. При этом само наличие разрешения дает нам право только взломать дверь, если хозяин отказывается это сделать. В случае необходимости вскрытия запертых помещений или хранилищ, это также должно быть отражено в судебном решении, как и цель таких действий.

Нередко необходимость ограничения прав и свобод, охраняемых федеральным законом, возникает уже в ходе проведения какого-либо оперативно-розыскного мероприятия. Например, если при прослушивании телефонных переговоров обычного гражданина, находящегося под следствием по какому-нибудь уголовному делу, не имеющему отношения к целям прослушивания, будет зафиксирован разговор прослушиваемого лица со своим адвокатом, в ходе которого будет получена информация, представляющая оперативный интерес, то для обеспечения легитимности ее использования необходимо получение дополнительного судебного решения, позволяющего ограничение адвокатской тайны. Для этого, по нашему мнению, необходимо в соответствии с ч. 3 ст. 8 Закона об оперативно-розыскной деятельности вынести мотивированное постановление руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента получения информации о том, что полученные в результате проведения ОРМ сведения содержат охраняемую федеральным законом тайну, орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение, допускающее ее ограничение.

Вызывает интерес вопрос о том, нужно ли знакомить лицо, у которого в ходе гласного оперативно-розыскного мероприятия изымается информация, охраняемая федеральным законом, с судебным решением, которое послужило основанием для такого изъятия, так как положения ч. 4 ст. 182 УПК РФ требуют этого при проведении аналогичного следственного действия. Следует отметить, что судебное решение может содержать сведения ограниченного доступа, а ч. 3 ст. 12 Закона об оперативно-розыскной деятельности гласит, что судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия хранится

только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В следственные подразделения может быть представлена только его копия. Однако, принимая во внимание необходимость обеспечения конституционного права гражданина на обжалование судебного решения, считаем, что судебное решение на проведение гласного оперативно-розыскного мероприятия должно быть несекретным и предусматривать ознакомление с ним лица, в отношении которого проводится данное оперативно-розыскное мероприятие.

Необходимо учитывать, что условием для проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, предусмотренные ч. 2 ст. 23, ст. 25 Конституции Российской Федерации, служит указанное в ч. 2 ст. 8 Закона об оперативно-розыскной деятельности требование о наличии информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно, а также о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно. Таким образом, проведение обследования жилища по факту, например, хранения оружия при отсутствии квалифицирующих признаков запрещено, так как расследование преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 222 УК РФ, относится к компетенции органов дознания.

Кроме того, ч. 7 ст. 5 Закона об оперативно-розыскной деятельности устанавливает определенные ограничения сроков хранения результатов оперативно-розыскной деятельности. Она гласит, что фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол. За три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья.

В ходе применения этой статьи на практике возникают определенные проблемы. Так, если в рамках дела оперативного учета непосредственно после его заведения проводилось прослушивание телефонных переговоров проходящего по нему лица, то материалы прослушивания, если не было возбуждено уголовное дело, в срок до шести месяцев подлежат уничтожению, а дело оперативного учета должно вестись дальше. Чтобы разрешить это противоречие, предлагаем в соответствии с требованиями Закона об ОРД спустя 3 месяца после завершения прослушивания направлять судье письменное уведомление, а если необходимо продлить срок хранения соответствующих материалов, то к уведомлению приложить мотивированное ходатайство соответствующего руководителя органа внутренних дел об этом. Рассмотрев представленные документы, судья может установить срок, на который можно продлить период хранения результатов прослушивания, либо отказать в этом.

Сотрудники оперативных подразделений МВД России практически никогда не обращают внимания на то, что в соответствии со ст. 1 Инструкции ее действие распространяется и на выполнение поручения следователя о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам, находящимся у них в производстве. Ответ на поручение обычно пишется в произвольной форме, хотя Инструкция требует, чтобы он был оформлен как сообщение о результатах оперативно-розыскной деятельности. Причем Инструкцией предусмотрено еще и вынесение «постановления о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд». Однако, его вынесение имеет смысл, только если к ответу прилагаются иные материалы.

Учитывая изложенное, можно сказать, что существует еще множество проблем, связанных с представлением результатов оперативно-розыскной деятельности следователю, но, рассмотренные являются наиболее злободневными и часто встречающимися.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Учитывая все вышеизложенное, можно сделать следующие выводы. Так, конструкция отдельных правовых норм, содержащихся в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», и анализ практики их применения показывает пробелы в правовом регулировании и соответственно необходимость их совершенствования.

1. Недостаточно аргументированным представляется содержание понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности», предусмотренного в п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, под которым понимаются 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. Указанная норма-дефиниция закреплена и в Инструкции. Из данного определения видно, что сведения, полученные по розыску лиц, пропавших без вести, не включены в понятие «результаты оперативно-розыскной деятельности», хотя это является задачей ОРД, в том числе и включая розыск лиц в случаях некриминального исчезновения.

Представляется, что в первую очередь понятие «результаты оперативно-розыскной деятельности» как соответствующее принципам законодательной техники, нормативности и информативности должно быть раскрыто в отраслевом законодательстве, т.е. в Законе об ОРД. Под «результатами оперативно-розыскной деятельности» понимаются сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с решением (выполнением) задач ОРД и иных социально значимых вопросов, предусмотренных рассматриваемым Законом и не обозначенных в качестве задач ОРД.

2. Согласно п. 7 Инструкции результаты ОРД представляются в виде рапорта об обнаружении признаков преступления и согласно п. 18 названной Инструкции результаты ОРД должны содержать достаточные данные,

указывающие на признаки преступления, и о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Особенностью является наличие одновременно повода и основания для возбуждения уголовного дела. В связи с этим правомерным является вопрос о том, может ли орган расследования давать поручение о проведении ОРМ по рапорту-сообщению о преступлении, зарегистрированном по представленным результатам ОРД. Уголовно-процессуальным кодексом РФ исключения такого порядка не предусмотрены. Но наличие таких поручений может свидетельствовать о недостаточности полученных данных для возбуждения уголовного дела и преждевременном учете сообщения. Может иметь место и расхождение в субъективной оценке на предмет достаточности представленных результатов ОРД для возбуждения уголовного дела между субъектами ОРД и органом расследования. О расхождении позиции свидетельствует и правоприменительная практика (не всегда по таким материалам возбуждаются уголовные дела).

Проблемными являются и вопросы определения сроков проведения ОРМ, выполняемых по поручениям органа расследования в ходе доследственной проверки. В УПК РФ и в Законе об ОРД не предусмотрены сроки их проведения, но из содержания норм ст. 144 УПК РФ сроки проведения ОРМ должны быть ориентированы на сроки разрешения сообщения о преступлении (безвестном исчезновении). Неполучение результатов ОРМ не является основанием для продления сроков проверки сообщения о преступлении. Поэтому процессуальные решения, принимаемые без получения результатов ОРД, не отвечают требованиям полноты проверки и являются преждевременными и необоснованными. Здесь имеет место проблема соотношения сроков процессуальной проверки сообщения о преступлении со сроками проведения ОРМ, выполняемых по поручениям органа расследования, по проверке соответствующего сообщения о преступлении.

3. Требуется научного осмысления и статус задерживаемого лица при пресечении преступления в ходе проведения ОРМ. К примеру, в ходе проведения ОРМ выявлены признаки преступления, предусмотренного ст. 127 УК РФ (незаконное лишение свободы), под которое было замаскировано безвестное исчезновение, и лицо, причастное к преступлению. Действия субъектов ОРД по пресечению преступления и доставление лица в ОМВД являются обоснованными и направлены на выполнение задач ОРД. При этом лицо до доставления в ОМВД в связи с пресечением преступления и до передачи результатов ОРД в орган расследования, а также до учета сообщения о преступлении является фактически задержанным. Фактическое задержание лица необходимо для проведения изъятий предметов и веществ, находящихся при нем, а также для завершения обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, выполняемого в целях обнаружения предметов и вещей, могущих иметь доказательственное значение, т.е. определенный промежуток времени необходим для «дооформления» результатов проведенных ОРМ и представления их в орган расследования. Если в указанный период «задержанное, проверяемое» лицо оставит место преступления, то проблемным или невозможным станут сбор и закрепление сведений, и результаты проведенных ОРМ будут малоэффективными. В то же время неопределенным является правовое положение задержанного при проведении ОРМ лица, до передачи результатов в орган расследования. Возможное и допустимое ограничение прав такого лица и соответствующая процедура должны быть предусмотрены законом.

В п. 11 ст. 5 УПК РФ раскрывается задержание подозреваемого как мера процессуального принуждения, применяемая органом расследования, а в соответствии с п. 15 этой же статьи момент фактического задержания определен как фактическое лишение свободы, производимое в порядке, установленном УПК РФ. А задержание лица как результат проведенного ОРМ находится вне рамок УПК РФ, так как орган расследования не является субъектом ОРД и до представления результатов ОРД в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела не может участвовать в указанных мероприятиях, т.е. орган,

осуществляющий ОРД, не может одновременно совмещать функции (полномочия) органа расследования.

На основании изложенного можно сделать несколько выводов. Фактическое задержание лица в ходе проведения ОРМ (в целях выявления преступления) и до передачи их результатов в орган расследования, т.е. до учета сообщения о преступлении, является, оперативно-розыскным задержанием, что не предусмотрено законом. После учета сообщения о преступлении до возбуждения уголовного дела задержание лица (или «сохранение, поддержание» статуса задержанного в ходе проведения ОРМ) является действием, допустимым в стадии доследственной проверки и не противоречащим требованиям ст.ст. 91 и 92 УПК РФ.

Нельзя не отметить, что законодателем не в полной мере учтены научные исследования и рекомендации ученых по вопросам определения статуса фактически задержанного лица в связи с проведенными ОРМ до представления результатов ОРМ в орган расследования. Противоречия и несовершенство правового регулирования могут привести к существенным нарушениям прав граждан (ведь не ясен также вопрос о допуске защитника к фактически задержанному лицу, статус которого является неопределенным, даже не ясным и для субъектов ОРД, в ходе проведения ОРМ до передачи результатов ОРД органу расследования) и «утере» возможной доказательной базы.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Законодательство и иной нормативный материал

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.05.2016) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
2. Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).
3. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.
4. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.
5. Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ (в ред. от 12.03.2015) // Российская газета. 2004. 5 авг.
6. Федеральный закон от 20.08.2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).
7. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 24.11.2015) // Российская газета. 2006. 29 июля.
8. Федеральный закон «Об аудиторской деятельности» от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ (в ред. от 01.12.2015) // Российская газета. 2008. 31 дек.
9. Указ Президента РФ «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера» от 6 марта 1997 г. № 188 (в ред. от 23.09.2005) // Российская газета. 1997. 14 марта.

10. Указ Президента РФ «О Перечне сведений, отнесенных к государственной тайне» от 11 февраля 2006 г. № 90 (ред. от 08.05.2015) // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

11. Приказ Генерального прокурора РФ от 1 ноября 2011 г. № 373 «О порядке рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

12. Указание Генеральной прокуратуры РФ и ФСБ России от 18 апреля 2002 г. № 20-27/10 «О порядке осуществления прокурорского надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» органами Федеральной службы безопасности» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

13. Указание Генеральной прокуратуры РФ и МВД России от 29 сентября 2008 г. № 215/69, 1/7818 «О порядке представления органами внутренних дел оперативно-служебных документов с целью осуществления прокурорами надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

14. 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 сентября 2013 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Российская газета. 2013. 13 дек.

15. Приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 (ред. от 17.03.2015) «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий,

сооружений, участков местности и транспортных средств» // Российская газета. 2014. № 118. 28 мая.

Научная литература

1. Азаров В.А. Что мешает эффективному использованию результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании? // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора Полины Абрамовны Лупинской: сборник научных трудов. М.: Элит, 2011. С. 199.

2. Бессчастный С., Малюков В. Опротестование незаконных судебных решений о даче разрешений органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, на проведение в отношении граждан оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2015. № 9. С.11.

3. Гусев В. Обжалование действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Законность. 2012. № 1. С. 40.

4. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2009. С. 7.

5. Ежова Е.В. Проблемы раскрытия преступлений в современной России. Уфа: БашГУ, 2008. С.148.

6. Ефремова Т.Ф. Новый толково-словообразовательный словарь русского языка. М.: Дрофа, Русский язык, 2000. С. 834.

7. Исмаилов Ч.М. Розыск безвестно исчезнувших лиц: правовые и надзорные вопросы. Махачкала: Радуга-1, 2013. С. 77.

8. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: ВГУ, 1995. С. 163-164.

9. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М.: Юристъ, 2003. С. 221.

10. Корневский Ю.В. Использование информации, полученной в результате оперативно-розыскной деятельности // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. В.А. Власихина. М.: Юрист, 2000. С. 36.

11. Кузнецова Н.И. Понятие результатов оперативно-розыскной деятельности и требования, предъявляемые к ним // Новый юридический журнал. 2014. № 3. С. 106.

12. Луговик В.Ф. Оперативно-розыскное законодательство и перспективы его совершенствования // Оперативно-розыскное право: сб. науч. ст. / отв. ред. Н.В. Павличенко. Волгоград: ВА МВД России, 2013. С. 86.

13. Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации (авторский проект федерального закона) // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 1 (31). С. 109.

14. Мельников В.Ю. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности как основания для задержания заподозренного лица // Российский следователь. 2005. № 11. С. 56.

15. Новый юридический словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. М.: Институт новой экономики, 2006. С. 294.

16. Ожегов С.Ю., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка имени В.В. Виноградова. М.: А-Темп, 2004. С. 403.

17. Павличенко Н.В., Давыдов С.И., Титов В.М. Обеспечение безопасности лиц, содействующих правосудию: монография. Барнаул: Барнаул, юрид. институт МВД России, 2008. С. 63.

18. Павличенко Н.В. Досудебное соглашение как основа смягчения ответственности за совершение преступлений лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Современное право. 2010. № 2. С.95-98.

19. Павличенко Н.В., Самоделкин А.С. Негласность в оперативно-розыскной деятельности // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2012. № 3 (22). С. 89.

20. Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург: УрГЮА, 2006. С. 102-103.
21. Теория оперативно-розыскной деятельности / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова. М., 2006.
22. Ургалкин А.С. Причины необходимости применения гласной модели предварительного следствия в России // Российский следователь. 2009. № 23. С. 38.
23. Фатыхов Т. Надзор за соблюдением конституционных прав граждан при осуществлении ОРМ // Законность. 2013. № 12. С.45.
24. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 105, 111.

Материалы юридической практики

1. Дело «Быков (Буков) против Российской Федерации» (жалоба № 4378/02): Постановление ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. № 6. С.15.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3. С. 23.
3. Определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).
4. Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 498-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Чумакова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 123 и 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

5. Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2006 г. № 27-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киштыкова Далхата Карабашевича на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

6. Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 128-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мартиросяна Ованеса Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

7. Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2008 г. № 460-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Букреева Владимира Викторовича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 5, 11 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и пунктом 13 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

8. Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2009 г. № 114-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мальцева Вячеслава Павловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

9. Определение Конституционного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 1902-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Алексеевой Гелены Вячеславовны на нарушение ее конституционных прав пунктами 11 и 15 статьи 5, статьями 91 и 92 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1993 г. № 13 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 3.

11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).

13. Письмо Верховного Суда РФ от 5 июня 2014 г. «Информация о рассмотрении судами материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (дата обращения 14.06.2016).