

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

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»

(наименование)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Уголовное право и процесс

(направленность (профиль))

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

на тему «Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании и пути их решения»

Студент

Е.С. Селезнев

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный
руководитель

канд. юрид. наук, Ю.О. Мещерякова

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

Тольятти 2021

Оглавление

Введение	3
Глава 1 Теоретико-правовая характеристика использования результатов ОРД в доказывании в уголовном процессе	11
1.1 Понятие и сущность результатов оперативно-розыскной деятельности ..	11
1.2 Направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе	20
1.3 Понятие и характеристика результатов оперативно-розыскной деятельности как источника доказательственной информации: законодательный и доктринальный подход	28
Глава 2 Процессуальные аспекты использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу.....	33
2.1 Общая характеристика оснований, порядка и критериев проведения ОРД направленной на получение доказательств по уголовному делу	33
2.2 Процессуальный порядок придания результатам ОРД доказательственного значения в уголовном процессе и его совершенствование.....	48
Глава 3 Формирование критериев оценки доказательств, полученных в результате ОРД в следственной и судебной практике и пути её совершенствования	60
3.1 Проблема допроса в суде конфиденциального осведомителя.....	60
3.2 Особенности судебной оценки результатов проверочной закупки и контролируемой поставки	72
Заключение.....	82
Список используемой литературы и используемых источников	90

Введение

Актуальность выбранной темы диссертации. В учёном сообществе и среди специалистов правоприменителей отмечается, что ведущую роль в борьбе с преступностью по таким направлениям, как незаконный оборот наркотиков, терроризм, экстремизм, организованная преступность, играет именно оперативно-розыскная деятельность и от её качества и результативности зависит выявления латентных преступлений в данной сфере. Вместе с тем, потенциал оперативно-розыскной деятельности можно и необходимо использовать в качестве средства доказывания в ходе расследования уголовных дел, особенно тех преступлений, по которым получения такой доказательственной информации затруднено.

Например, Э.Х. Пашаева в диссертационном исследовании вопросов использования результатов ОРД при принятии процессуальных решения по делам в сфере незаконного оборота наркотиков, обращает внимание на высокий познавательный потенциал ОРД, который несравнимо больший по сравнению с гласной уголовно-процессуальной деятельностью. Иными словами, в ходе ОРД о преступлении и лицах их совершивших можно узнать гораздо больше, чем в результате проведения следственных и розыскных действий по уголовному делу, однако, доказательственные возможности такой «обширной» информации, в силу описанных выше причин, весьма низки.

В этом, по сути и заключается основной вопрос, он же основная проблема, возникающая на стыке ОРД и уголовного процесса: допустимо ли использование результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу и если да, то где пределы такой допустимости. Относительно первой части вопроса, споры в настоящее время носят исключительно доктринальный характер, поскольку в силу прямого указания закона, доказательства, полученные в результате ОРД, могут и должны быть использованы в процессе доказывания по уголовному делу. Вторая часть вопроса продолжает вызывать споры, вызванные как отсутствием единой научной концепции по данному

поводу, так и очевидными недостатками законодательства, поскольку уголовное процессуальное законодательство практически не регулирует данный вопрос.

В настоящее время критерии допустимости использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам, в своём большинстве, формируются посредством судебной практики, при рассмотрении типичных категорий дел (незаконный оборот наркотиков, расследования террористических актов, организованной преступной деятельности и т.п.). По этому вопросу наблюдаются различные решения судов и различные подходы. Ситуация в которой отсутствуют чёткие и однозначные нормы закона относительно правил и пределов допустимости использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу является неприемлемой, поскольку, с одной стороны не позволяет в полной мере использовать потенциал данной деятельности в борьбе с наиболее опасными видами преступности, а с другой стороны оставляет «серое поле» в котором возможны системные нарушения основополагающих прав и свобод человека с тяжкими последствиями (нарушение права на приватность в различных его проявлениях).

Таким образом, актуальность избранной для исследования темы заключается в необходимости дальнейшего поиска единой концепции допустимого использования ОРД для целей доказывания в уголовном судопроизводстве, совершенствования соответствующего сегмента отечественного законодательства.

Степень научной разработанности темы исследования является высокой, проблемам использования ОРД в уголовном процессе посвящено множество диссертационных и монографических исследований, постоянно растёт количество научных публикаций и научно-практических конференций. Пока что, это приводит только к возникновению новых идей и концепций относительно роли и допустимости ОРД в уголовном процессе, но проблема, по сути, ещё не решена.

Так, проблемы использования результатов ОРД в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве рассматривались в научных публикациях Н.М. Букаева, П.В. Волосюк, Н.П. Ведищева, А.А. Газарян, Н.А. Гулина, Б.Я. Гаврилов, В.К. Грошевой, Р.Г. Зорина, И.А. Иванова, И.С. Красоква, Ю.В. Кореневского, М.С. Колосович, В.А. Пономаренкова, С.Б. Россинского, Я.П. Ряполовой, А.А. Степанов, А.В. Стремоухова, В.С. Сорокина, О.Т. Супытко, В.В. Терехина, Н.А. Трошина, В.П. Меживого, А.В. Меживого, В.В. Урбан и многих других.

Объектом исследования являются отношения, которые возникают в связи с получением и использованием в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-розыскной деятельности.

Предметом исследования выступают нормы права, в которых содержатся правила уголовного судопроизводства, основания и порядок осуществления оперативно-розыскной деятельности, а также практика их применения. Такие нормы, в первую очередь содержатся в Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 года (далее – Конституция РФ), в Уголовном процессуальном кодексе Российской Федерации от 18.12.2001 года № 174-ФЗ (далее – УПК РФ), в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД»), в федеральных законах о внесении в них изменений, в «Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» утверждённой совместным приказом МВД России, Министерства обороны РФ, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, ФСИН, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ и в других нормативных правовых актах.

Целью исследования выступает совершенствование нормативных и доктринальных основ института использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Для достижения поставленной деятельности представляется необходимым выполнить следующие задачи:

- определить понятие и сущность результатов оперативно-розыскной деятельности;
- выявить и проанализировать основные направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе;
- определить понятие и охарактеризовать результаты оперативно-розыскной деятельности как источник доказательственной информации: законодательный и доктринальный подход;
- проанализировать общие правила, основания, порядок и критерии проведения орд направленной на получение доказательств по уголовному делу;
- рассмотреть процессуальный порядок придания результатам орд доказательственного значения в уголовном процессе и его совершенствования;
- рассмотреть проблему допроса в суде конфиденциального осведомителя;
- проанализировать особенности судебной оценки результатов проверочной закупки и контролируемой поставки.

Положения, выносимые на защиту:

1. Для целей законодательного закрепления понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности» представляется необходимым использовать «узкое» понимание данного термина. В связи с этим, предлагается дополнить ст. 11 ФЗ «Об ОРД» ч. 1.1 в следующей редакции: «Результаты оперативно розыскной деятельности представляют собой сведения, вещества, предметы и материалы, которые были получены субъектами оперативно-розыскной деятельности в результате осуществления такой деятельности в установленном законом порядке и которые могут быть

использованы для достижения целей и решения задач оперативно-розыскной деятельности».

2. Сущность результатов ОРД заключается в том, что они являются следствием тайной по своему содержанию с допустимым использованием гласных мероприятий, деятельности специально подготовленных профессионально ориентированных субъектов, связаны с ограничением таких важных прав и свобод человека, относящихся в целом к широкому понятию право «на приватность», возможностью тайного доступа к охраняемой законом информации (сведениям) без ведома «держателя» таких сведений, что требует организации соответствующее действенного и, в тоже время, не обременительного контроля и надзора за такой деятельностью.

3. Ситуация, когда направления использования результатов ОРД в уголовном процессе систематизированы и детализированы в нормативно-правовых актах, не являющихся частью уголовного процессуального законодательства, и воспринимается в качестве нормальной ситуации в судебной практике, выглядит грубым нарушением законности. В УПК РФ прослеживается чёткое правило, согласно которого доказательства, полученные с нарушением закона должны быть признаны недопустимыми, следовательно, дознаватель, прокурор, суд и другие участники процесса должны действовать в порядке предусмотренном уголовно-процессуальном законодательстве, возможность применения закона по аналогии при возникновении пробелов в уголовном процессе (именно таким пробелом, к слову, и выступает использование результатов ОРД) сведена к минимуму. Единственным выходом из сложившейся ситуации является полноценное нормативное регулирование допустимых (единственно возможных) направлений использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве посредством размещения соответствующей нормы права в самом УПК РФ.

4. Выявлен недостаток Инструкции о предоставлении результатов ОРД, который создаёт условия, препятствующие полноценной реализации доказательственного потенциала ОРД в уголовном процессе. Это положения

абзаца второго п. 17 указанной Инструкции, которые предписывают, что оставшиеся у субъекта ОРД оригиналы материалов и носителей информации подлежат уничтожению по вступлению в законную силу приговора суда или решения о прекращении уголовного дела. Данное правило нарушает базовые положения института доказывания по уголовным делам, поскольку оценка и проверка доказательств, среди прочего, может заключаться в проверке первоисточника доказательства, а также его сличения на предмет соответствия первоисточника и производного от него доказательства. А такая возможность может возникнуть и на стадии кассационного обжалования, при пересмотре решения по новым или вновь выявленным обстоятельствам и т.п.

В связи с этим, абзац второй п. 17 инструкции целесообразно изложить в следующей редакции:

«Допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных частей (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении (рапорте) и на бумажном носителе записи переговоров. В 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 истребования и исследования в судебном заседании, либо по истечению промежутка времени, равного срокам давности привлечения к уголовной ответственности за конкретное преступление по которому возбуждено уголовное дело, но, в любом случае, не ранее завершения рассмотрения дела по существу в апелляционной и кассационной инстанции».

5. Требуется совершенствования предусмотренный законом порядок допроса в суде конфиденциального осведомителя. В целях устранения выявленных недостатков в правовом регулировании допроса в суде конфиденциального осведомителя, сделан вывод о необходимости внесения в

УПК РФ дополнение в виде отдельной статьи предусматривающей особенности допроса в суде скрытых свидетелей и потерпевшего.

«Статья 278.2 Особенности допроса в судебном заседании лица, в отношении которого применяются меры безопасности в виде сокрытия данных о его личности.

Перед началом судебного заседания суд обязан установить личность явившегося свидетеля, потерпевшего, иного участника уголовного судопроизводства, в том числе, вскрыть хранящийся при материалах дела конверт, в котором содержится постановление уполномоченного лица о принятии в отношении допрашиваемого соответствующих мер безопасности, о чём делается отметка в протоколе судебного заседания. Вскрытый конверт опечатывается и скрепляется печатью суда и подписями судьи.

Извещение, вручение копий определений суда, и обеспечение явки в судебное заседание лиц, указанных в части первой настоящей статьи, осуществляется уполномоченным субъектом оперативно-розыскной деятельности в установленном законом порядке. Выбор места явка в которое будет установлена как явка в судебное заседание определяется по согласованию с судьёй, рассматривающим дело.

Свидетелю, потерпевшему и другим участникам уголовного судопроизводства в месте их нахождения должна быть обеспечена возможность реализации предусмотренных настоящим Кодексом прав и обязанностей, в том числе, правом на присутствие при допросе адвоката, законных представителей, переводчика и прочих прав. Участник процесса, в отношении которого приняты меры безопасности связанные с сокрытием его личности, имеет право не отвечать на вопросы, ответ на которые может раскрыть данную информацию. Суд и прокурор, присутствующий в судебном заседании обязаны отвести такие вопросы, если они задаются стороной защиты.

Кроме исключения визуального контакта, судом, по согласованию с прокурором, могут быть использованы другие средства и способы сокрытия

данных о личности свидетеля, в том числе технические средства изменения голоса.

Подсудимому, его защитнику, законному представителю должны быть предоставлены все возможности по реализации их права на защиту при допросе свидетелей и потерпевших данных о которых в целях безопасности скрыты, за исключением тех, которые могут привести к разглашению сведений об их личности.

Раскрытие данных о личности свидетеля допускается только с согласия последнего или в случае, если судом будет установлено отсутствие оснований для принятия в отношении последнего мер безопасности».

Методологическая основа исследования заключается в применении совокупности общенаучных и специально-правовых методов научного познания. Так, применены методы диалектики, приёмы восхождения от абстрактного к конкретному, анализа, синтеза и т.п. Среди специальных юридических методов необходимо отметить метод формально-правовой (метод формального анализа), историко-правовой, сравнительно-правовой. Применение формально-правового метода заключается в анализе и толковании содержания правовой нормы, историко-правовой метод применён в целях рассмотрения эволюции (развития) отечественного законодательства относительно допустимости использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Сравнительно-правовой метод применён в целях сопоставления и сравнительного анализа правовых норм относительно возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе.

Структура настоящего исследования подчинена его цели и задачам и состоит из введения, основной части, которая разделена на главы и параграфы, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Теоретико-правовая характеристика использования результатов ОРД в доказывании в уголовном процессе

1.1 Понятие и сущность результатов оперативно-розыскной деятельности

Определение понятия и сущности такого явления, как результаты ОРД имеет важное значение для настоящего исследования, поскольку позволит понять и определить «природу» данного особенного вида доказательственной информации. Кроме того, необходимо установить тождество или различие в понимании результатов ОРД как категории исключительно оперативно-розыскной с одной стороны и как категории уголовно-процессуальной. Настоящем параграфе предпринимается попытка дать определение и раскрыть сущность результатам ОРД как таковым, без «отраслевой» принадлежности.

Как известно в настоящий момент существует легальное определение термина «результаты ОРД» для целей уголовно-процессуального закона: в соответствии с п. 36.1 ч. 1 ст. 4 УПК РФ, под ним 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».

В первую очередь, обращает на себя внимание, что даже уголовно-процессуальное толкование термина «результаты ОРД» не трактует их исключительно как источник доказательственной информации, поскольку результатом таких мероприятий могут выступать и сведения относительно лица, которое совершило преступление и скрылось от органа предварительного расследования, дознания или суда. Иными словами, результат ОРД – это в т.ч. и сведения о том, где может скрываться или скрывается разыскиваемый преступник. На первый взгляд, возникает

проблема, поскольку если возможность использования результатов ОРД в доказывании УПК прямо предусмотрена, то вот возможность использования ОРД целях розыска преступников в УПК не закреплена (хотя, такое указание имеется и в ФЗ «Об ОРД»).

Многие учёные, например, В.Н. Омелин и Н.П. Матвей [30, с. 141] также обращают внимание на то, что уголовно-правовое и оперативно-розыскное понимание рассматриваемого термина может и не совпадать (и фактически не совпадает). Схожую позицию высказывает и Э.Х. Пашаева, которая в своём диссертационном исследовании 2017 года приходит к выводу о том, что процитированное выше нормативное определение «результатов ОРД» смешивает их с понятием «доказательства». Такое понимание не позволяет в полной мере определить целесообразность, допустимость и пределы использования результатов ОРД в уголовном процессе [40, с. 14].

Если обратиться к главному оперативно-розыскному закону, то необходимо констатировать отсутствие легального толкования термина «результатов ОРД», что в целом представляется его существенным недостатком (наряду с отсутствием легального толкования многих других терминов в данной сфере).

Рассматриваемый термин употребляется в ст. 11 ФЗ «Об ОРД». В данной норме в большей степени идёт речь о том, где и каким образом могут быть использованы результаты ОРД, без указания на какие-либо их признаки.

С мнением указанных учёных необходимо согласиться, хотя бы по той причине, что использование результатов ОРД как поводов и оснований для возбуждения уголовного дела и в качестве доказательств, это только одно из возможных направлений их использования. Так, в той же ст. 11 ФЗ «Об ОРД» указывается на возможность использования результатов ОРД для розыска без вести пропавших, для проверки лиц, претендующих на определённые должности, для установления подлежащего конфискации имущества, как материалы при проведении налоговых проверок и т.п. Это обстоятельство уже позволяет утверждать о том, что «перечень» возможных результатов ОРД в

целом шире тех из них, которые могут быть использованы в уголовном процессе. А значит существует возможность применения к ним «узкого» и «широкого» подходов.

В попытке выявить нормативно предусмотренные признаки результатов ОРД, обратимся к тексту соответствующего федерального закона. Так, в ч. 7 ст. 5 ФЗ «Об ОРД» последние именуются материалами. В ч. 8 той же нормы указывается на сведения, которые стали известны в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ) [23, с. 45].

В практике Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) результаты ОРД интерпретируются как сведения об источниках тех фактов, которые были получены с соблюдением оперативно-розыскного законодательства и которые могут обрести доказательственное значение только после закрепления их в установленном законодательном порядке [33]. В данном случае КС РФ рассматривал результаты ОРД исключительно с позиции их доказательственного значения, употребив для раскрытия результатов ОРД-доказательств, подход аналогичный пониманию доказательств в уголовном процессе в целом (доказательства – это сведения о фактах).

Необходимо констатировать, что законодательных критериев для формирования определения термина «результаты ОРД» явно недостаточно.

Как отмечают В.Н. Омелин и Н.П. Матвей, к результатам ОРД в их оперативно-розыском понимании могут быть отнесены также и определённые события, действия или последствия не зафиксированные формально, которые в целом дают результат связанный с пресечением конкретного преступления, распадом организованной преступной группы или другой формы организованной преступности, предотвращение условий, которые способствовали совершению преступлений определённого вида, формирование у преступного элемента не соответствующего действительности понимания определённых процессов и явлений (их дезинформация). Учёные отмечают, что такие результаты далеко не всегда в

своём итоге получают уголовно-процессуальное «оформление», и вообще какое-либо оформление в виде «итогового» документа [30, с. 142].

С данной позицией необходимо согласиться. Не вызывает сомнения то обстоятельство, что ОРД в целом направлена на «тайную» борьбу с преступностью и результатом такой борьбы, среди прочего, может стать распад преступной группы. Очевидный успех, который, однако, оформить формальным образом (документально), невозможно, хотя допустимо, что по фактам преступлений совершаемых такой группой могут быть расследованы множество уголовных дел, в т.ч. по факту создания преступной организации.

В результате анализа оперативно-розыскного законодательства и научных представлений [40, 47, 52] по вопросу о том, что из себя представляют результаты ОРД, установлено, что последние, в зависимости от источника их получения, могут быть классифицированы как

- те сведения, которые получают непосредственно субъектами ОРД в ходе проведения ОРМ;
- те сведения, которые предоставляются гражданами на добровольной основе в процессе конфиденциального сотрудничества;
- те сведения, которые накоплены в информационных системах, функционирующих в органах осуществляющих ОРД и которые получатся из них при наличии соответствующих оснований.

Иными словами, это сведения, получаемые субъектом ОРД лично, предоставляемые иными гражданами конфиденциально и уже собранные и систематизированные ранее, но получаемые при наличии необходимости для конкретного случая.

Следующим вариантом классификации результатов ОРД является применение критериев «содержания» и «цели» использования результатов. По такому критерию результаты ОРД могут быть разделены на материалы, которые:

- используются как поводы или основания для принятия решения о возбуждении уголовного дела; те материалы, которые в

установленном порядке подлежат передачи следователю, дознавателю или в суд; используются в качестве ориентирующих сведений для подготовки и проведения следственных и судебных действий, как доказательства по уголовным делам (ч.ч. 1 и 2 ст. 11 ФЗ «Об ОРД»);

- могут быть использованы в целях дальнейшего проведения ОРМ в соответствии с их целями и задачами (выявление, предупреждение, пресечение раскрытие преступлений, установлению виновных лиц и т.п.), в целях установления розыска лиц, пропавших без вести, розыскиваемых лиц, имущества, которое подлежит конфискации (ч. 1 ст. 11 Ф «Об ОРД»);
- материал в которых зафиксирована информация о возможных фактах уклонения от уплаты налогов и сборов, других обязательных платежей. Такие материалы, в соответствии с ч. 3 ст. 11 ФЗ «Об ОРД» предоставляются соответствующему контролирующему органу;
- материалы, предметы и вещества, которые после соответствующей процессуальной проверки и оформления в соответствии с требованиями, предъявляемыми к уголовно-процессуальным доказательствам, могут обрести доказательственное значение, в т.ч. в качестве вещественных доказательств;
- те материалы, которые содержат сведения, подлежащие учёту при принятии определённых решений (как правило, имеющих важное государственное значение): допуск лиц к занятию частной детективной и охранной деятельности, к участию в ОРД и т.п. (ч. ст. 7 ФЗ «Об ОРД»), в целях проверки достоверности данных предоставленных государственными, муниципальными служащими и гражданином, которые претендуют на занятие должности судей (ч. 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД»).

Важно, рассматривая сущность результатов ОРД, также обратить внимание на то, что последние могут быть весьма разнообразными по своим

свойствам. Например, часть из них могут носить определённую часть субъективизма, поскольку будут исходить от лица, сотрудничающего с оперативным подразделением на конфиденциальной основе и заключатся в его личном видении происходящих криминальных процессов, другие результаты ОРД могут иметь высокую степень достоверности. К последним сведениям необходимо отнести получаемые таким образом фонограммы, материалы аудио и видеозаписи, компьютерную информацию и прочие сведения.

Сведения субъективного и ориентирующего характера, конечно же подлежат проверки как средствами оперативно-розыскного законодательства, так и уголовно-процессуальными средствами, в случае их «вовлечения» в уголовный процесс.

Также, результаты ОРД могут быть квалифицированы по форме (внешнее выражение): сведения устного характера, которые были изложены и зафиксированы в письменных документах (справки, рапорта и прочие); вещи материального мира (аналог вещественных доказательств в уголовном процессе) к которым отнесены вещества, предметы, продукция и т.п.; материалы фото фиксации, видео фиксации, аудиозаписи и прочая цифровая информация содержащаяся на определённых материальных носителях.

В целом, также необходимо констатировать что перечисленные выше варианты классификации весьма условны, открыты, и не претендуют на законченный характер.

В связи с тем, что рассматриваемый нам термин относится к сфере оперативно-розыскной деятельности, целесообразно рассмотреть основные различия между ОРД и уголовно-процессуальной деятельностью следователя. По мнению Э.Х. Пашаевой [40, с. 15], такие различия заключаются в следующем:

- различные цели деятельности. Главной целью деятельности следователя по уголовному делу выступает полное, объективное и всестороннее, объективное расследование уголовного дела. В свою

очередь, главная цель ОРД заключается в борьбе с преступностью с использованием средств и методов присущих ОРД;

- различные законодательные требования, которые предъявляются к субъекту уголовно-процессуальной деятельности и ОРД. Следователь должен обладать качествами беспристрастности и независимости, субъект ОРД подчинён своему руководителю, законом к последнему не предъявляется требование независимости;
- существенно отличается процедурный аспект ОРД и уголовно-процессуальной деятельности следователя. По своей сущности деятельность следователя носит открытый публичный характер, сам факт проведения расследования уголовного дела является открытым и общедоступным (данное утверждение не распространяется на сведения полученные в ходе расследования уголовного дела, которые следователем могут быть отнесены к следственной тайне или составлять тайну личной жизни или иную охраняемую законом тайну, а также к допустимым с точки зрения закона тактическим приёмам расследования уголовного дела). В отличие от уголовно-процессуальной деятельности следователя, ОРД носит, безусловный, негласный характер, даже проведение мероприятий оперативного подразделения, который приобретают публичный характер, на самом деле, может иметь свой скрытый замысел.

В целом, с обозначенными различиями необходимо согласиться, действительно, ОРД и уголовно-процессуальная деятельность следователя хоть и имеют обую черту, которая заключается в их познавательном характере, вместе с тем, по своим приёмам и средствам и субъектам осуществления, они принципиально различны. Эти различия обусловлены спецификой отечественно правовой системы, которая вырабатывалась на протяжении нескольких столетий, и существенно отличается от многих других правовых систем, где возможность проведения гласных и негласных (аналогичных оперативно-розыскным) действий направленных на получение доказательств,

сосредоточена в одном субъекте (например, Германия) или, вообще, не имеют чёткого разграничения (например, Франция).

Э.Х. Пашаева определяет результаты ОРД в уголовном процессе в качестве источников, которые содержат «сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, в том числе скрывшихся от органов дознания, следствия или суда, а также о лицах, которым могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности» [40, с. 14-15].

Суть данного определения заключается в том, что результаты ОРД понимаются в качестве определённой информации (сведений), последние получены в соответствии с законодательством об оперативно-розыскной деятельности, а по своему содержанию, заключаются в простом перечислении того, какого характера эти сведения могут быть.

С.Л. Миролубов понимает под результатами ОРД сведения, однако, относя к ним предметы и документы, которые были легитимно, то есть законно, получены субъектами ОРД и закреплены в соответствующих документах, которые используются в предусмотренном порядке для доказывания по уголовным делам, а также в целях принятия решения о возбуждении уголовного дела и производстве других процессуальных, а также следственных действий [22, с. 10]. Применительно к содержанию таких результатов, С.Л. Миролубов также фактически перечисляет варианты их использования, предусмотренные в ст. 11 ФЗ «Об ОРД».

Необходимо отметить предлагаемый О. Тамжид вариант определения результатов ОРД (монгольский исследователь), который предлагает законодательно закрепить следующее определение результатов ОРД: сведения, которые необходимы для достижения задач ОРД, которые были получены в ходе осуществления ОРМ гласным и негласным способом предусмотренном порядке [53, с. 8], [12, 47-48]. В качестве достоинства

данного определения водиться его универсальный характер, попытка ёмко и лаконично определить сущность рассматриваемого понятия.

Подводя итоги рассмотрения вопроса об определении понятия результатов ОРД, необходим констатировать, что в «широком» понимании, последние выходят далеко за пределы, очерченные ст. 11 ФЗ «Об ОРД». Представляется, что в широком смысле результатом ОРД будут являться результаты борьбы с преступностью в различных аспектах и на различных уровнях. Результат ОРД может быть как конкретно-определённым, например, возбуждение уголовного дела, получение доказательств вины определённого лица в совершении преступления, задержание разыскиваемого преступника и т.п. С другой стороны, результат ОРД может иметь неопределённый характер и заключаться в улучшении криминогенной обстановке как в определённой сфере жизнедеятельности, так и в определённой местности, результат ОРД может заслуживать на положительную оценку не зависимо от того, были ли в ходе ОРД получены компрометирующие материалы, или нет [8, с. 35-36].

Что касается законодательного закрепления термина результаты ОРД, то для этих целей представляется необходимым закрепить понимание данного термина в «узком» понимании. В связи с этим, предлагается дополнить ст. 11 ФЗ «Об ОРД» ч. 1.1 в следующей редакции:

«Результаты оперативно розыскной деятельности представляют собой сведения, вещества, предметы и материалы, которые были получены субъектами оперативно-розыскной деятельности в результате осуществления такой деятельности в установленном законом порядке и которые могут быть использованы для достижения целей и решения задач оперативно-розыскной деятельности».

Сущность результатом ОРД заключается в том, что они являются следствием тайной по своему содержанию с допустимым использованием гласных мероприятий, деятельности специально подготовленных профессионально ориентированных субъектов, связаны с ограничением таких важных прав и свобод человека, относящихся в целом к широкому понятию

право «на приватность», возможностью тайного доступа к охраняемой законом информации (сведениям) без ведома «держателя» таких сведений, что требует организации соответствующее действенного и, в тоже время, не обременительного контроля и надзора за такой деятельностью.

1.2 Направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе

В силу прямого указания в УПК РФ, а именно п. 36.2 я. 1 ст. 4 УПК РФ, результаты ОРД представляют собой «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». Определение данного термина было введена в 2003 году с принятием ФЗ от 04.07.2003 № 92-ФЗ [60].

Исходя из процитированного определения, результаты ОРД могут быть использованы в уголовном судопроизводстве следующим образом:

- в целях установления обстоятельств готовящегося или совершаемого преступления, в том числе о лицах, которые осуществляют их подготовку или совершили такие преступления (в этом случае, результаты ОРД могут быть использованы как поводы и основания для возбуждения уголовного дела, как доказательства, как информация, которая «помогает» следователю нужным образом направить проведение следственных действий);
- в целях установления лиц, которые скрылись от органа дознания, следствия и суда.

Необходимо признать, что фактически направлений, использования результатов ОРД, выработанные уголовно-процессуальной практикой и нашедшие отражение в научных исследованиях, значительно больше.

В определённой степени помогает установить в каких направлениях могут использоваться результаты ОРД утверждённая в 2013 году Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд [16] (далее – Инструкция о предоставлении результатов ОРД) и ФЗ «Об ОРД».

Так, в 3 разделе Инструкции о предоставлении результатов ОРД определены требования, предъявляемые к результатам ОРД, которые направляются уполномоченным должностным лицам. Главная проблема такой классификации, как представляется заключается в том, что обозначенная инструкция, являясь источником оперативно-розыскного законодательства, не является источником законодательства уголовно-процессуального, а значит не должна восприниматься в качестве такового. Так, в силу ч. 1 ст. 1 УПК РФ, порядок уголовного судопроизводства может быть установлен только УПК РФ и Конституцией РФ. Положения УПК РФ, в которых раскрывается термин результаты ОРД указывает на необходимость соблюдение именно федерального закона об оперативно-розыскной деятельности (п. 36.1 ч. 1 ст. 4 УПК РФ). В свою очередь, в ФЗ «Об ОРД» отсутствует какая-либо ссылка на подзаконный нормативный правовой акт – Инструкцию о предоставлении результатов ОРД (абз. 4 ст. 11 ФЗ «Об ОРД» указывает на некий «ведомственный нормативный акт») [9]. Имеет место очевидная проблема, когда фактически к источникам правового регулирования уголовного процесса, который определяет допустимость доказательства (доказательство допустимо, если оно получено в установленном порядке).

Согласно п. 4 инструкции о предоставлении результатов ОРД, последние могут быть использованы следующим образом:

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

регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств [16].

Практически аналогичные положения содержатся в ст. 11 ФЗ «Об ОРД», согласно которой результаты ОРД могут быть использованы в качестве поводов и основания для принятия решения о возбуждении уголовного дела, в доказывании, использоваться для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, в целях розыска скрывающихся от органа дознания, следователя или суда лиц, в целях установления имущества, которое подлежит конфискации, а также в других предусмотренных законодательством случаях.

При этом, обозначенные направления использования результатов ОРД толкуются расширено через положения п.п. 18-20 раздела 3 Инструкции о предоставлении результатов ОРД [52].

Так, согласно п. 18 Инструкции о предоставлении результатов ОРД, при направлении таких результатов для использования в качестве поводов и оснований для возбуждения уголовного, кроме собственно достаточных данных указывающих на признаки преступления как того требует УПК РФ, должны содержать сведения о том, каким образом, такие данные были получены, при каких обстоятельствах, об известных лицах, которые совершили преступление, о возможных свидетелях преступления, о местонахождении предметов и документов, которые в последствии могут быть признаны вещественными доказательствами и о других обстоятельствах, которые могут иметь значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Таким образом, необходимо констатировать, что межведомственный нормативный правовой акт устанавливает такие требования, согласно которых результаты ОРД направляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, одновременно должны и могут содержать оперативно-розыскную информацию, которая будет способствовать проведению

проверочных действий по материалам проверки и следственных действий, в случае последующего возбуждения уголовного дела.

Фактически также идёт речь о том, что результаты ОРД могут быть использованы в целях проверки сообщения о преступлении, могут служить в целях эффективной подготовки и проведения проверочных действий по соответствующим материалам. Содержащееся в п. 18 Инструкции требование по предоставлению результатов ОРД, требования о том, что такие данные должны содержать достаточные данные о совершённом преступлении. Возникает логичный вопрос: достаточные для чего? Для принятия решения о возбуждении уголовного дела? Каким образом, оперативный сотрудник и или даже его руководитель может установить достаточность таких данных, если к его компетенции не относится принятие решений о возбуждении уголовного дела.

В связи с этим, такое требование к результатам ОРД является юридически не обоснованным, поскольку решение о возбуждении уголовного дела, а значит и о достаточности для этого предоставленных данных может принять только уполномоченное должностное лицо, а именно следователь. Ответить на этот вопрос заранее следователь, может только нарушив соответствующую инструкцию вместе с оперативным сотрудником, а именно, ознакомившись с такими материалами до их предоставления в порядке, установленной соответствующей Инструкцией.

В рассматриваемом контексте стоит обратить внимание на позицию доктора юридических наук А.Г. Маркушина, который полагает, что материалы ОРД, направляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела должны отвечать критерию достаточности для принятия соответствующего решения, поскольку являются результатом кропотливой оперативно-розыскной работы, а значит должен выясняться весь необходимый объём информации [24, с. 57].

Очевидно, что в практической деятельности, сотрудники оперативных подразделений уже работают по наработанным стандартам, подготавливая материалы «по примеру» ранее успешно направленных, осуществляют

консультации как на личном уровне, так и на уровне руководителей подразделений, и, к сожалению, допускают ознакомления с такими данными или с их частью следователей, которые будут принимать решение по поступившим материалам. Всё перечисленное, кроме уже имевшего место наработанного опыта передачи таких материалов, является грубым нарушением действующего законодательства, однако, апробировано на практике. Из этого есть два выхода, первый – не замечать, делая вид, что оперативный сотрудник вместе со своим руководителем определяет достаточность данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, либо признавать возможность «консультаций», без раскрытия содержания таких сведений. Отдельные исследователи, например, Э.Х. Пашаева, даже предлагают дать возможность следователю контролировать проведения отдельных ОРМ, на основании которых в последствии будет принято решение о возбуждении уголовного дела [40, с. 11].

Обоснованные предложения по решению данного вопроса, должны быть предметом отдельного исследования. В рамках данного параграфа, лишь отметим то обстоятельство, что отдельные положения Инструкции о предоставлении результатов ОРД не согласуются с положениями УПК и подлежат дальнейшему совершенствованию.

Далее рассмотрим такое направление использования результатов ОРД, как их направление в следственный или в судебный орган для подготовки и проведения следственных и процессуальных действий. Отметим, что данное направление использование результатов ОРД является наименее спорным в уголовно-процессуальной науке, поскольку позволяет использовать ОРД как вспомогательную деятельность обеспечительного характера, а получаемую в результате ОРД информацию – ориентирующей [52, с. 135-140].

Так, согласно п. 19 Инструкции о порядке предоставления результатов ОРД указывает на то, что такие сведения могут содержать информацию о месте в которых могут скрываться разыскиваемые лица (то есть, использоваться для розыска подозреваемого, обвиняемого или подсудимого),

о лицах, которым могут быть известны обстоятельства, имеющие значение для установления истины по уголовному делу (т.е. использоваться для установления потенциального круга свидетелей, и для принятия процессуального решения о вызове таких лиц для допроса в качестве свидетелей по конкретному уголовному делу), о том, где, в каком месте и у кого могут находиться предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и другими доказательствами по уголовному делу [47, с. 25].

В этом аспекте представляется вполне удачным высказывание Э.Х. Пашаевой, которая указывает на необходимость разграничения опосредованной и непосредственной формы использования результатов ОРД по уголовному делу и то, что сам по себе факт передачи в установленном порядке результатов такой деятельности не означает, что они обрели доказательственное значение по делу и «превратились» в доказательства [40, с. 10].

Также указывается на то, что результаты ОРД, которые используются для подготовки и проведения следственных и процессуальных действий, могут содержать в себе любые другие сведения при помощи которых возможно определить объём и последовательность процессуальных действий, наиболее результативную тактику проведения следствия в целом и отдельных следственных действий, наиболее оптимальную методику расследования. Это, например, может быть информация о том, что из возможных участников преступления имеет наибольшую склонность к даче правдивых показаний к сотрудничеству с органами следствия, где и у кого могут находиться похищенное имущество, документы и другие материальные носители в которых зафиксирована информация о совершённом преступлении и т.п.

Использование результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу предметно будет рассматриваться в следующем параграфе. Отметим, что дальнейшее развитие данного направления использования результатов ОРД выглядит одним из наиболее действенных в вопросе повышения эффективности досудебного следствия в целом. В тоже время,

необходимо констатировать, что седи учёных до настоящего момента отсутствуют единые представления о возможности использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу, существуют и принципиальные противники этого.

В качестве подведения итогов, написания данного параграфа, отметим, что основной нормативный источник, который определяет направления использования результатов ОРД в уголовном процессе относится к оперативно-розыскному законодательству, а значит не может восприниматься как полноценный «регулятор» уголовно-процессуальных отношений. Кроме того, в силу того что создатели Инструкции о порядке предоставления результатов ОРД вышли далеко за рамки дозволенного абз. 4 ст. 11 ФЗ «ОБ ОРД», фактически последними были созданы дополнительные правил и требования не к порядку предоставления результатов ОРД, а к таким результатам в целом. Например, установлено, что материалы направляемые для принятия решения о возбуждении уголовного дела в следственный орган, должны содержать в себе достаточные данные указывающие на признаки преступления.

В целом, ситуация, когда направления использования результатов ОРД в уголовном процессе систематизированы и детализированы в нормативно-правовых актах, не являющихся частью уголовного процессуального законодательства, и воспринимается в качестве нормальной ситуации в судебной практике, выглядит грубым нарушением законности. В УПК РФ прослеживается чёткое правило, согласно которого доказательства, полученные с нарушением закона должны быть признаны недопустимыми, следователь, дознаватель, прокурор, суд и другие участники процесса должны действовать в порядке предусмотренном уголовно-процессуальном законодательстве, возможность применения закона по аналогии при возникновении пробелов в уголовном процессе (именно таким пробелом, к слову, и выступает использование результатов ОРД) сведена к минимуму. Единственным выходом из сложившейся ситуации является полноценное

нормативное регулирование допустимых (единственно возможных) направлений использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве посредством размещения соответствующей нормы права в самом УПК РФ.

В целом необходимо согласиться, что достаточно удачным изложением направлений использования результатов ОРД в уголовном процессе:

- результаты ОРД могут быть использованы как поводы и (или) как основания для возбуждения уголовного дела. В данном случае идёт речь как об отдельном документе (рапорте об обнаружении признаков преступления), так и о сведениях, материалах, из содержания которых будут усматриваться данные о совершённом преступлении, которые следователь признает достаточными для этого;
- быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, предусмотренных УПК РФ. Возможный спектр таких результатов и примеры их использования в уголовном процессе весьма различны, но все они по своей сути сводятся к обеспечительному характеру ОРД, которая должна повышать результативность, эффективность проводимых по уголовному делу следственных действий и обоснованность, своевременность принятия процессуальных решений;
- использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Данное направление использования результатов ОРД, хоть и признано на законодательном уровне, всё-таки остаётся весьма спорным. Именно этому вопросу и будет посвящена следующая часть настоящего исследования.

1.3 Понятие и характеристика результатов оперативно-розыскной деятельности как источника доказательственной информации: законодательный и доктринальный подход

В рамках данного параграфа, в первую очередь, будет рассмотрен вопрос о допустимости и возможности использования результатов ОРД в уголовном процессе в качестве доказательств.

Необходимо отметить, что текущая следственная и судебная практика допускает использование в качестве доказательств результатов ОРД, особенно чётко это прослеживается по отдельным категориям дел, в частности, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Однако, обратим внимание на то, что в настоящий момент из содержания единственного нормативного источника уголовного процесса невозможно с однозначной уверенностью утверждать о допустимости и возможности использования в доказывании по уголовным делам результатов ОРД.

Рассмотрим основные законодательные положения на этот счёт. По мнению авторов комментария к ФЗ «Об ОРД» О.А. Вагина, А.П. Исиченко и А.Е. Чечетина, как таковой порядок использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве в самом УПК РФ не предусмотрен, а имеет место только запрет на использование тех результатов ОРД, которые не соответствуют общим требованиям к доказательствам [9]. С одной стороны, буквальное понимание указанной нормы, позволяет сделать вывод о возможности и допустимости использования результатов ОРД в доказывании, если такие результаты соответствуют всем требованиям, предъявляемым к доказательствам. Однако, одновременно с этим в ст. 74 УПК РФ определён исчерпывающий перечень источников доказательств, к которым относятся: показания подозреваемого или обвиняемого, показания потерпевшего или свидетеля, заключение и показания эксперта и специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий а также иные документы. Очевидно, что среди доказательств, сами по себе результаты ОРД

не предусмотрены. Возникает вполне обоснованное противоречие, которое должно быть разрешено в пользу нормы содержащейся в ст. 74 УПК РФ.

Если обратиться к известным положениям ч. 2 ст. 11 ФЗ «Об ОРД», то последняя предусматривает возможность использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу, однако только в соответствии с положениями уголовного процессуального законодательства к которому ФЗ «Об ОРД» относится не может, а в самом УПК РФ, очевидно, такой порядок не предусмотрен. Не может считаться и полноценным источником уголовного процессуального законодательства и ведомственная инструкция о порядке предоставления результатов ОРД следователю и суду. Кроме того, положения ч. 2 ст. 11 ФЗ «Об ОРД» предусматривают не просто абстрактное обращение к положениям УПК РФ, а именно к тем из них, которые предусматривают собирание, проверку и оценку доказательств [36].

Обозначенные выше противоречия усматриваются большинством учёных занимающихся такой проблематикой. Интересный вывод из рассмотренных положений законодательства сделал А.Е. Майер, по мнению которого «возникает методологическое противоречие в использовании результатов ОРД в уголовном процессе. Ведь если результат ОРД отвечает всем требованиям, предъявляемым к доказательствам, то его использование - техническая задача. Потребность в специальном режиме использования результатов ОРД возникает, если результат ОРД не может быть превращен в доказательство, но этот режим не нашел своего отражения ни в УПК РФ, ни в федеральном законе об ОРД» [28, с. 62-63].

Данная позиция имеет свою логику. Ведь если любой результат ОРД должен быть облачён исключительно в уголовно-процессуальную форму доказательства, т.е. быть по форме представлен в качестве одного из видов доказательств, предусмотренных ч. 2 ст. 74 УПК РФ, то он фактически трансформируется в полноценное уголовно-процессуальное доказательство, источником которого является результат ОРД. Но такой результат не обретает силу доказательства. Возникает своеобразная аналогия с показаниями

свидетеля, сообщёнными со слов третьих лиц. Тогда действительно и отсутствует особая потребность именно в уголовно-правовом регулировании, порядка вовлечения результатов ОРД в сферу доказательств, законность источника, то есть наличие оснований для проведения ОРД, целей и т.п. может быть проверено в ходе исследования уголовно-процессуального доказательства на предмет допустимости (соблюдение порядка его получения). Реальная потребность в разработке и в имплементации в УПК РФ норм о порядке обретения результатов ОРД доказательственной силы возникает только в случае, если результаты ОРД сами по себе могут стать доказательствами наряду с другими перечисленными в ст. 74 УПК РФ источниками [11, с. 151].

Кроме неоднозначного законодательного регулирования вопроса допустимости и возможности использования результатов ОРД в доказывании по уголовному делу, заключается в вопросе о единстве или различии правовой природы результатов ОРД и уголовно-правовых доказательств.

Правовая природа ОРД различными авторами видится в качестве технологического процесса производства информационного продукта, обладающего высокой степенью достоверности. Такую позицию высказывает Д.И. Ураков [55, с. 163-167], однако такой процесс не представляет собой механизм, направленный на производства уголовно-процессуальных доказательств [24].

По мнению Е.А. Майеара для того, чтобы разобраться в такой позиции необходимо разграничить такие, с одной стороны, близкие, но всё таки принципиально разные термины, как «факт», «сведение о факте» и «доказательство» [28].

Факт по своему значению представляет собой объективную реальность, то, что существует не зависимо от наличия или отсутствия знания о нём других лиц, факт не может являться результатом отображения или мыслительной деятельности человека. Преступление само по себе выступает фактом, в том числе фактом юридическим, которое обуславливает необходимость

соответствующей реакции со стороны государства. С другой стороны события, связанные с преступлением (его подготовкой, покушением, совершением, последствиями и другие события) также являются фактами, которые, как правило, имели место в прошлом.

В свою очередь, сведение о фактах это не что иное, как информация о случившемся факте, восприятие которой позволяет определённому субъекту получить знание о существовании определённого факта, а также о его содержании, возможности использования в качестве доказательства существования других фактов. Такие сведения, в рассматриваемом случае могут предстать в виде результатов ОРД или в виде уголовно-процессуальных доказательств.

Что касается нормативного определения доказательства в уголовном процессе, то оно содержится в ч. 1 ст. 74 УПК РФ и являются сведения, которые получаются в установленном УПК РФ порядке и при помощи которых уполномоченные субъекты делают вывод о наличии или об отсутствии имеющих значение для разрешения дела обстоятельств. Именно сведениями о фактах, которые облачены в установленную уголовно-процессуальную форму стороны процесса доказывания и оперирую в судебных заседаниях [28, с. 61-66].

Далее отметим на существование одного из «постулатов» доказательственного права: получение доказательств в нарушение установленного порядка имеет в качестве своего юридического последствия невозможность положения последних в основу обвинения. В связи с этим, доказательства также должны обладать предусмотренным в ч. 1 ст. 88 УПК РФ свойствами, к которым относятся относимость, допустимость, достоверность и достаточность [2, с. 235].

В связи с этим, основными способами вовлечения результатов ОРД в уголовный процесс в качестве доказательств является их истребование и предоставление в порядке, установленном УПК (ст. 86 УПК РФ) или фиксация в протокол предоставления предметов и документов (ст. 166 УПК РФ).

В связи с этим, подводя итоги написания данного параграфа, необходимо сделать вывод о том, что текущее законодательство и следственно-судебная практика всё-таки предусматривает возможность использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу, однако только при соблюдении их уголовно-процессуальной легализации, в результате чего им придаётся уже статус уголовно-процессуальных доказательств в основе которых лежат результаты ОРД. Такая двойная природа оперативно-розыскных доказательств предусматривает и наличие к ним специфических требований как к уголовно-процессуальной форме вовлечения в процесс, так и в части соблюдения режима законности при получении самих результатов ОРД, т.е. ещё до их вовлечения в уголовный процесс. Иными словами, критерии допустимости доказательств полученных на основе результатов ОРД затрагивают не только и не сколько процессуальную форму, но и соответствие проводимых ОРМ оперативно-розыскному законодательству.

Также необходимо констатировать, что обозначенная в данном параграфе неопределённость относительно статуса результатов ОРД как доказательств по уголовному делу, обуславливает необходимость его окончательного уяснения и внесения соответствующих изменений в уголовно-процессуальное и оперативно-розыскное законодательство.

Глава 2 Процессуальные аспекты использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу

2.1 Общая характеристика оснований, порядка и критериев проведения ОРД направленной на получение доказательств по уголовному делу

В данном параграфе нами будут рассмотрены положения оперативно-розыскного законодательства РФ, которые связаны с наличием оснований, порядка и критериев, которые предъявляет законодательство к проведению оперативно-розыскной деятельности целью которой является документирование противоправных действий, то есть, получения сведений о фактических данных, которые в последствии могут обрести доказательственное значение в рамках уголовного судопроизводства.

Необходимость их анализа обусловлена тем, что суды при рассмотрении уголовных дел в основу доказательств стороны обвинения, по которым положены результаты ОРД, проверяют полученные таким образом сведения на предмет соответствия установленному порядку проведения такой деятельности. Кроме того, как правило, суды по таким делам непосредственно исследуют в судебном заседании оперативно-служебные документы, которые составлялись в процессе ОРД и в последствии были предоставлены следователю в установленном порядке [62].

В качестве наглядного примера можно привести несколько решений судов по уголовным делам, например, приговор Дербентского городского суда Республики Дагестан от 23.06.2016 г. по делу № 1-110/2016 [43], которым начальник одного из территориальных отделения УФСИН был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ. В данном решении применена интересная с точки зрения разграничения результатов ОРД и уголовно-процессуальных доказательств

формулировка: «виновность Османова М. в предъявленном ему обвинении так же подтверждают и иные доказательства, и документы» [43].

Из буквального понимания данной фразы можно сделать логичный вывод о том, что, среди прочего, суд сделал вывод о виновности подсудимого не только и доказательств, но и каких-то других документов, что явно не соответствует закону, поскольку вина должна быть подтверждена исключительно уголовно-процессуальными доказательствами. Анализ перечня таких документов позволяет предположить, что имеются в виду в том числе и документы, составленные оперативными сотрудниками в ходе ОРД по документированию взятки: постановление о проведении ОРМ «Наблюдение» и «Оперативный эксперимент»; распоряжение о проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; акт добровольной выдачи денежных средств; акт осмотра, пометки и передачи денег; акт выдачи специального технического средства; протокол обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; акт возврата специального технического средства; акт прослушивания и расшифровки DVD диска с аудио и видеозаписью; стенограмма разговора; акт перезаписи видеосъемки; акт оперативного эксперимента; постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну и их носителей; постановление о представлении результатов ОРД следователю [43].

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что из содержания приговора становится понятным, что суд в качестве основных доказательств обвинения положил результаты судебных допросов потерпевшего и свидетелей, которым и выступали представители общественности (роль, во многом аналогична роли понятых в уголовном процессе) и сотрудникам оперативных подразделений. Именно из показаний перечисленных категорий лиц становится понятным о том, что проведённые ОРМ соответствуют целям и задачам ОРД. Интересно отметить, что в одном из приговоров за совершение

незаконного сбыта наркотических средств, суд рассматривая доводы защитника о наличии в действиях оперативных сотрудников провокации преступления и об отсутствии у последних оснований для проведения ОРМ, опровергает их исключительно при помощи свидетельских показаний самих сотрудников, представителей общественности и принимающего участие в проверочной закупке лица («закупного»), опять же без раскрытия содержания предоставленных оперативно-служебных документов [44]. Что касается самих документов, то их содержание в приговоре не раскрывается, однако делается вывод о том, что такие документы (доказательства) были получены в соответствии с оперативно-розыскным законодательством [3, 4, 44].

Как уже неоднократно указывалось, ст. 89 УПК РФ запрещает использовать результаты ОРД если последние не соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам. В свою очередь, согласно ч. 1 ст. 88 УПК РФ, доказательства должны быть оценены по критериям относимости, допустимости, достоверности и достаточности (в совокупности). Оценка доказательства по критерию допустимости предполагает установления того, было ли оно получено в установленном законом порядке. В свою очередь, согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ, доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального законодательства, должны быть признаны недопустимыми и не могут быть положены в основу обвинительного приговора суда.

Как показывает проведённый анализ судебной практики, в большинстве случаев, следователь по уголовному делу старается с применением всего имеющегося у него «арсенала» следственных действий легализовать такие результаты посредством их преобразования в уголовно-процессуальную форму протоколов осмотра предметов, документов, прослушивания аудиозаписей и протоколов опросов свидетелей и т.п. Однако такие доказательства в своём большинстве будут иметь характер «производных», то есть таких в первоисточнике которых находятся именно результаты оперативно-розыскной деятельности. По смыслу уголовно-процессуального

закона, не могут быть признаны допустимыми те производные доказательства, которые основаны на результатах ОРД, не соответствующих критериям законности с точки зрения оперативно-розыскного законодательства. Таким образом, неизбежным является проверка результатов ОРД как доказательств и полученных на их основе доказательств посредством производства следственных действий, т.е. «производных» доказательств на предмет и допустимости, то есть соответствия целям и задачам, порядку проведения согласно ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

В связи с этим, рассмотрим основные положения ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

В первую очередь, необходимо обратить внимание на то, что целью проведения ОРД, в соответствии со ст. 1 ФЗ «Об ОРД», является защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, а также обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств. Таким образом, цель ОРД – защитить и обеспечить безопасность, однако только от наиболее опасных правонарушений (преступлений). Если ОРД была проведена вопреки указанным целям, её результаты должны быть признаны незаконными [62, с. 204-205].

Кроме категории «цель», оперативно-розыскное законодательство также использует и категорию «задачи» (ст. 2 ФЗ «Об ОРД»). Исходя из этого, в рамках цели защитить и обезопасить личность, государство и общество от преступных посягательств, ОРД призвано выполнять определённые задачи, среди которых имеется следующая : «выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших». Другие перечисленные задачи (розыск преступников, установление имущества, подлежащего аресту, добывание информации разведывательной и контрразведывательной направленности) не могут быть напрямую отнесены к получению результатов ОРД, используемых как доказательства по уголовным делам.

Таким образом, в ходе проверки законности проведения ОРД и получения их результатов, оценивая соответствующие результаты на предмет допустимости использования в качестве доказательств, необходимо проверить были ли конкретные ОРМ проведены в целях решения задачи выявить, предупредить, пресечь, раскрыть преступление и лиц, которые их подготавливают, совершают или уже совершили. В рамках такой задачи может осуществляться как оперативно-розыскное документирование подготавливаемого или совершаемого преступления, так и получения доказательств причастности лица к уже совершённомu преступлению.

Объединяя в совокупности цели ОРД и задачи ОРД в ходе реализации которых могут быть получены результаты ОРД используемые в качестве доказательств по уголовному делу, представляется правильным, превалирование цели предупреждения и пресечения преступления на стадии подготовки или покушение на преступление в сравнении с возможностью «проконтролировать» доведение преступления до его совершения, для получения большего объёма доказательственной информации. В этой связи, оценивая проведённые ОРМ в части соответствия целям и задачам ОРД необходимо выяснять на какой стадии преступной деятельности оперативное подразделение получило информацию о преступлении и имелась ли реальная возможность предотвратить или пресечь преступную деятельность, тем самым предотвратить наступления непоправимых общественно-опасных последствий. Грань законности в таких случаях представляется весьма «тонкой». В одних случаях, например, при документировании тайного хищения с проникновением в жилище, задержание воров сразу же после выхода из помещения, т.е. в момент окончания преступления вполне целесообразно, поскольку общественно-опасные последствия в виде нарушение права собственности удаётся предотвратить. Но, например, в случае с подготовкой к совершению преступления против личности, например, умышленного убийства, умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, похищения человека, разбойного нападения и т.п. вероятность

наступления неисправимых общественно-опасных последствий, слишком велика. В связи с этим, оперативное подразделение, прежде всего, его руководители как наиболее опытные, квалифицированные и ответственные сотрудники должны принимать наиболее взвешенное и безопасное с указанной точки зрения решение: пресекать преступление на стадии подготовки или покушения или «сопровождать» его до момента окончания документируя каждый этап преступной деятельности.

Существенные интерес вызывают принципы ОРД, закреплённые в ст. 3 ФЗ «Об ОРД». К таким принципам относятся, конституционные принципы законности, принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека, а также не закреплённые в конституции принципы конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств. Из перечисленных принципов только часть может быть отнесена к таким, которые определяют допустимость результатов ОРД в доказывании по уголовному делу, это конституционный принцип законности, что предполагает под собой обязанность должностных лиц оперативных подразделений действовать исключительно на основаниях, в пределах полномочий, установленных законом и в порядке, предусмотренном законом. Не соблюдение данного правила при производстве ОРД и ОРМ должно влечь признание незаконными полученных результатов.

Вторым конституционным принципом ОРД является принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека. Особенности реализации данного принципа для целей ОРД конкретизированы в ст. 5 ФЗ «Об ОРД».

Установленный ст. 3 принцип соблюдения прав и свобод человека дополняется обязанностью оперативных подразделений соблюдать права человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. Именно перечисленные виды личных прав граждан чаще всего ограничиваются в ходе проведения ОРД, однако к нарушениям таких прав будут относиться только те ограничения, которые были допущены в нарушение закона.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 ФЗ «Об ОРД», ОРД может осуществляться исключительно в целях и для решения задач, которые были рассмотрены нами выше. Как показывает анализ судебных решений, в последних при проверке законности проведения ОРМ стороной защиты часто указывается на несоответствие действий оперативных сотрудников целям и задачам ОРД (например, провокация преступления, проведение последующих проверочных закупок после документирования первых фактов и т.п.).

Важным является следующее положение ст. 5 ФЗ «Об ОРД». Согласно ч. 3, если определённый человек считает, что в отношении последнего осуществляется ОРД и действия оперативных подразделений незаконные, то есть нарушают его права и свободы, то он наделён правом обжаловать такие действия в административном порядке (вышестоящему должностному лицу), в порядке прокурорского надзора (жалоба прокурору) или в судебном порядке. Соответственно, если по результатам такого обжалования будут установлены факты нарушения законодательства в деятельности оперативных подразделений, то полученные таким образом результаты не могут использоваться в доказывании по уголовному делу.

Также в ст. 5 ФЗ «Об ОРД» содержится категорический запрет на проведение ОРМ в интересах политических партий, общественных и религиозных организаций; на провокацию противоправных действий (как прямой, так и косвенной); на фальсификацию результатов ОРД. Необходимо отметить, что все из перечисленных случаев фактически представляют собой отдельные составы уголовных преступлений: либо злоупотребление должностными полномочиями, либо провокация преступления (ст. 304 УК РФ), либо служебный подлог (ст. 292 УК РФ), а возможно и фальсификация доказательств или результатов ОРД (ст. 303 УК РФ). Понятное дело, в случае установления и подтверждения таких обстоятельств, о законности полученных результатов ОРД не может быть и речи [5, с. 163-165].

В качестве примера укажем на Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 29 октября 2013 г. № 11-Д13-33, которым

подсудимый был признан невиновным в получении взятки в связи с установлением в действиях оперативных сотрудников и привлекаемых им граждан признаков провокации преступления. ВС РФ указал, что действия оперативных сотрудников были совершены в нарушение ст. 5 ФЗ «Об ОРД», поскольку преследовали своей целью склонение садовода к получению незаконного вознаграждения. Кроме того, из установленных судом обстоятельств следует, что в отсутствие таких действий оперативных сотрудников, у подсудимого умысел на совершение преступления не возникал бы и на совершение преступления он бы не пошёл [36].

Кроме того, в соответствии с п. 34 Постановления Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», также указывается на недопустимость совершения сотрудниками полиции или привлекаемым ими лицами действий, направленных на склонение обвиняемых к получению незаконного вознаграждения или взятки, которые свидетельствуют о том, что без такого вмешательства у лица преступный умысел не возникал бы и преступление не совершалось. В таком случае, в действиях лица будет отсутствовать состав преступления РФ [42].

Представляется, что данное утверждение справедливо для многих составов преступлений, в том числе, для сбытов наркотически и других подобных запрещённых средств и веществ. Однако, существуют преступления, которые по объективным причинам даже в условиях их провокации, должны быть вменены лицу, например, убийство, причинение тяжкого вреда здоровью, разбойное нападение и т.п. Однако результаты ОРД, полученные способом совершения провокационных действий, точно не могут быть использованы в качестве доказательств по соответствующему уголовному делу.

Перечень оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) определён в ст. 8 ФЗ «Об ОРД», он является исчерпывающим. Согласно этой же нормы, дополнение или изменение данного перечня возможно только способом

принятия федерального закона. Существенное количество ОРМ проводится с применением специальных технических средств или специальных технических возможностей [15, с. 9-12]. При этом, в соответствии со ст. 8 ФЗ «Об ОРД», такие мероприятия проводятся сотрудниками органов безопасности и органов внутренних дел.

Важное значение также имеет ч. 5 ст. 6 ФЗ «Об ОРД», является условие обязательного проведения ОРМ и использования технических средств при их производстве в целях негласного получения информации только уполномоченными на то субъектами (органы безопасности и органы внутренних дел). Применение таких технических средств иными, кроме специально уполномоченных субъектов, влечёт признание таких действий и полученных результатов ОРД незаконными.

Относительно законности применения специальных технических средств, необходимо указать на то, что ФЗ «Об ОРД» отсылает к ряду других нормативных правовых актов, в т.ч. ведомственных. В частности, отдельным постановлением Правительства РФ ещё 1996 года утверждён перечень видов специальных средств, которые могут быть использованы в целях негласного получения информации в ходе ОРД [41]. Данный перечень носит общий характер, который указывает по каким направлениям негласного получения информации, могут быть применены технические средства, без указания их технических и других конкретизирующих характеристик. Отдельные организационные вопросы проведения ОРМ с использованием технических средств предусмотрены в 1996 году Указом Президента России [32].

Также целесообразно указать, что отдельным приказом МВД России разработан порядок проведения гласного ОРМ обследование помещений, зданий и т.п. [17] Данный документ довольно подробно описывает порядок действий должностных лиц ОВД от момента возникновения оснований для проведения данного мероприятия, до момента оформления его результатов. Проведение данного мероприятия во многом сходно с уголовно-процессуальным осмотром.

Возвращаясь к ст. 6 ФЗ «Об ОРД» также отметим необходимость соблюдения критериев субъекта проведения ОРД. В качестве непосредственных субъектов могут выступать должностные лица оперативных подразделений, которым предусмотрена возможность привлекать помощь должностных лиц и специалистов, а также представителей общественности [19, с. 1330-132].

Основания для проведения ОРД и ОРМ соответственно изложены в ст. 7 ФЗ «Об ОРД». Отметим, что их перечень весьма обширен и многие из них носят специальный характер, например, направлены на проверку государственных должностных лиц и т.п. В результате проведённого анализа положений указанной нормы, можно сделать вывод о том, что основания для проведения ОРД результаты которой в последующем потенциально могут быть использованы для доказывания по уголовным делам, могут быть разделены на:

- Связанные с инициализацией проведения ОРД другими уполномоченными субъектами (следователь, суд).
- Самостоятельное выявление оперативным подразделением оснований для проведения ОРД.

В первом случае, необходимо такое условие как возбужденное уголовное дело (ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД»), либо материалов проверки сообщения о преступлении (ч. 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД»). При этом, специфика ситуации с возбуждением уголовного дела заключается в том, что сам факт совершённого преступления (а значит и возбужденного уголовного дела) предоставляет оперативному подразделению полномочие (возможность) самостоятельного проведения ОРД и в её рамках ОРМ. С другой стороны, в рамках расследования уголовного дела, проведения по нему дознания или рассмотрения уголовного дела в суде, соответствующими субъектами в оперативное подразделение может быть направлено поручение о проведении ОРД как в общем по факту совершённого преступления, так и по его

отдельным направлениям. То же самое относится и к проведению уполномоченными должностными лицами доследственной проверки [1].

Следующая группа оснований для проведения ОРД результаты которых могут быть использованы в доказывании связана с самостоятельным выявлением оперативным подразделением обстоятельств, которые требуют их проведения. Такие основания содержатся в ст. 2 ФЗ «об ОРД»:

- информация о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;
- информация о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности России;
- информация о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;
- информация о лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

Применительно последним двум перечисленным основаниям, отметим, что, как показывает практика и многочисленные исследования в данной сфере, одним из способов сокрытия умышленных убийств и других фактов противоправных действий в отношении личности, является их предварительное похищение или избавление от следов преступлений (трупов). Такие лица, по крайней мере на первоначальном этапе расследования (а во многих случаях, ещё на этапе доследственной проверки) числятся пропавшими без вести. В ходе проведения ОРД оперативным подразделением может быть получена информация о том, что в отношении лица, пропавшего без вести могло быть совершено преступление и о лице, которое могло его совершить. Такая информация, во-первых, будет основанием для проведения ОРД как в отношении совершённого преступления или лица его

совершившего, во-вторых, может быть использована в целях доказывания по возбужденному в будущем уголовному делу. В таком случае действия оперативных сотрудников вполне будут соответствовать целям, задачам ОРД и не нарушать принципы осуществления такой деятельности. В принципе, тоже самое относится и в случае нахождения неопознанных трупов. В отдельных случаях, на первоначальном этапе проведения следственно-оперативных мероприятий, установить точную причину смерти и разрешить вопрос о том имело ли место умышленное убийство или смерть наступила по другим причинам, невозможно. В таких случаях, важно установить личность неопознанного трупа, круг его знакомых и другие значимые обстоятельства. Соответственно, в будущем, в случае возбуждения уголовного дела, полученная в ходе ОРД по факту обнаружения неопознанного трупа информация также может быть использована в целях доказывания.

Важным принципом законодательства об ОРД является установление определённых «фильтров» проведения тех ОРМ, которые существенно затрагивают и ограничивают отдельные права и свободы граждан. В частности, согласно ст. 8 ФЗ «Об ОРД», те ОРМ, в результате которых будет ограничено конституционное право лица на тайну переписки, тайну телефонных разговоров, тайну обмена сообщениями в любой форме (почтовые и электронные сети), право на неприкосновенность жилища могут быть проведены только по факту наличия признаков подготовки, совершения или уже совершенного преступления а также о лица, которые их готовят, совершают или уже совершили, при условии что в силу УПК РФ предварительное следствие по таким делам является обязательным. Это так называемые дела публичного обвинения, по которым предварительное следствие обязательно вне зависимости от желания потерпевшего.

Далее обратимся к формальным основаниям для проведения конкретных ОРМ. Анализ ФЗ «Об ОРД» позволяет сделать вывод о том, что часть ОРМ проводятся на основании постановления руководителя оперативного подразделения, вторая часть – на основании судебного решения, в отдельных

случаях, ОРМ проводятся безотлагательно с последующим прохождением ведомственного и судебного контроля. Также, для отдельных видов ОРМ необходимо соблюдение ряда условия связанных с тяжестью документируемого преступления и прочих. Рассмотрим их подробней.

Кроме того, необходимым условием проведения ОРМ связанных с ограничением вышеперечисленных конституционных прав граждан [20] является получение предварительного судебного разрешения, либо если случай не терпит отлагательства и это необходимо в целях предотвращения совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, то получение такого судебного одобрения необходимо постфактум (ст. 8 и ст. 9 ФЗ «Об ОРД»).

Иными словами, судебный контроль либо узаконит проведённые ОРМ ограничивающие конституционные права гражданина, либо нет. От разрешения данного вопроса, среди прочего, зависит и возможность использования полученных результатов в доказывании. Уведомление суда о проведении таких ОРМ должно быть осуществлено в течение 24 часов с момента начала его проведения, а решение суда относительно обоснованности и законности совершаемых действий должно быть вынесено в течении 48 часов. Если в указанный временной промежуток решение суда о продлении мероприятия не будет получено, то оперативное подразделение обязано прекратить проведение такого ОРМ.

Предельный срок проведения ОРМ разрешение на проведение которых даёт суд законом не ограничен. По смыслу ст. 9 ФЗ «об ОРД», суд может указать любой срок в сутках, однако, если срок проведения ОРМ не указан, он составляет не более 6 месяцев.

Закон допускает и ещё одно исключения из судебного порядка получения разрешения на проведение отдельных ОРМ, ограничивающих конституционные права гражданина. Это случаи, предусмотренные ч.ч. 6 и 7 ст. 8 ФЗ «Об ОРД». Первый из них связан с добровольным письменным согласием лиц в отношении которых подготавливается, совершается преступление на прослушивание их телефонных переговоров (в течении 24

часов об этом должен быть уведомлен суд) и в отношении пропавшего без вести несовершеннолетнего при наличии письменного согласия хотя бы одного из родителей или заменяющих их лиц в части установления соединений телефонных абонентов, установления точного местонахождения абонентского устройства (в течении 24 часов необходимо уведомить суд и в течении 48 часов получить решение суда по данному вопросу, в противном случае – прекратить проведение ОРМ) [31, с. 152-158].

Специфические требования предусмотрены в отношении такого ОРМ как прослушивание телефонных и других переговоров. Согласно ч. 4 ст. 8 ФЗ «Об ОРД», такое мероприятие может быть осуществлено только в отношении лиц, которые подозреваются или обвиняются в отношении преступлений не ниже, чем средней тяжести и в отношении всех других лиц, которые могут располагать соответствующими сведениями. Важным правилом, с точки зрения использования результатов ОРД в качестве доказательств, является последующая, в случае возбуждения уголовного дела в отношении указанных лиц, передача результатов такого ОРМ для приобщения к уголовному делу.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что буквальное понимание ч.ч. 4 и 5 ст. 8 ФЗ «Об ОРД», которые касаются ОРМ прослушивание телефонных переговоров, позволяет предположить, что подлежат передачи для приобщения к уголовному делу только те записи переговоров, в которых принимало участие лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело и речь о переговорах других лиц, даже если в них содержится потенциально доказательственная информация, не идёт. Однако, такая ситуация представляется неправильной с позиций целей и задач проведения ОРМ связанных с прослушиванием телефонных переговоров. Их задача – получить доказательство обстоятельств совершаемого или совершённого преступлений и информацию о том, кто его мог совершить. Такая информация со всей очевидностью, может быть обнаружена и в разговоре людей, не являющихся преступниками и не имеющих прямой связи с преступлением, которые, в последующем могут быть свидетелями по

уголовному делу. Повторимся, что буквальное понимание ч. 5 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» может привести к выводу о том, что записи таки переговоров, поскольку в них не участвует подозреваемый, не должны быть приобщены к материалам уголовного дела. Однако, это совсем не так.

В целях устранения возникающих противоречий, представляется необходимым внести коррективы в ч. 5 ст. 8 ФЗ «Об ОРД», изложив последнюю следующим образом:

«В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим Федеральным законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров с участием данного лица, а также иных лиц в ходе прослушивания переговоров которых была получена информация о причастности данного лица к преступлению и об обстоятельствах подготовки и совершения данного преступления, передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации».

На основании постановления утверждаемого руководителем оперативного подразделения проводятся такие ОРМ, как контролируемая поставка, оперативный эксперимент и оперативное внедрение. Кроме того, проведение оперативного эксперимента допустимо исключительно в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших [37, с. 112-103]. В практике деятельности оперативных подразделений чаще всего оперативный эксперимент распространён при документировании преступлений коррупционной направленности и применяется в совокупности с другими негласными оперативно-техническими мероприятиями (чаще всего, прослушивание телефонных переговоров с согласия лица, у которого вымогается взятка, запись беседы при личной встрече такого лица и лица

вымогающего взятку), и гласными ОРМ, например, оперативным осмотром [29, с. 225-227].

В подведение итогов данного параграфа, отметим, что оценка доказательств основанных на результатах ОРД в уголовном процессе на предмет их допустимости, обуславливает необходимость проверки законности проведения самой ОРД и конкретных ОРМ в результате которых и были получены сведения о фактах в дальнейшем интерпретированные в уголовном процессе как доказательства. В связи с этим, важное значение приобретает установление фактических и формальных оснований для проведения ОРМ, соответствие действий оперативных подразделений, целям и задачам, которые призвана решать оперативно-розыскная деятельность, соответствие принципам ОРД, критериям тяжести совершённого преступления применительно к отдельным ОРМ и обязанности проведения по таким преступлениям предварительного следствия. Также важное значение для решения вопроса о законности ОРД и ОРМ в рамках последней является получение в предусмотренных случаях предварительного судебного решения об их проведении, либо прохождение последующего судебного контроля в случае если проведение ОРМ затрагивающих конституционные права человека являлось безотлагательным.

2.2 Процессуальный порядок придания результатам ОРД доказательственного значения в уголовном процессе и его совершенствование

В данном параграфе будет решена задача рассмотрения порядка перехода уже полученных результатов ОРД из исключительно правоотношений связанных с осуществлением ОРД в уголовно-процессуальные правоотношения. При этом, анализ действующего законодательства позволяет выделить в данном вопросе два основных нормативных источника. Первый, это уже неоднократно упомянутая

Инструкция, утверждённая и согласованная всеми органами, осуществляющими ОРД. Данная инструкция является исключительно источником оперативно-розыскного законодательства и не может претендовать на регулирование уголовно-процессуальных отношений. Второй нормативный источник – это сам УПК РФ, с использованием которого следователь или дознаватель должен «преобразовать» результаты ОРД в уголовно-процессуальную доказательственную форму, поскольку только в таком случае результаты ОРД могут быть признаны доказательствами по уголовному делу.

В первую очередь, рассмотрим положения Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд (далее – Инструкция). Отметим, что отдельные положения Инструкции также предусматривают возможность и допустимость использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовным делам (п. 3 Инструкции) [48].

Итак, согласно п. 1 обозначенной Инструкции, последняя определяет порядок передачи материалов как по инициативе оперативного подразделения в случае самостоятельного выявления преступления, так и результатов, полученных на основании поручения следователя, дознавателя, органа дознания и суда по уголовному делу и по находящимся в их производстве материалов проверки сообщения о преступлении.

Документально полученные результаты ОРД, которые могут иметь процессуальное значение, согласно п. 6 Инструкции, должны быть оформлены либо в форме рапорта об обнаружении признаков преступления, либо в форме сообщения о результатах ОРД [38, с. 87].

Обратим внимание, что рапорт об обнаружении признаков преступления является, одновременно, и уголовно-процессуальным документов являющимся поводом для возбуждения уголовного дела и, по смыслу уголовно-процессуального закона в которых должны быть отображены сведения о признаках обнаруженного преступления. Это следует из

содержания статей 141 и 143 УПК РФ, а также п. 7 Инструкции. Таким образом, в данном случае результаты ОРД, в первую очередь, служат поводами и основаниями для возбуждения уголовного дела. Однако, если последние в себе содержат и фактические данные о совершённом преступлении (признаках состава преступления), то последние потенциально могут быть преобразованы и в доказательства [48, с. 29].

Наиболее распространёнными в оперативно-следственной практике являются предоставление результатов ОРД для возбуждения уголовных дел по преступлениям коррупционной направленности, связанными с дачей или получением взятки, со сбытом наркотиков, по преступлениям, совершённым организованными формами преступности, по преступлениям экономической направленности. К сожалению, в практике оперативных подразделений встречаются случаи фальсификации результатов ОРД в целях привлечения к уголовной ответственности заведомо невиновного лица. В качестве примера можно указать на приговор Заволжского районного суда г. Ульяновска от 20.02.2016 г. по делу № 1-51/15 [45], которым сотрудник оперативного подразделения органа внутренних дел был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ, а именно в фальсификации результатов ОРД. Как было установлено приговором суда, руководствуясь карьеристскими мотивами, будучи лицом, на которого в силу закона возложена обязанность осуществления ОРД, достиг договорённости со знакомым безработным гражданином и с другими лицами, которые должны были подтвердить в ходе предполагаемого предварительного следствия по уголовному делу обстоятельства якобы незаконной реализации алкогольной продукции, что является преступлением, предусмотренным ч. 1 ст. 238 УК РФ. В этих целях, оперативным сотрудником были сфальсифицированы оперативно-служебные документы якобы о выявлении признаков данного преступления, относительно якобы его документирования (проверочная закупка, акт вручения денежных средств и т.п.), постановления о

рассекречивании сведений, рапорт об обнаружении признаков преступления и т.п. [45].

Отметим, что требования к содержанию рапорта об обнаружении признаков преступления и прилагаемых к нему материалов конкретизированы в п. 18 Инструкции, согласно которой «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 (если они известны), и очевидцах преступления (если они известны); о местонахождении предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами по уголовному делу; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела».

При этом, учитывая, что из содержания результатов ОРД, которые предоставляются следователю для решения вопроса о возбуждении уголовного дела должны усматриваться признаки состава конкретного преступления, то в таких материалах по сути должны содержаться и материалы, которые могут быть использованы и в доказывании по уголовному делу.

В результате проведенного анализа судебной практики по обжалованию действий оперативных подразделений связанных с передачей материалов ОРД для возбуждения уголовного дела, установлено что в ходе судебного контроля особе внимание уделяется содержанию таких материалов на предмет их соответствия п. 18 Инструкции. Так, Апелляционным постановлением Судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 26.02.2020 г. по делу № 22-1200-2020 [6], были признаны незаконными рапорт о выявленном преступлении и постановление руководителя оперативного подразделения о предоставлении результатов ОРД следователю по признакам преступления предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ (мошенничество в особо

крупном размере). Существо допущенного оперативным органом нарушения законодательства об ОРД заключалось в том, что обстоятельства якобы мошеннических действия были связаны с невозвратом НДС, то есть относились к сфере регулирования налогового законодательства, ответственность за которые предусмотрена соответствующими статьями УК РФ за налоговые преступления. При этом, представитель жалобщика предоставил доказательства, согласно которых, за соответствующие периоды в которые он якобы мог совершить указанное преступление, налоговым органом была проведена проверка и в его действиях не было выявлено состава налогового правонарушения, в возврате НДС ему уже было отказано. В этой связи, суд обратил внимание, что описанные в рапорте об обнаружении признаков преступления обстоятельства якобы мошеннических действий предпринимателя связанных с возвратом НДС, уже получили свою оценку, а предмет соответствия налоговому законодательству в ходе контрольно-проверочной деятельности налогового органа. Представляется, в рассматриваемом случае, оперативному подразделению необходимо было передать материалы в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 11 ФЗ «Об ОРД» в налоговый орган для использования при проведении налоговых проверок, но не в качестве самостоятельно выявленного преступления. Таким образом, в рапорте о выявленном преступлении должна не просто содержаться информация о выявленном преступлении, но и содержание такой информации должно быть обосновано проведёнными ОРМ и подтверждена, при необходимости из других источников (в рассматриваемом случае – результатами контрольно-проверочной работы).

Согласно п. 9 Инструкции, формальным основанием для предоставления результатов ОРД для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств выступает постановление руководителя органа, который осуществляет ОРД (начальник или его заместитель). Данное постановление составляется в двух экземплярах, один из которых остаётся в деле оперативного учёта или в номенклатурном деле – второй приобщается к материалам уголовного дела.

В зависимости от вида проводимых в ходе ОРД ОРМ, к предоставляемым следователю результатам должны прилагаться постановления о проведении таких ОРМ. Согласно п. 10 Инструкции, это такие ОРМ, как проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, оперативное внедрение. Опять же, они составляются в дух экземплярах. Если же предоставляются результаты ОРД полученные в результате проведения ОРМ связанных с ограничением конституционных прав граждан, для проведения которых необходимо получение решение суда, то к таким материалам должно быть приложено и соответствующее решение суда (п. 12 Инструкции) [39, с. 87-88].

Если в результате ОРД были получены материальные носители, например, фото- и киносъёмки, аудио- и видеозаписи, и иные носители информации, а также материальные объекты, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут быть признаны вещественными доказательствами, то такие предметы также в обязательном порядке, подлежат передаче (п. 17 Инструкции). В свою очередь, следователь, дознаватель или суд должны получить исчерпывающую информацию о том, как, когда, при каких обстоятельствах и посредством каких ОРМ такие материалы были получены. В связи с этим, Инструкция в п. 17 предусматривает требования к обязательному изложению указанных обстоятельств либо в рапорте об обнаружении признаков преступления, либо в сообщении. В случае, если описание индивидуальны признаков полученных материалов невозможно в содержании рапорта или сообщения, либо их изложение в последних приведёт к существенным затруднениям в изложении самого сути рапорта, то Инструкция допускает создание отдельного документа в виде приложения к рапорту (сообщению) [61, с. 72-75].

Кроме того, рассматриваемая Инструкция содержит в себе и условия, связанные с обеспечением принципа конспирации ОРД. Так, согласно п. 13 Инструкции, если оперативное подразделение принимает решение об отражении в предоставляемых результатах ОРД сведений об организации и

тактики проведения специальных мероприятий, о штатных негласных сотрудниках и прочие подобные сведения, то это возможно только после предварительного согласования с такими подразделениями.

Если в результатах ОРД, которые предоставляются уполномоченному субъекту, содержатся сведения составляющие государственную тайну, то необходимым условием в таком случае является вынесение постановления о рассекречивании сведений, которые составляют государственную тайну и их носителей (п. 14 Инструкции).

Важное значение с точки зрения достоверности и допустимости результатов ОРД для использования в качестве доказательств по уголовному делу играет п. 17 Инструкции. Так, согласно абзаца первого данного пункта, «органом, осуществляющим ОРД, при подготовке и оформлении для передачи уполномоченным должностным лицам (органам) материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, должны быть приняты необходимые меры по их сохранности и целостности (защита от деформации, размагничивания, обесцвечивания, стирания и другие). При представлении фонограммы к ней прилагается бумажный носитель записи переговоров» [17]. Иными словами, на субъект ОРД возложена обязанность обеспечить сохранность информативного содержания материалов ОРД, поскольку доказательство в уголовно-процессуальном смысле представляют собой сведения о фактах, а в случае порчи материальных носителей, такие сведения будут не доступны для восприятия субъектами доказывания по уголовному делу.

Также, важно отметить и абз. 2 п. 17 Инструкции, согласно которой допустимым является предоставление материалов ОРД в копиях и выписках. Среди прочего таким образом, перенос важных частей сюжетов и разговоров на один носитель также является допустимым. Информация об этом должна содержаться в рапорте или сообщении. В свою очередь, если в последующем подлинники таких материалов не будут истребованы уполномоченными субъектами, то оперативное подразделение должно обеспечить их

сохранность до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования).

Последнее положение вызывает определённые замечания. Судя из его содержания оригиналы носителей, на которых содержатся результаты ОРМ должны быть уничтожены субъектом ОРД после вступления в законную силу приговора или решения о прекращении уголовного дела. Однако, в силу положений уголовного процессуального законодательства, пересмотр принятых решений возможен и после вступления их в законную силу, например, в порядке кассационного обжалования, в силу вновь выявленных обстоятельств. Такие обстоятельства, например, могут заключаться во вступлении в законную силу приговоров или решений по другим уголовным делам, что может произойти и через годы. Преждевременное уничтожение оригиналов носителей информации о результатах ОРД и проведённых в её рамках ОРМ, может привести к невозможности восстановления справедливости, когда лицо, несправедливо осужденное не сможет доказать свою невиновность, либо, наоборот, лицо, избежавшее заслуженной кары, не понесёт предусмотренное законом наказание. Данная проблема имеет и непосредственное отношение и к уголовно-процессуальному доказыванию, поскольку деятельность по проверке и оценке доказательств основывается, среди прочего и на проверке их первичных источников, если такое доказательство носит производный характер. В нашем случае, изготовлена копия с подлинника. Проверка достоверности копии возможна способом их сличения с подлинником.

Представляется, что справедливым и обоснованным решением будет установление правила, согласно которого уничтожение подлинников таких материалов возможно только после их истребования и исследования в судебном заседании, либо по истечению промежутка времени, равного срокам давности привлечения к уголовной ответственности за конкретное преступление по которому возбуждено уголовное дело, но, в любом случае, не

ранее завершения рассмотрения дела по существу в апелляционной и кассационной инстанции.

Далее рассмотрим вопрос о том, каким образом в следственной практике выполняется требование о приведении предоставленных результатов ОРД в соответствии с требованиями УПК РФ, предъявляемых к доказательствам.

В первую очередь, обратим внимание на то обстоятельство, что в отдельных случаях, такой дополнительной трансформации не требуется, поскольку оперативным подразделением по поручению следователя проводятся, например, гласные ОРМ. Наиболее показательным примером является проведение ОРМ «обследование помещений, зданий сооружений и транспортных средств. Согласно требованиям абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД», «в случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями УПК РФ» [58]. Таким образом, предоставленный следователю вместе с ответом на поручение о проведении ОРМ протокол осмотра соответствующего вида согласно которого были изъяты предметы, документы или вещественные доказательства, являясь результатом ОРД фактически уже будет соответствовать всем требованиям УПК РФ.

Проведённый анализ судебной практики показывает правильность таких выводов. Так, апелляционным постановлением Судьи Магаданского областного суда от 29.05.2019 г. по делу № 22к-223/2019 [5] была подтверждена законность решение об отказе в удовлетворении жалобы на действия оперативного подразделения. Среди прочих аргументов, суд указал на соответствие действий оперативных сотрудников, которыми в ходе проведения ОРМ обследование помещения, был составлен протокол осмотра и изъятия продукции, который в последствии был передан следователю в качестве результатов выполнения его поручения.

Однако текущая следственная практика в других случаях диктует и необходимость предпринятия следователем предусмотренных УПК

возможностей по приданию результатам ОРД доказательственного значения. Например, из содержания Приговора Дербентского городского суда Республики Дагестан от 23.06.2016 г. по делу № 1-110/2016 [43], следует, что судом в качестве доказательств был принят «протокол осмотра документов от ДД.ММ.ГГГГ, в ходе которого осмотрены материалы оперативно-розыскной деятельности в отношении Османова М.К., представленные Министерством внутренних дел по Республике ФИО24 [43].

В качестве иных действий следователя или дознавателя, которые последний может совершить в целях придания результатам ОРД доказательственного значения является признание полученных объектов материального мира на которых имеются следы преступления вещественными доказательствами их следственный осмотр, в ходе которого также могут изготавливаться их копии.

Кроме того, сами полученные таким образом оперативно-служебные документы, материальные носители, содержащие аудио-, видеозапись и другую подобную информацию, могут соответствовать критериям такого доказательства, как «иной документ» изложенные в ч.ч. 1 и 2 ст. 84 УПК РФ.

Вместе с тем, существующая неоднозначность в оперативно-розыском и уголовно-процессуальном законодательстве не позволяет в полной мере использовать доказательственный потенциал ОРД. Как показывает проведённый анализ судебной практики, практически в каждом судебном разбирательстве по уголовному делу, в котором, среди прочего, исследуются результаты ОРД, сторона защиты приводит доводы о невозможности и недопустимости использования таких результатов в качестве доказательств, используя при этом существующую «недосказанность» положений УПК РФ. Очевидно, что уже давно назрела необходимость устранения такой недосказанности.

В силу того, что по своей сущности отдельные результаты ОРД могут быть признаны вещественными доказательствами, а другие – иным документам, а третьи – представлять собой протокол аналогичный протоколу

следственного действия (осмотра), то установление единого правила в таком случае нецелесообразно. Вместе с тем, если в качестве результатов ОРД помимо оперативно-служебных документов будут предоставлены предметы и вещества, которые соответствуют признакам вещественного доказательства, то такие объекты должны быть осмотрены с выявлением их доказательственных свойств и признаны таковыми. В случае, если речь идёт об оперативно-служебных документах, то они должны быть признаны иным доказательством без дополнительной следственной трансформации в виде протокола осмотра, поскольку такие материалы соответствуют критериям допустимости, т.к. были получены следователем в порядке, предусмотренном законом. Относительно материальных носителей, содержащих аудио, видеозаписи, фото и прочие подобные материалы, последние должны быть дополнительно осмотрены лицом, производившим расследование в целях выявления наиболее значимых для расследования уголовного дела обстоятельств. Кроме того, все результаты ОРД при наличии такой возможности, должны быть проверены и подтверждены следователем способом проведения предусмотренных УПК РФ следственных и процессуальных действий. В этой связи следует признать правильной сложившуюся судебную практику, согласно которой в ходе судебного разбирательства по уголовным делам суд уделяет особое внимание допросам в качестве свидетелей оперативных сотрудников, проводящих такие ОРМ и представителей общественности, принявших в них добровольное участие. Только тогда, оценивая в совокупности полученные при производстве расследования доказательства и результаты ОРД, можно говорить о доказанности вины подсудимого в совершении конкретного преступления.

Также выявлен недостаток Инструкции о предоставлении результатов ОРД, который создаёт условия, препятствующие полноценной реализации доказательственного потенциала ОРД в уголовном процессе. Это положения абзаца второго п. 17 указанной Инструкции, которые предписывают, что оставшиеся у субъекта ОРД оригиналы материалов и носителей информации

подлежат уничтожению по вступлению в законную силу приговора суда или решения о прекращении уголовного дела. Данное правило нарушает базовые положения института доказывания по уголовным делам, поскольку оценка и проверка доказательств, среди прочего, может заключаться в проверке первоисточника доказательства, а также его сличения на предмет соответствия первоисточника и производного от него доказательства. А такая возможность может возникнуть и на стадии кассационного обжалования, при пересмотре решения по новым или вновь выявленным обстоятельствам и т.п.

В связи с этим, абзац второй п. 17 инструкции целесообразно изложить в следующей редакции:

«Допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных частей (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении (рапорте) и на бумажном носителе записи переговоров. В 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 истребования и исследования в судебном заседании, либо по истечению промежутка времени, равного срокам давности привлечения к уголовной ответственности за конкретное преступление по которому возбуждено уголовное дело, но, в любом случае, не ранее завершения рассмотрения дела по существу в апелляционной и кассационной инстанции».

Глава 3 Формирование критериев оценки доказательств, полученных в результате ОРД в следственной и судебной практике и пути её совершенствования

3.1 Проблема допроса в суде конфиденциального осведомителя

Оперативные подразделения при проведении ОРД часто используют добровольную конфиденциальную помощь граждан. В большей степени тайность деятельности оперативных подразделений по выявлению и документированию преступной деятельности отдельных лиц или их групп, обуславливают и необходимость сохранения в тайне информации получаемой от тайных осведомителей, от собственных сотрудников, выполняющих задание, а также в сохранении в тайне самого факта сотрудничества. Второй аспект такого сотрудничества заключается в заботе о самом тайном осведомителе или агенте оперативных подразделений, поскольку последние могут подвергаться мести со стороны преступного элемента, предание огласки их личности и факта сотрудничества с оперативным подразделением, делает не возможным их дальнейшее использование в деле борьбы с преступностью, осведомляет преступный элемент о методах и способах ОРД.

Однако, в последствии, когда проведённая оперативным подразделением ОРД была «реализована», то есть преступление выявлено и задокументировано, остаётся нерешённой задача привлечения виновных лиц к заслуженной и справедливой уголовной ответственности. Зачастую средствами только уголовно-процессуального доказывания и фрагментально предоставленными результатами ОРД, доказать вину преступников невозможно. И тогда возникает дилемма: что важнее, конфиденциальность и безопасность лица или публичный интерес, который заключается в необходимости доказывания вины преступника в установленном порядке, в т.ч. способом допроса тайного осведомителя оперативного подразделения в судебном процессе. Именно в решении данного вопроса и проявляется вся

проблематика попытки вовлечения ОРД в уголовный процесс. Состязательность процесса как основополагающее начало публичного уголовного процессуального права в России не может быть полноценно реализована без права стороны защиты допрашивать всех свидетелей стороны обвинения. Зачастую личность свидетеля имеет важное значение и для оценки его показаний. Необоснованное ограничение стороны защиты на допрос свидетелей обвинения, может являться грубым нарушением права человека на справедливое судебное разбирательство.

Этой связи обратимся к практике Европейского суда по правам человека в части применения и толкования к допросам тайных осведомителей ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года [21]. В своём пособии по правам человека Д. Виткаускас и Г. Дико [10, с. 173], отмечают что практика толкования ЕСПЧ ст. 6 Конвенции, в принципе допускает возможность защиты личности свидетеля при его допросе и само по себе сохранение в тайне личности свидетеля не будет являться нарушением права человека на справедливое судебное разбирательство. При этом конкретные правила и случаи, когда личность свидетеля подлежит сокрытию, а в каких случаях нет, должны устанавливаться каждым государством самостоятельно. ЕСПЧ в этом случае проверяет только соразмерность принятых мер защиты личности с правом стороны защиты на допрос свидетеля, которое предусмотрено п. 3 ст. 6 Конвенции применительно к каждому рассматриваемому случаю (на это указал ЕСПЧ в деле Ван Мехелена и другие против Нидерландов, 23.04.1997 г., п.п. 59-65).

Право стороны защиты на допрос анонимных свидетелей обвинения распространяется и на те случаи, когда свидетель является основным и на те случаи, когда его показания не составляют основу позиции обвинения. ЕСПЧ неоднократно указывал, что стороне защиты должна быть предоставлена возможность оспорить достоверность таких показаний всеми другими допустимыми способами кроме тех, которые могут привести к разглашению сведений о личности такого анонимного свидетеля. В качестве таких способов

ЕСПЧ видит направление стороной защиты письменных вопросов свидетелю, участие в допросе защитника в отсутствие доверителя (обвиняемого), допрос посредством телеконференции с искажением голоса свидетеля и с изменением его внешности [10, с. 174].

Также ЕСПЧ отдельно обращает внимание на важность проверки версий стороны защиты о провокации со стороны правоохранительных органов, их сотрудников или других лиц, сотрудничающих с ними (например, дело Раманаускас против Литвы) а также на недопустимость обоснования судом обвинительного решения по уголовному делу, которое основывается исключительно или в большей степени на показаниях, полученных от анонимного свидетеля [10, с. 174].

Таким образом, подводя итоги позиции ЕСПЧ относительно допроса конфиденциальных осведомителей, отметим, что последний не видит принципиальной проблемы в их допросе в ходе судебного разбирательства с соблюдением установленных государством в целях соблюдения публичного интереса, мер сокрытия личности. Главное условие в таком случае – должны быть предприняты все другие зависящие от суда и стороны обвинения меры, направленные на предоставление стороне защиты возможности оспорить, проверить и опровергнуть их показания.

Отметим, что во многих примерах из зарубежной практики, меры по защите свидетелей, лиц потерпевших от совершения преступлений предполагают возможность их допроса в суде без физического присутствия. Либо допрос сотрудника правоохранительного органа под присягой, который не раскрывая личность свидетеля, передаёт содержание полученных от него показаний. Так, например, в США в 1971 году впервые в мире была введена в действие специальная Федеральная программа защиты свидетелей (United States Federal Witness Protection Program). Изначально данная программа предназначалась только для борьбы с итальянской мафией, но позже, доказав свою эффективность, была распространена и на другие сферы полицейской деятельности, в частности на защиту конфиденентов, подвергшихся

противоправному посягательству из-за сотрудничества с правоохранительными органами. В 1982 году Конгресс США принял Закон «О защите жертв преступлений и свидетелей», в преамбуле которого отмечается, что нормальное функционирование системы уголовной юстиции невозможно без «кооперации» с жертвами и свидетелями преступлений [63]. Аналогичные примеры имеются и в Великобритании, где в 1990 году была принята «Хартия жертв преступлений», в которой освещались вопросы обеспечения безопасности свидетелей [67].

Далее обратимся к положениям отечественного законодательства. Первично информация от конфиденциального сотрудника получается оперативными подразделениями до её вовлечения в уголовный процесс. На этой условной «стадии» действует оперативно-розыскное законодательство. В предыдущих разделах уже упоминалось, что одним из основных принципов ОРД является конспирация (ст. 3 ФЗ «Об ОРД») [54, с. 113].

Далее в ч.ч. 1 и 2 ст. 14 ФЗ «Об ОРД» содержатся такие гарантии, как отнесение сведений о лицах, которые внедрены в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках оперативных подразделений, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе к государственной тайне. Как мы можем понимать, любая из перечисленных категорий лиц в ходе осуществления ОРД становится носителем информации о преступной деятельности, которая имеет доказательственное значение и может быть вовлечена в уголовный процесс способом допроса в качестве свидетеля. Вместе с тем, государство гарантирует безопасность указанным лицам, сохраняя в тайне саму информацию об их личности и факт участия в ОРД. В пунктах 5, 13 и 14 Инструкции о предоставлении результатов ОРД отдельно указывается, что предоставление подобных сведений возможно только по согласованию с непосредственными исполнителями ОРД и в порядке, предусмотренном законодательством о государственной тайне, в том числе, с обязательным принятием постановления о рассекречивании

результатов ОРД и с соблюдением требований относительно обеспечения их безопасности в соответствии с законодательством.

Ч. 2 ст. 14 ФЗ «Об ОРД» указывает, что предание гласности, то есть рассекречивание, сведений об указанных лицах возможно только с их согласия и в предусмотренных законодательством случаях. Это принципиально важный момент. Когда лицо согласился выполнять задания ОРД в качестве штатного или внештатного негласного сотрудника, либо был привлечён к выполнению задач ОРД на добровольной основе, государство в лице оперативного подразделения гарантировала ему защиту и сохранение в тайне информации о его личности. Изменить данное условие можно только с добровольного согласия такого лица [26, с. 98].

Тут также необходимо отметить, что одним из требований к оформлению результатов ОРД направляемы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и для подготовки к проведению процессуальных действий является указание в соответствующем рапорте или в сообщении о результатах ОРД информации об очевидцах преступления и о лицах, которым могут быть известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела. Представляется, что в данном случае законодатель имел в виду прежде всего тех потенциальных свидетелей, которые не сотрудничали с оперативным подразделением, однако не исключается, что в случаях, когда риски угрозы жизни и здоровью конфиденнта оцениваются как низкие и последний добровольно согласился предать соответствующую информацию гласности, в таких документах изначально могут указываться данные свидетеля.

Подводя промежуточные итоги анализа оперативно-розыскного законодательства, отметим, что оно допускает возможность предоставления органу предварительного расследования или в суд информации о конфиденциальном осведомителе исключительно с согласия последнего и при условии соблюдения формальных требований в части рассекречивания информации о его личности, с обязательным принятием мер по обеспечению

его безопасности. Фактически на данной стадии, лицом, сотрудничающим на конфиденциальной основе или оперативным подразделением должно быть принято «соломоново» решение о том, какой из двух «публичных» интересов более важной исходя из конкретной ситуации (сохранение тайны сотрудничества и безопасности лица или интерес в получении доказательственной информации в целях привлечения виновного лица к заслуженной ответственности). Представляется, что решение данного вопроса, среди прочего, должно быть связано с перспективами поддержания государственного обвинения в целом: при достаточности доказательственной базы у стороны обвинения и отсутствия очевидной необходимости её дополнения показаниями конфиденнта, нет практической необходимости в его рассекречивании.

Далее рассмотрим основные положения уголовного процессуального законодательства относительно допросов конфиденциального осведомителя. К таким лицам в данном параграфе будут отнесены любые лица, которые сотрудничали на конфиденциальной основе с оперативным подразделением, либо являлись штатными сотрудниками и выполняли служебные задачи. В первую очередь, необходимо обратить внимание на то, что лицо, предоставляющее оперативному подразделению на добровольной конфиденциальной основе информацию относительно преступления и лиц его совершивши, может быть допрошен в качестве свидетеля и без соблюдения мер безопасности, без сокрытия его личности и т.п. В связи с этим действительные анкетные данные такого лица могут быть указаны в рапорте о выявлении преступления либо в справке о результатах ОРД. Это необходимо в тех случаях, когда лицо, во-первых, добровольно изъявило желание рассекретить свою личность и быть допрошены в суде, во-вторых, тщательно просчитаны и отсутствуют риски причинения такому свидетелю, его близким и родственникам, вреда.

Однако, предметного внимания требует вопрос правового регулирования допроса свидетеля, в отношении которого должны применяться предусмотренные законодательством меры защиты.

В связи с этим, необходимо обратить внимание на ч. 3 ст. 11 УПК РФ, согласно которой, при наличии достаточных данных о том, что участникам уголовного судопроизводства угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, уполномоченные должностные лица обязаны принять предусмотренные УПК и другим законодательством, меры безопасности в отношении указанных лиц. Уполномоченные должностные лица – это те, в производстве которых в момент получения соответствующей информации, находится уголовное дело и их руководители. Это могут быть следователь, руководитель следственного органа, дознаватель и его руководитель, руководитель органа дознания, суд. Исключение составляет прокурор, в производстве которого дело не находится ни на какой из стадий, разве что при рассмотрении вопроса об утверждении обвинительного заключения. Прокурор перечислен в качестве одного из субъектов уполномоченных принимать решение о применении предусмотренных УПК и другим законодательством мер безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства и их родственников.

Рассмотрим предусмотренные УПК меры подробнее. Согласно ч. 9 ст. 166 УПК, при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, следователь или дознаватель наделён правом не указывать данные об его личности в протоколе следственного действия. Необходимым формальным условием для этого выступает, кроме наличия оснований, и вынесение постановления следователя или дознавателя по согласованию со своим руководителем. Такое постановление, как и любое другое решение лица, производящего расследование или дознание по уголовному делу должно быть мотивировано, то есть, ссылаться на конкретные обстоятельства, свидетельствующие о наличии соответствующих угроз. В таком

постановлении должен быть указан псевдоним, который и указывается в последующем в протоколах следственных и процессуальных действий. Данное постановление храниться при уголовном деле в опечатанном конверте. В нетерпящих отлагательств случаях, такое решение и соответствующее постановление выносится лицом, производящим следствие или дознание самостоятельно, и передаётся руководителю подразделения незамедлительно при появлении такой возможности.

Как известно, предъявление лица для опознания является одной из форм сообщения свидетелем показаний. Согласно ч. 8 ст. 193 УПК РФ, «в целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятые находятся в месте нахождения опознающего». Таким образом, данная возможность может быть использована следователем или дознавателем для сохранения в тайне личности конфиденциального осведомителя. Сразу же необходимо обратить внимание на то, что в таком случае лицо, которое предъявляется для опознания в случае, если опознающий укажет на него, лишается возможности защищать себя, поскольку не наблюдает визуально кто именно указывает на него. Опознание, по своей сути, заключается в том, что опознающий указывает на определённое лицо исходя из его визуальных признаков. Соответственно, лицо, на которое опознающий был указан, исходя из принципа состязательности, должен иметь возможность посмотрев на опознающего согласиться с тем, что они видели друг друга при определённых обстоятельствах, или нет, опровергнув его доводы. Однако, опознаваемый не имеет возможности таким образом защитить себя. Данное обстоятельство является камнем преткновения, поскольку на условную «чашу весов» ставятся принцип состязательности, принцип обеспечения подозреваемому или обвиняемому права на защиту с одной стороны и принцип защиты жизни и здоровья, имущества участников уголовного судопроизводства от угроз, связанных с их участием в уголовном деле.

Следующим способом обеспечения защиты конфиденциального осведомителя является проведения закрытого судебного разбирательства, что предусмотрено п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ, поскольку обеспечение безопасности и сохранение в тайне данных о личности конфиденциального осведомителя, вовлечённого в уголовный процесс в качестве свидетеля, является интерес в обеспечении «безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц». Основными процессуальными последствиями принятия такого решения является ограничение доступа в зал судебного заседания лиц, не являющихся участниками уголовного процесса, запрет на ведение фото-видео съёмки, аудиозаписи хода судебного разбирательства и т.п.

Также, согласно ч. 5 ст. 278 УПК РФ, «при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление». Данное положение является одним из основных, которое применяется при допросе конфиденциального осведомителя. Такой способ допроса свидетеля может применяться как в ходе закрытого судебного разбирательства, так и в ходе открытого судебного разбирательства.

Подводя итог анализа положений уголовного процессуального законодательства, отметим, что основным способом защиты конфиденциального осведомителя является сокрытие его данных в протоколе следственных и судебных действий, а также дача показаний, в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками процесса. Данные положения, в силу положений ч. 3 ст. 11 УПК РФ призваны защитить жизнь, здоровье имущество участников уголовного судопроизводства, их родственников и близких от противоправных посягательств, связанных с их участием в уголовном деле. В данном случае, кроме собственно

перечисленных благ, осуществляется охрана и публичного интереса, поскольку неправомерное влияние на указанных лиц будет препятствовать достижению целей уголовного судопроизводства, которые заключаются в уголовном преследовании и назначении наказания виновным и отказе от уголовного преследования невиновных. С другой стороны, то существенно нарушает ряд важных принципов уголовного судопроизводства, которые, в большей степени служат интересам стороны защиты. Прежде всего, это принцип обеспечения права на защиту (или права на защиту как таковое), поскольку оно заключается, среди прочего, возможности опровергать показания свидетеля исходя из его личности (анкетные данные, визуальный образ и т.п.).

Анализ позиций учёных по проблематике допроса конфиденциального осведомителя в судебном заседании показало на существование множества прикладных проблем в применении данного вида допроса, которые в большинстве своём связаны с несовершенством уголовно процессуального закона, которые не «приспособил» нормы, регулирующие порядок судебного разбирательства к такому виду допроса.

Так, В.Н. Мартышкин [25, с. 66-67], С.Н. Фирсов и Е.В. Домнина [57, с. 76] в своих научных публикациях обращают внимание на необходимость решения задач определения явки лиц в судебное заседание и установление их личности. Однако специальные нормы для «скрытых» свидетелей на этот счёт в УПК отсутствуют. Не установление личности явившегося непонятно какое место свидетеля и является грубым нарушением уголовно-процессуального закона и основанием для отмены приговора. Такие примеры из судебной практики имеются. Апелляционной инстанцией при пересмотре решения по одному из уголовных дел было установлено, что судьёй нарушены требования ч. 5 ст. 278 УПК РФ, поскольку в протоколе судебного заседания отсутствовали данные о том, что судья предварительно лично ознакомился с данными о личности засекреченного свидетеля, кроме того, сам конверт в котором содержалось постановление следователя о

засекречивании данных о свидетеле не был вскрыт. Таким образом, из материалов судебного разбирательства невозможно было установить, кто именно был допрошен под псевдонимом [7, 14].

Вторая проблема организационного характера. В уголовном процессе существует такое понятие как явка лиц в судебное заседание. Однако, как определить явку в судебное заседание засекреченного свидетеля, если место нахождение последнего находится вне пределов здания суда? Кто из уполномоченных должностных лиц должен осуществлять вызов такого свидетеля, каким образом он уведомляется о дате и месте судебного заседания [27, с. 36-42]. Решение последнего вопроса способом возложения данной обязанности на оперативных сотрудников, которые получили от «скрытого» свидетеля соответствующую оперативную информацию не вполне обоснован, поскольку нередко такие сотрудники допрашиваются по таким же делам в качестве свидетелей. Получается, что свидетель будет обеспечивать явку свидетеля. Представляется, что обязанность извещения, вызова в суд такого свидетеля всё-таки должна быть возложена на оперативное подразделение в рамках деятельности которого проводились соответствующие мероприятия, однако, в данных действиях не должны принимать участие те оперативные сотрудники, которые были допрошены или подлежат допросу по уголовному делу. Также представляется важным требованием установления факта явки скрытого свидетеля в обусловленное место, выбор которого должен осуществляться по согласованию суда и оперативного подразделения, обеспечивающего доставку скрытого свидетеля и его безопасность.

В связи с этим, представляется необходимым внести в УПК РФ дополнение в виде отдельной статьи предусматривающей особенности допроса в суде скрытых свидетелей и потерпевшего.

«Статья 278.2 Особенности допроса в судебном заседании лица, в отношении которого применяются меры безопасности в виде сокрытия данных о его личности.

- Перед началом судебного заседания суд обязан установить личность явившегося свидетеля, потерпевшего, иного участника уголовного судопроизводства, в том числе, вскрыть хранящийся при материалах дела конверт, в котором содержится постановление уполномоченного лица о принятии в отношении допрашиваемого соответствующих мер безопасности, о чём делается отметка в протоколе судебного заседания. Вскрытый конверт опечатывается и скрепляется печатью суда и подписями судьи.
- Извещение, вручение копий определений суда, и обеспечение явки в судебное заседание лиц, указанных в части первой настоящей статьи, осуществляется уполномоченным субъектом оперативно-розыскной деятельности в установленном законом порядке. Выбор места явки в которое будет установлена как явка в судебное заседание определяется по согласованию с судьёй, рассматривающим дело.
- Свидетелю, потерпевшему и другим участникам уголовного судопроизводства в месте их нахождения должна быть обеспечена возможность реализации предусмотренных настоящим Кодексом прав и обязанностей, в том числе, правом на присутствие при допросе адвоката, законных представителей, переводчика и прочих прав. Участник процесса, в отношении которого приняты меры безопасности связанные с сокрытием его личности, имеет право не отвечать на вопросы, ответ на которые может раскрыть данную информацию. Суд и прокурор, присутствующий в судебном заседании обязаны отвести такие вопросы, если они задаются стороной защиты.
- Кроме исключения визуального контакта, судом, по согласованию с прокурором, могут быть использованы другие средства и способы сокрытия данных о личности свидетеля, в том числе технические средства изменения голоса.

- Подсудимому, его защитнику, законному представителю должны быть предоставлены все возможности по реализации их права на защиту при допросе свидетелей и потерпевших данных о которых в целях безопасности скрыты, за исключением тех, которые могут привести к разглашению сведений об их личности.
- Раскрытие данных о личности свидетеля допускается только с согласия последнего или в случае, если судом будет установление отсутствия оснований для принятия в отношении последнего мер безопасности».

3.2 Особенности судебной оценки результатов проверочной закупки и контролируемой поставки

Как показывает практика последних лет, проверочная закупка и контролируемая поставка являются одним из основных доказательств вины лица в совершении тяжких преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, прежде всего в организованных формах их производства (изготовления) и сбыта. Вместе с тем, при рассмотрении доказательств, полученных в результате перечисленных ОРМ в суде, возникает множество спорных моментов, которые были и продолжают оставаться предметом изучения в наивысших судебных инстанциях и в ЕСПЧ. Именно этим вопросам и будет посвящён настоящий параграф.

Для начала кратко охарактеризуем законодательное регулирование порядка и оснований проведения проверочной закупки и контролируемой поставки.

Согласно ст. 8 ФЗ «Об ОРД», формальным основанием для проведения данных ОРМ является вынесение оперативным сотрудниками постановления, утвержденного руководителем его оперативного органа. В мотивировочной части постановления должны содержаться основания для проведения данных

мероприятий, в том числе с указанием на источники получения соответствующей информации.

Более подробней вопросы проверочной закупки и контролируемой поставки отображены в ст. 49 федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 08.01.1998 г. № 3-ФЗ [59]. Согласно ч. 1 данной нормы, целью проведения данных ОРМ является выявление, пресечение и раскрытие преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков (далее – НОН) и установление других обстоятельств. Данное правило предполагает под собой, что проведение рассматриваемых ОРМ в других целях, будет считаться незаконным и полученные таким образом результаты не могут использоваться в качестве доказательств по уголовному делу[51].

В этой же норме содержится и законодательные определения перечисленных ОРМ. Контролируемая поставка определена как ОРМ в ходе которого допускается возможность незаконного перемещения по территории России, а также воз и транзит наркотиков (обобщающий термин – всё что отнесено к предмету преступлений в сфере НОН), а также используемых для их изготовления инструментов и оборудования, при контроле и с ведома оперативного органа.

В свою очередь, проверочная закупка определена как ОРМ, которое также осуществляется с ведома и под контролем субъекта ОРД в ходе которого допускается приобретение наркотиков, инструментов и оборудования используемого для их изготовления и производства.

Значимость проблемы судебной оценки критериев допустимости результатов проверочных закупок и контролируемых поставок, такова, что дела соответствующих категорий находятся под постоянным пристальным вниманием общественности и правозащитных организаций, с широкой и резонансной оглаской наиболее вопиющих фактов провокаций и злоупотреблений в данной сфере. В настоящий момент, допустимо говорить о

формировании определённых критериев судебной оценки таких доказательств [50, с. 64]

В целом, в решения ЕСПЧ на протяжении уже более чем десяти лет констатируется, что существующие законодательные правила проведения данных мероприятий недостаточно совершенны в плане возможностей судебного контроля, проверки их достоверности и допустимости, возможности реализации подсудимым и его защитниками права на защиту. В качестве одного из последних примеров можно указать на решение ЕСПЧ от 2018 года по делу «Кислицкий и другие против России» [46]. Одним из «недостатков» отечественного законодательства и правоохранительной системы в целом ЕСПЧ видит отсутствие тщательного регулирования рассматриваемых ОРМ, которое позволило бы с полной достоверностью установить отсутствие в действиях субъектов ОРД провокации преступления.

Однако утверждать о том, что отечественная судебная система не выявляет такие случаи в корне не верно. Рассмотрим один из примеров, указанных в Обзоре судебной практики ВС РФ [34]. Так, по приговору районного суда лицо было признано виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ. В основу обвинительного приговора вошли доказательства, которые были получены при помощи ОРМ. Однако, оперативные работники проводили ОРМ в отношении данного лица в целях закупки гашишного масла, но фактически закупщик взял у подсудимого марихуану. Кроме того, судом установлено, что на неоднократные предложения закупщика, выступавшего в роли покупателя, при проведении проверочной закупки, о приготовлении для него гашишного масла лицо ответил отказом. Поскольку он отказался изготовить гашишное масло, закупщик стал выпрашивать у него марихуану. При этом, он лишь только показал закупщику, где лежит марихуана, и закупщик её взял [34].

При пересмотре вступившего в законную силу приговора суда первой инстанции, ВС РФ установил, что обвинительный приговор суда в отношении

лица с учётом описанных в условии задачи способов получения доказательств, вынесен незаконно.

Так, ещё Пленум ВС РФ в своём Постановлении от 15.06.2006 № 14 (в ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» [42], указал, что для признания законности проведения ОРМ необходимо, чтобы оно осуществлялось для решения задач, определенных в ст. 2 ФЗ Об ОРД, при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных соответственно ст.ст. 7 и 8 указанного закона.

Так же, особое внимание в вышеуказанном постановлении уделяется необходимости наличия в материалах ОРД информации, свидетельствующей « о наличии у лица умысла на незаконный оборот наркотических средств ... сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» [42].

Исходя установленных судом обстоятельств лицо, признанное виновным в суде первой инстанции, не высказывала намерения осуществить сбыт ни гашишного масла, ни марихуаны. На неоднократные предложения лица, выступающего закупщиком об изготовлении для него гашишного масла, отвечал отказом, в итоге, так и не выполнив просьбы в этой части. При этом, на аналогичные просьбы незаконно осуждённый согласился в отношении сбыта марихуаны. Таким образом, оперативные сотрудники склонили лицо к совершению преступления, нарушив тем самым п. 4 ч. 8 ст. 7 ФЗ Об ОРД в соответствии с которой, органам (должностным лицам) запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация) [13, с. 51-57]. В конечном итоге, ВС РФ посчитал полученные в ходе проверочной закупки доказательства такими, которые были получены с существенным нарушением закона, а значит недопустимыми в силу ч. 1, п. 3 ч. 2 ст. 75 УК РФ.

Рассмотрим следующий пример. Так, «по уголовному делу в отношении Т. и Д., осужденных по приговору Сенгилеевского районного суда Ульяновской области от 22 февраля 2011 г., с 6 мая по 7 сентября 2010 г. были проведены шесть проверочных закупок наркотического средства - марихуаны. Оснований для проведения многочисленных проверочных закупок в материалах уголовного дела не содержится. Ни источник приобретения осужденными с целью продажи наркотических средств, ни иные причастные к незаконному обороту наркотических средств лица по делу не устанавливались».

При этом как указано в Обзоре судебной практики ВС РФ, в обвинительных заключениях указано, что наркотические средства были приобретены подсудимыми с целью сбыта «при неустановленных предварительным следствием обстоятельствах». Однако, как показало изучение дел, оперативно-розыскные мероприятия в отношении данных лиц проводились длительное время. Таким образом, не предпринимая мер к установлению источника поставки наркотического средства, сотрудники правоохранительных органов фактически предоставляли возможность сбытчикам наркотических средств длительное время заниматься преступной деятельностью, что никак не свидетельствует о выполнении лицами, уполномоченными осуществлять оперативно-розыскную деятельность, возложенных на них задач по предупреждению и пресечению преступлений [34].

В соответствии с обстоятельствами вышеуказанного дела, в определяющее доказательственное значение по данному уголовному делу были получены в результате проведения шести проверочных закупок. При этом, в материалах уголовного дела отсутствуют материалы, в которых содержатся основания для проведения указанных ОРМ. В свою очередь, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 6 ФЗ Об оперативно-розыскной деятельности, проверочная закупка является ОРМ.

Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе, проверочной закупки, предусмотрены ст. 7 ФЗ Об ОРД. Таким образом, проведение проверочных закупок в отсутствие оснований для этого, является нарушением принципа законности проведения оперативно-розыскной деятельности, предусмотренного ст. 3 указанного закона.

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

При таких обстоятельствах, суд должен был признать действия органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, выразившуюся в проведении проверочных закупок, в связи с чем, не могут быть признаны допустимыми доказательствами как результаты оперативно-розыскного мероприятия, так и другие производные от них доказательства.

Важное значение также имеет то обстоятельство, что в отношении фигуранта оперативно-розыскного дела оперативные закупки проводились неоднократно, однако в ходе их проведения так и не удалось установить источник приобретения наркотиков. Данные обстоятельства позволяют предположить, что целью осуществляемых ОРМ было не выявление и пресечение преступлений, получение доказательств, а искусственное создание показателей эффективности работы оперативного подразделения.

Одним из значимых для судебной практики по оЗенке результатов проверочных закупок является Определение Верховного суда РФ от 20.09.2007 по делу №49-Д07-152 [35]. Рассмотрим его подробнее. Так, по приговору районного суда гражданин «Л» был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 (Незаконное хранение наркотических средств- героин) УК РФ и ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 (Покушение на незаконный сбыт наркотических средств- героин) УК РФ. Основу обвинительного приговора составляли доказательства, полученные в

результате ОРМ- проверочной закупки. Согласно приговору, «Л» созвонился с «З», который продавал компьютер, и договорился о его приобретении. Через некоторое время «З» позвонил ему сам и сказал, что вместо денег за компьютер возьмет наркотики. Поскольку «Л» хотел подарить своему ребенку компьютер, то решил на имеющиеся деньги приобрести наркотики и передать их «З». Купив у женщины цыганской национальности наркотики, он с этой целью встретился с «З». «З» действовал в рамках проведения ОРМ - проверочной закупки. При этом, «Л», не имея умысел приобрести наркотические средства для сбыта, а выполнял просьбы «З», приобрести у женщины цыганской национальности героин. Из материалов дела усматривается, что какие-либо данные, свидетельствующие о том, что «Л» совершал аналогичные действия ранее в отношении других лиц, отсутствуют [35].

Данный приговор, как отмечено в указанном решении суда незаконный, поскольку судом первой инстанции в обоснование вины осуждённого были положены доказательства, а именно результаты оперативно-розыскного мероприятия «проверочной закупки», подлежащие признанию недопустимыми в силу ст. 75 УПК РФ [49].

Пленум ВС РФ в своём Постановлении от 15.06.2006 № 14 (в ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» [42], указал, что в материалах оперативно-розыскной деятельности должна содержаться информация, свидетельствующей « о наличии у лица умысла на незаконный оборот наркотических средств ... сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» [42]. То есть важное значение имеет оценка имеющихся в деле доказательств и их проверка на предмет наличия в действиях оперативных сотрудников признака провокации преступления.

Исходя из установленных судом обстоятельств, лицо, признанное виновным, не высказывала намерения осуществить сбыт наркотиков. Лицо, действующее в рамках ОРМ – проверочной закупки, согласно условиям задач, фактически склонил осуждённого на совершение преступления. Таким образом, субъект ОРД склонил осуждённого на совершение преступления, нарушив тем самым п. 4 ч. 8 ст. 7 ФЗ Об ОРД, в соответствии с которой, органам (должностным лицам) запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация).

Обратим внимание, что запрет провокации преступления распространён как на действующих сотрудников правоохранительных органов, так и на конфиденентов (в том числе не штатных), которые действуют по заданию таких сотрудников правоохранительных органов. Например, в США, внедренный сотрудник не имеет право провоцировать совершение преступления. Под провокацией преступления понимается убеждение агентом лица, которое не было предрасположено к совершению преступления, а также создание условий и способствование совершению правонарушения с целью преследования за его совершение в судебном порядке. Исключение составляют те ситуации, когда есть основания полагать, что лицо будет предрасположено к совершению предлагаемых незаконных действий [64-66].

Далее предлагаем рассмотреть пример из судебной практики, в котором проведённые неоднократно проверочные закупки были признаны законными. Рассмотрение данного примера в совокупности с вышерассмотренным примером, когда неоднократное проведение проверочных закупок было признано недопустимым и незаконным, позволит разграничить критерии их допустимости. Таким примером является Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 02.04.2015 № 11-АПУ15-5 [4]. По данному делу в качестве подсудимых выступали члены организованной группы, которые на протяжении длительного времени осуществляли изготовление и сбыт запрещённых курительных смесей.

Так, согласно Апелляционного определения установлено, что «проведению проверочных закупок предшествовало получение оперативными сотрудниками информации о том, что подсудимые занимаются реализацией запрещенных курительных смесей, что подтверждалось результатами наблюдения за ними, фактами задержания некоторых из них при осуществлении указанной деятельности, обследования их жилища и транспортных средств, содержанием ведущихся на этот счет телефонных переговоров между собою и с потребителями. Таким образом, имелись достаточные основания для изобличения их преступных действий в ходе проверочных закупок с привлечением к указанным мероприятиям лиц, являющихся потребителями реализуемых подсудимыми наркотических средств либо оперативных сотрудников. ... Необходимость неоднократного проведения проверочных закупок наркотических средств у подсудимых была обусловлена целями выявления лиц, входящих в состав преступного сообщества и реализовывавших запрещенные в обороте наркотические средства, их преступных связей, каналы поступления и места хранения наркотических средств.

Поставленные правоохрнительными органами при проведении указанных оперативных мероприятий цели не являлись тождественными и были достигнуты» [4].

Обратим внимание на несколько важных моментов. Проведённые проверочные закупки являлись не единственными ОРМ, проведёнными в ходе оперативной разработки организованной группы. Полученные в ходе них результаты согласуются с результатами проведения других ОРМ. Доводы стороны защиты о том, что оснований для неоднократного проведения проверочных закупок признаны не состоятельными по причине большого количества участников организованной группы, что обуславливая необходимость выявления их связей и иных, к моменту проведения таких закупок, неустановленных участников преступной деятельности. Важное значение при этом имеет мотивировка проведения каждой такой закупки,

изложенная в соответствующем постановлении. Проведённые ОРМ в виде проверочных закупок в рассмотренном примере качественно отличаются от проверочных закупок в отношении гражданина, которые в рассмотренном выше примере, были признаны незаконными.

В подведение итогов настоящего параграфа, укажем, что основными критериями допустимости и достоверности результатов проверочных закупок, которые подлежат проверке в ходе судебного заседания, является соблюдение установленных законом оснований и целей для их проведения, установленной законом формы (порядка) их проведения и предоставления результатов следственному органу, возможность их проверки на предмет наличия или отсутствия в действиях оперативного подразделения провокации преступления, наличия умысла у преступника на совершении противоправных действий, которые документируются, возможность проверки полученных доказательств другими доказательствами (результатам других ОРМ, результатами судебных экспертиз, осмотров, допросами свидетелей и т.п.).

Заключение

В результате проведенного исследования были сделаны следующие выводы и предложения:

1. Существует несколько подходов к пониманию результатов ОРД. В «широком» понимании, последние выходят далеко за пределы, очерченные законодательством об ОРД: результатами ОРД признаются результаты борьбы с преступностью в различных аспектах и на различных уровнях. Результат ОРД может быть как конкретно-определённым, например, возбуждение уголовного дела, получение доказательств вины определённого лица в совершении преступления, задержание разыскиваемого преступника и т.п. С другой стороны, результат ОРД может иметь неопределённый характер и заключаться в улучшении криминогенной обстановки как в определённой сфере жизнедеятельности, так и в определённой местности, результат ОРД может заслуживать на положительную оценку не зависимо от того, были ли в ходе ОРД получены компрометирующие материалы, или нет.

2. Для целей законодательного закрепления термина результаты ОРД, представляется необходимым закрепить понимание данного термина в «узком» смысле. В связи с этим, предлагается дополнить ст. 11 ФЗ «Об ОРД» ч. 1.1 в следующей редакции:

«Результаты оперативно розыскной деятельности представляют собой сведения, вещества, предметы и материалы, которые были получены субъектами оперативно-розыскной деятельности в результате осуществления такой деятельности в установленном законом порядке и которые могут быть использованы для достижения целей и решения задач оперативно-розыскной деятельности».

3. Сущность результатом ОРД заключается в том, что они являются следствием тайной по своему содержанию с допустимым использованием гласных мероприятий, деятельности специально подготовленных профессионально ориентированных субъектов, связаны с ограничением таких

важных прав и свобод человека, относящихся в целом к широкому понятию право «на приватность», возможностью тайного доступа к охраняемой законом информации (сведениям) без ведома «держателя» таких сведений, что требует организации соответствующее действенного и, в тоже время, не обременительного контроля и надзора за такой деятельностью.

4. Основной нормативный источник, который определяет направления использования результатов ОРД в уголовном процессе относится к оперативно-розыскному законодательству, а значит не может восприниматься как полноценный «регулятор» уголовно-процессуальных отношений. Кроме того, в силу того что создатели Инструкции о порядке предоставления результатов ОРД вышли далеко за рамки дозволенного абз. 4 ст. 11 ФЗ «ОБ ОРД», фактически последними были созданы дополнительные правил и требования не к порядку предоставления результатов ОРД, а к таким результатам в целом. Например, установлено, что материалы направляемые для принятия решения о возбуждении уголовного дела в следственный орган, должны содержать в себе достаточные данные указывающие на признаки преступления [18].

В целом, ситуация, когда направления использования результатов ОРД в уголовном процессе систематизированы и детализированы в нормативно-правовых актах, не являющихся частью уголовного процессуального законодательства, и воспринимается в качестве нормальной ситуации в судебной практике, выглядит грубым нарушением законности. В УПК РФ прослеживается чёткое правило, согласно которого доказательства, полученные с нарушением закона должны быть признаны недопустимыми, следовательно, дознаватель, прокурор, суд и другие участники процесса должны действовать в порядке предусмотренном уголовно-процессуальном законодательстве, возможность применения закона по аналогии при возникновении пробелов в уголовном процессе (именно таким пробелом, к слову, и выступает использование результатов ОРД) сведена к минимуму. Единственным выходом из сложившейся ситуации является полноценное

нормативное регулирование допустимых (единственно возможных) направлений использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве посредством размещения соответствующей нормы права в самом УПК РФ.

5. Установлены следующие направления использования результатов ОРД в уголовном процессе:

- результаты ОРД могут быть использованы как поводы и (или) как основания для возбуждения уголовного дела. В данном случае идёт речь как об отдельном документе (рапорте об обнаружении признаков преступления), так и о сведениях, материалах, из содержания которых будут усматриваться данные о совершённом преступлении, которые следователь признает достаточными для этого;
- быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, предусмотренных УПК РФ. Возможный спектр таких результатов и примеры их использования в уголовном процессе весьма различны, но все они по своей сути сводятся к обеспечительному характеру ОРД, которая должна повышать результативность, эффективность проводимых по уголовному делу следственных действий и обоснованность, своевременность принятия процессуальных решений;
- использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Данное направление использования результатов ОРД, хоть и признано на законодательном уровне, всё-таки остаётся весьма спорным.

6. Оценка доказательств основанных на результатах ОРД в уголовном процессе на предмет их допустимости, обуславливает необходимость проверки законности проведения самой ОРД и конкретных

ОРМ в результате которых и были получены сведения о фактах в дальнейшем интерпретированные в уголовном процессе как доказательства. Важное значение приобретает установление фактических и формальных оснований для проведения ОРМ, соответствие действий оперативных подразделений, целям и задачам, которые призвана решать оперативно-розыскная деятельность, соответствие принципам ОРД, критериям тяжести совершённого преступления применительно к отдельным ОРМ и обязанности проведения по таким преступлениям предварительного следствия. Также важное значение для решения вопроса о законности ОРД и ОРМ в рамках последней является получение в предусмотренных случаях предварительного судебного решения об их проведении, либо прохождение последующего судебного контроля в случае если проведение ОРМ затрагивающих конституционные права человека являлось безотлагательным.

7. В целях устранения возникающих противоречий, представляется необходимым внести коррективы в ч. 5 ст. 8 ФЗ «Об ОРД», изложив последнюю следующим образом:

«В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим Федеральным законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров с участием данного лица, а также иных лиц в ходе прослушивания переговоров которых была получена информация о причастности данного лица к преступлению и об обстоятельствах подготовки и совершения данного преступления, передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации».

8. Существующая неоднозначность в оперативно-розыском и уголовно-процессуальном законодательстве не позволяет в полной мере использовать доказательственный потенциал ОРД. Как показывает проведённый анализ судебной практики, практически в каждом судебном

разбирательстве по уголовному делу, в котором, среди прочего, исследуются результаты ОРД, сторона защиты приводит доводы о невозможности и недопустимости использования таких результатов в качестве доказательств, используя при этом существующую «недосказанность» положений УПК РФ. Очевидно, что уже давно назрела необходимость устранения такой недосказанности.

В силу того, что по своей сущности отдельные результаты ОРД могут быть признаны вещественными доказательствами, а другие – иным документам, а третьи – представлять собой протокол аналогичный протоколу следственного действия (осмотра), то установление единого правила в таком случае нецелесообразно. Вместе с тем, если в качестве результатов ОРД помимо оперативно-служебных документов будут предоставлены предметы и вещества, которые соответствуют признакам вещественного доказательства, то такие объекты должны быть осмотрены с выявлением их доказательственных свойств и признаны таковыми. В случае, если речь идёт об оперативно-служебных документах, то они должны быть признаны иным доказательством без дополнительной следственной трансформации в виде протокола осмотра, поскольку такие материалы соответствуют критериям допустимости, т.к. были получены следователем в порядке, предусмотренном законом.

Относительно материальных носителей, содержащих аудио, видеозаписи, фото и прочие подобные материалы, последние должны быть дополнительно осмотрены лицом, производившим расследование в целях выявления наиболее значимых для расследования уголовного дела обстоятельств. Кроме того, все результаты ОРД при наличии такой возможности, должны быть проверены и подтверждены следователем способом проведения предусмотренных УПК РФ следственных и процессуальных действий. В этой связи следует признать правильной сложившуюся судебную практику, согласно которой в ходе судебного разбирательства по уголовным делам суд уделяет особое внимание допросам

в качестве свидетелей оперативных сотрудников, проводящих такие ОРМ и представителей общественности, принявших в них добровольное участие. Только тогда, оценивая в совокупности полученные при производстве расследования доказательства и результаты ОРД, можно говорить о доказанности вины подсудимого в совершении конкретного преступления.

9. Выявлен недостаток Инструкции о предоставлении результатов ОРД, который создаёт условия, препятствующие полноценной реализации доказательственного потенциала ОРД в уголовном процессе. Это положения абзаца второго п. 17 указанной Инструкции, которые предписывают, что оставшиеся у субъекта ОРД оригиналы материалов и носителей информации подлежат уничтожению по вступлению в законную силу приговора суда или решения о прекращении уголовного дела. Данное правило нарушает базовые положения института доказывания по уголовным делам, поскольку оценка и проверка доказательств, среди прочего, может заключаться в проверке первоисточника доказательства, а также его сличения на предмет соответствия первоисточника и производного от него доказательства. А такая возможность может возникнуть и на стадии кассационного обжалования, при пересмотре решения по новым или вновь выявленным обстоятельствам и т.п.

В связи с этим, абзац второй п. 17 инструкции целесообразно изложить в следующей редакции:

«Допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных частей (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении (рапорте) и на бумажном носителе записи переговоров. В 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 истребования и исследования в судебном заседании, либо по истечению промежутка времени, равного срокам давности привлечения к уголовной ответственности за

конкретное преступление по которому возбуждено уголовное дело, но, в любом случае, не ранее завершения рассмотрения дела по существу в апелляционной и кассационной инстанции».

10. В целях устранения выявленных недостатков в правовом регулировании допроса в суде конфиденциального осведомителя, сделан вывод о необходимости внесения в УПК РФ дополнение в виде отдельной статьи предусматривающей особенности допроса в суде скрытых свидетелей и потерпевшего.

«Статья 278.2 Особенности допроса в судебном заседании лица, в отношении которого применяются меры безопасности в виде сокрытия данных о его личности.

1. Перед началом судебного заседания суд обязан установить личность явившегося свидетеля, потерпевшего, иного участника уголовного судопроизводства, в том числе, вскрыть хранящийся при материалах дела конверт, в котором содержится постановление уполномоченного лица о принятии в отношении допрашиваемого соответствующих мер безопасности, о чём делается отметка в протоколе судебного заседания. Вскрытый конверт опечатывается и скрепляется печатью суда и подписями судьи.

2. Извещение, вручение копий определений суда, и обеспечение явки в судебное заседание лиц, указанных в части первой настоящей статьи, осуществляется уполномоченным субъектом оперативно-розыскной деятельности в установленном законом порядке. Выбор места явка в которое будет установлена как явка в судебное заседание определяется по согласованию с судьёй, рассматривающим дело.

3. Свидетелю, потерпевшему и другим участникам уголовного судопроизводства в месте их нахождения должна быть обеспечена возможность реализации предусмотренных настоящим Кодексом прав и обязанностей, в том числе, правом на присутствие при допросе адвоката, законных представителей, переводчика и прочих прав. Участник процесса, в отношении которого приняты меры безопасности связанные с сокрытием его

личности, имеет право не отвечать на вопросы, ответ на которые может раскрыть данную информацию. Суд и прокурор, присутствующий в судебном заседании обязаны отвести такие вопросы, если они задаются стороной защиты.

4. Кроме исключения визуального контакта, судом, по согласованию с прокурором, могут быть использованы другие средства и способы сокрытия данных о личности свидетеля, в том числе технические средства изменения голоса.

5. Подсудимому, его защитнику, законному представителю должны быть предоставлены все возможности по реализации их права на защиту при допросе свидетелей и потерпевших данных о которых в целях безопасности скрыты, за исключением тех, которые могут привести к разглашению сведений об их личности.

6. Раскрытие данных о личности свидетеля допускается только с согласия последнего или в случае, если судом будет установлено отсутствие оснований для принятия в отношении последнего мер безопасности».

11. Основными критериями допустимости и достоверности результатов проверочных закупок, которые подлежат проверке в ходе судебного заседания, является соблюдение установленных законом оснований и целей для их проведения, установленной законом формы (порядка) их проведения и предоставления результатов следственному органу, возможность их проверки на предмет наличия или отсутствия в действиях оперативного подразделения провокации преступления, наличия умысла у преступника на совершении противоправных действий, которые документируются, возможность проверки полученных доказательств другими доказательствами (результатам других ОРМ, результатами судебных экспертиз, осмотров, допросами свидетелей и т.п.).

Список используемой литературы и используемых источников

1. Агарков А.В. Проблемные аспекты законодательного регулирования оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий // Вестник Кузбасского института. 2019. № 3 (40). С. 122-130.
2. Астафьев Ю.В. «Специальные» следственные действия: к проблеме включения оперативно-розыскных мероприятий в УПК // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 2. С. 232-242.
3. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14.07.2016 N 66-АПУ16-15 // СПС Консультант Плюс.
4. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 02.04.2015 N 11-АПУ15-5 // СПС Консультант Плюс.
5. Апелляционное постановление Судья Магаданского областного суда от 29.05.2019 г. по делу № 22к-223/2019 // ГАС РФ «Правосудие».
6. Апелляционное постановление Судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 26.02.2020 г. по делу № 22-1200-2020 // ГАС РФ «Правосудие».
7. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 26.01.2016 г. № 22511/2016 по делу № 22-16012/2015 [Электронный ресурс]: Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-bashkortostan-respublika-bashkortostan-s/act-503054052/> (дата обращения: 02.11.2020).
8. Белякова И.М., Галкова В.А. Особенности использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу // Эпоха науки. 2018. № 14. С. 33-36.
9. Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). URL: <http://base.garant.ru/5591968/> (дата обращения: 27.09.2020).

10. Виткаускас Д., Диков Г. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы. – Воронеж : ООО Фирма «Элист», 2014. 211 с.

11. Гаврилов Б.Я., Урбан В.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: законодательное регулирование и проблемы правоприменения // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 4. С. 151-156.

12. Григорьев В.Н. Некоторые суждения о результатах оперативно-розыскной деятельности // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 2. С. 47-52.

13. Гончаров Р.И. Провокация взятки и ее отграничение от оперативного эксперимента на примере решений Европейского суда по правам человека и Российской практики уголовного судопроизводства // Отечественная юриспруденция. 2019. № 1. С. 51-57.

14. Давыдов С.И., Петухов Е.Н. Проблемы защиты свидетелей из числа конфиденентов: уголовно-процессуальный аспект // Известия АлтГУ. 2018. № 3 С. 6-8.

15. Елифанов С.С., Моисеев Н.Д. О законности применения технических средств при осуществлении оперативно-розыскной деятельности в тюрьмах в условиях развития уголовно-исполнительной системы // Человек: преступление и наказание. 2013. № 2. С. 9-12.

16. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: утверждена Приказом МВД России, Министерства обороны РФ, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Российская газета от 13.12.2013г. № 282

17. Инструкция 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: утв. Приказ МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199 // Российская газета. 2014. № 118.

18. Корнаухова Н.Г., Катков С.В. Получение компьютерной информации: проблемы теории и практики // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2020. № 1. С. 181-192.

19. Коровушкин С.А. Вопросы оказания гражданами содействия субъектам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Государственная служба и кадры. 2019. № 1. С. 130-132.

20. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // ИПК «Гарант».

21. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: принята в Риме 04.11.1950 года (с изменениями по состоянию на 11.05.1994 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

22. Миролюбов С.Л. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: на примере преступлений, совершаемых в учреждениях уголовно-исполнительной системы : автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.09. Владимир, 2012. 21 с.

23. Маркушин, А.Г. Оперативно-розыскная деятельность в раскрытии и расследовании преступлений: монография. - Н. Новгород, 2010. 536 с.

24. Маркушин А.Г. Уголовно-процессуальное использование результатов оперативно-розыскной деятельности. // URL: <http://netess.ru/3knigi/1039382-1-ugolovno-processualnoe-ispolzovanie->

rezultatov-operativno-rozisknoy-deyatelnosti-markushin-otchestvennoy-praktike-borbi.php (дата обращения: 22.09.2020).

25. Мартышкин В.Н. Коллизии правоприменения при обеспечении допроса «Скрытых» участников уголовного судопроизводства // Евразийская адвокатура. 2017. № 4. С. 66-76.

26. Мартышкин В.Н., Кузьмичев О.П., Мартышкин В.В. Вопросы обеспечения безопасности допроса «скрытых» участников судопроизводства // Право и безопасность. 2010. Т. 34. № 1. С. 98-102

27. Мартышкин В.Н., Кузьмичев О.П. Проблемы реализации процессуальных требований о производстве допроса свидетеля в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства // Российское правосудие. 2009. № 8. С. 36-42

28. Майер Е.А. Проблема применения результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве // Судебная власть и уголовный процесс. 2019. № 4. С. 61-66.

29. Налбандян Р.Г. Цели оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» как основной признак, раскрывающий его содержание // Пробелы в российском законодательстве. 2018. № 2. С. 225-227.

30. Омелин В.Н., Матвей Н.П. О понятии и классификации результатов оперативно-розыскной деятельности // Закон и право. 2020. № 7. С. 141-143.

31. Одношевин И.А. Основания осуществления оперативно-розыскных мероприятий - гарантия конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розыскной деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 152-158.

32. Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств: Указ Президента РФ от 1 сентября 1995 г. № 891 // Собрание законодательства РФ. 1999 г. № 24. Ст. 2954

33. Определение Конституционного Суда РФ от 04.02.1999 г. № 18-0 «По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», п. 4 // СПС «Консультант Плюс».

34. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.supcourt.ru/files/14055/> (дата обращения: 02.11.2020).

35. Определение Верховного суда РФ от 20.09.2007 по делу №49-Д07-152 [Электронный ресурс]: Режим доступа: https://dogovor-urist.ru/судебная_практика/дело/49-д07-152/ (дата обращения: 02.11.2020).

36. Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 29 октября 2013 г. № 11-Д13-33 // СПС «Консультант Плюс».

37. Парманасов А.Д. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности в странах-участниках Евразийского экономического союза: по материалам органов внутренних дел: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.12. Санкт-Петербург, 2017. 22 с

38. Поликарпова О.С. Проблемы взаимодействия оперативных подразделений с органами предварительного расследования в целях установления лиц, причастных к совершению преступлений // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2019. № 4. С. 87-93.

39. Помелов А.А. Основания для проведения проверочной закупки наркотических средств и критерии ее обоснованности // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2018. № 4 (33). С. 102-110.

40. Пашаева Э.Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений : на примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09 / Пашаева Эльмира Халиковна; [Место защиты: Нац. исслед. Том. гос. ун-т]. Томск, 2017. 22 с.

41. Перечень видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности : утв. постановлением Правительства РФ от 1 июля 1996 г. N 770 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 28. Ст. 3382.

42. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

43. Приговор Дербентского городского суда Республики Дагестан от 23.06.2016 г. по делу № 1-110/2016 // ГАС РФ «Правосудие».

44. Приговор Суксунского районного суда Пермского края от 19 апреля 2018 года по Делу № 1-19/2018 // ГАС РФ «Правосудие».

45. Приговор Заволжского районного суда г. Ульяновска от 20.02.2016 г. по делу № 1-51/15 // ГАС РФ «Правосудие».

46. Решение ЕСПЧ по делу «Кислицкий и другие против России» по делу № 66215/12 от 10.10.2018 года [Электронный ресурс]: Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-184504%22%5D%7D> (дата обращения: 02.11.2020).

47. Сорокин И.Н. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Концепт. 2014. № 12. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ispolzovanie-rezultatov-operativno-rozysknoy-deyatelnosti-v-ugolovnom-sudoproizvodstve> (дата обращения: 22.09.2020).

48. Сумин А.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: актуальные проблемы теории и практики. М., 2015.

49. Стельмах В.Ю. Некоторые проблемы допустимости результатов оперативно-розыскной деятельности как доказательств по уголовным делам // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2015. № 3. С. 29-35.

50. Сальникова Н.А. Оперативный эксперимент или провокация // Закон и право. 2019. № 6. С. 163-165.

51. Справка по результатам обобщения судебной практики о разрешении вопросов о вещественных доказательствах: утверждена Президиумом Иркутского областного суда 25.05.2015 года // http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=508.

52. Ткачук Т.А., Лапутина Е.А. Формирование доказательств с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности в условиях противодействия расследованию: целесообразность и особенности // Вестник Владимирского юрид. ин-та ФСИН России. 2018. № 4 (49). С. 135-140.

53. Тамжид О. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе Монголии: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.09. Санкт-Петербург, 2009. 31 с.

54. Еткин В.В. Использование в судебном доказывании по уголовным делам результатов оперативно-розыскной деятельности: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Уткин Виталий Викторович; [Место защиты: ФГКОУ ВО «Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации»]. - Нижний Новгород, 2020.

55. Ураков Д.И. О правовых и организационных проблемах использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам о мошенничестве в сфере экономической деятельности // Вестник ННГУ. 2016. № 2. С. 163-167.

56. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (с изм. ФЗ от 31.07.2020 г. № 243-ФЗ) // ИПК «Гарант»

57. Фирсов С.Н., Домнина Е.В. Особенности проведения допроса свидетеля в условиях, исключающих его визуальное наблюдение // Пробелы в российском законодательстве. 2018. №7. С. 76-78.

58. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. ФЗ от 02.08.2019 г. № 311-ФЗ) // ИПК «Гарант».

59. Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 08.01.1998 г. N 3-ФЗ (с изм. и доп. по сост. на 06.08.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 2. Ст. 219.

60. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 04.07.2003 N 92-ФЗ (последняя редакция) // СПС «Консультант Плюс».

61. Черкашин Р.Н. Некоторые вопросы использования результатов оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел // ГлаголЪ правосудия. 2017. №2 (14). С. 72-75.

62. Шаматульский И.А. О едином подходе к целям и задачам уголовного права и оперативно-розыскной деятельности // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2020. №1 С. 200-209.

63. The Criminal Injuries Compensation Authority / Уголовные травмы и компенсация. URL: <https://www.usmarshals.gov/witsec/> (дата доступа: 05.03.2021).

64. Joh E. E., Joo Th. W. Sting Victims: Third-Party Harms in Undercover Police Operations (February 27, 2015). URL: <https://ssrn.com> (дата обращения: 05.03.2021).

65. Ross J. E. Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A Comparative Study of the United States and Italy // American Society of Comparative Law. 2004. Vol. 52. No. 3. P. 581.

66. Wagner G. A. United States' Policy Analysis on Undercover Operations // Int'l J. Police Sci. & Mgmt. 2007. No. 9. P. 373.

67. United States Federal Witness Protection Program / Федеральная программа защиты свидетелей Соединенных Штатов Америки. URL: <http://www.usmarshals.gov/witsec/> (дата обращения: 05.03.2021).