

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)

40.05.02 Правоохранительная деятельность

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Оперативно-розыскная деятельность

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (ДИПЛОМНАЯ РАБОТА)

на тему «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве»

Студент

И.В. Ткачева

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. юрид. наук, Ю.О. Мещерякова

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

Тольятти 2020

Аннотация

Актуальность исследования обусловлена неоднозначностью рассматриваемого института как в уголовном процессе и оперативно-розыскной деятельности, так и в научной среде. Это проявляется, во-первых, в том, что правовое регулирование предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности сегодня осуществляется только на ведомственном уровне.

Во-вторых, сама категория «результаты оперативно-розыскной деятельности» является отсылочной, поскольку непосредственно связана с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». В связи с чем научный анализ использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве представляется актуальным и значимым процессом.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в процессе использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Предметом исследования выступают нормы действующего федерального законодательства, межведомственные документы, нормативно-правовые акты МВД России и иных силовых структур, научные разработки в области уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, закрепляющие правовые основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Цель исследования состоит в комплексной характеристике института использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе.

Выпускная квалификационная работа состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Оперативно-розыскная деятельность как основа формирования доказательств в уголовном процессе	2
1.1 Понятие и признаки оперативно-розыскной деятельности	2
1.2 Соотношение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности в процессе собирания доказательств.....	9
Глава 2 Порядок и основания использования результатов оперативно-розыскной деятельности	21
2.1 Понятие результатов оперативно-розыскной деятельности и правовые основания их использования в уголовном судопроизводстве.....	21
2.2 Порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности органам предварительного расследования	31
Глава 3 Актуальные проблемы оценки результатов оперативно-розыскной деятельности и придания им статуса доказательств в уголовном судопроизводстве.....	40
3.1 Проблемные вопросы оценки результатов оперативно-розыскной деятельности.....	40
3.2 Проблемы разграничения оперативной провокации и правомерных форм и методов пресечения преступлений в целях формирования доказательств.....	46
Заключение	57
Список используемых источников и используемой литературы	63

Введение

Актуальность исследования. Одной из наиболее значимых функций органов внутренних дел является раскрытие и расследование преступлений. Анализируя многолетнюю статистику уровня преступности, можно заключить, что большая часть совершенных преступлений раскрывается и расследуется своевременно.

Наиболее весомый вклад в дело борьбы с преступностью вносит полиция, входящая в состав МВД России. Сотрудники полиции, реализуя полномочия по обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, обеспечивают защиту и безопасность граждан в общественных местах; осуществляют оперативно-розыскную деятельность; расследуют уголовные дела в форме дознания и предварительного следствия; производят криминалистические экспертизы; осуществляют профилактическую работу; противодействуют экстремизму и терроризму и выполняют множество иных функций, направленных на снижение уровня преступности и поддержание состояния защищенности граждан Российской Федерации от внутренних и внешних угроз.

Как видно, неотъемлемой частью деятельности МВД России является производство предварительного расследования и оперативно-розыскная деятельность. В то же время, несмотря на то, что прослеживается определенная тенденция к росту раскрытия и расследования преступлений, совершаемых на территории Российской Федерации, уровень преступности остается стабильно высоким, в связи с чем роль деятельности органов дознания и предварительного расследования по раскрытию и расследованию преступлений многократно возрастает.

Об этом свидетельствует и тот факт, что на заседании расширенной коллегии МВД России, на которой были подведены итоги деятельности органов внутренних дел за 2019 год, Президент Российской Федерации В.В. Путин обратил внимание на высокие показатели раскрываемости наиболее

опасных преступлений: убийств, умышленных причинений тяжкого вреда здоровью, разбойных нападений и некоторых других. В то же время, глава государства отметил, что почти половина совершаемых в стране преступлений остается нераскрытыми, что наносит ущерб для авторитета ведомства и для всей системы власти. Поэтому Президентом РФ перед органами внутренних дел на 2020 год была поставлена четкая задача: все усилия направить на выявление, раскрытие и расследование преступлений, наращивая результативность работы в данном направлении [44].

Одной из актуальных проблем организации взаимодействия органов дознания и предварительного расследования, возникающих при возбуждении уголовного дела, является использование в уголовном судопроизводстве результатов оперативно-розыскной деятельности. Данная категория относится к разряду межотраслевых, поскольку предполагает, во-первых, наличие сведений, полученных оперативно-розыскным путем; во-вторых, возможность их использования в процессе доказывания по уголовному делу.

Актуальность исследования обусловлена неоднозначностью рассматриваемого института как в уголовном процессе и оперативно-розыскной деятельности, так и в научной среде. Это проявляется, во-первых, в том, что правовое регулирование предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности сегодня осуществляется только на ведомственном уровне.

Во-вторых, сама категория «результаты оперативно-розыскной деятельности» является отсылочной, поскольку непосредственно связана с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». В связи с чем научный анализ использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве представляется актуальным и значимым процессом.

Разработанность. К настоящему времени в отечественной юридической науке представлен достаточно обширный массив научных работ, посвященный проблемам применения результатов ОРД в деятельности

следственных и оперативных органов по раскрытию и расследованию преступлений, авторами которых являются Апаршева Е.С., Владимиров С.И., Гаврилов, А.К., Гаскаров И.Ф., Гуров Д.В., Данилов Д.А., Лузгин И.М., Мичурина О.В., Новикова А.В. и множество иных исследователей.

В то же время, специальные комплексные исследования проблем использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе представлены незначительным количеством научных работ, нередко отнесенных к категории исследований, к которым отсутствует свободный доступ, что значительно ограничивает возможности их изучения.

Таким образом, несмотря на достаточно высокую степень разработанности проблемных вопросов использования результатов ОРД в процессе доказывания, назвать эту тему исчерпанной для дальнейшего изучения нельзя. Основная причина этого заключается в появлении новых форм и методов, методики и тактики раскрытия и расследования преступных посягательств. Следовательно, исследуемая тема требует дальнейшей разработки, изучения и осмысления.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в процессе использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Предметом исследования выступают нормы действующего федерального законодательства, межведомственные документы, нормативно-правовые акты МВД России и иных силовых структур, научные разработки в области уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, закрепляющие правовые основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Цель исследования состоит в комплексной характеристике института использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе.

Достижению поставленной цели способствует постановка и решение следующих научных задач:

- раскрыть понятие и выделить признаки оперативно-розыскной деятельности;
- провести соотношение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности в процессе собирания доказательств;
- исследовать понятие результатов оперативно-розыскной деятельности и правовые основания их использования в уголовном судопроизводстве;
- изучить порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности органам предварительного расследования;
- выделить проблемные вопросы оценки результатов оперативно-розыскной деятельности;
- провести анализ проблем разграничения оперативной провокации и правомерных форм и методов пресечения преступлений в целях формирования доказательств.

Методами исследования являются:

- а) теоретические положения диалектико-материалистического метода познания общественных явлений, процессов;
- б) научно-исследовательские методы исследования:
 - 1) исторический,
 - 2) сравнительно-правовой,
 - 3) формально-юридический,
 - 4) системно-структурный,
 - 5) логический анализ,
 - 6) исследование документов.

Теоретической базой исследования являются аналитические материалы органов внутренних дел, опыт работы правоохранительных органов по организации и тактике раскрытия и расследования преступлений, а также исследования ведущих российских ученых в области оперативно-розыскной

деятельности и уголовного процесса, что позволило обеспечить комплексный характер исследования.

Нормативной базой исследования выступают положения Конституции Российской Федерации, действующее уголовно-процессуальное законодательство, ведомственные нормативные акты МВД России и иных государственных органов, уполномоченных на раскрытие и расследование преступлений.

Эмпирическую базу исследования составили результаты изучения приговоров и других решений, вынесенных судами Российской Федерации по делам о признании доказательствами результатов оперативно-розыскной деятельности и правомерности их использования в уголовном процессе.

Структура работы обусловлена предметом, объектом, поставленной целью и задачами исследования и включает в себя введение, три главы с шестью параграфами, заключение, список используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Оперативно-розыскная деятельность как основа формирования доказательств в уголовном процессе

1.1 Понятие и признаки оперативно-розыскной деятельности

Термин «оперативно-розыскная деятельность» (далее также - ОРД) и его производные прочно вошли в юридический оборот, в том числе и в тексты служебных документов правоохранительных органов, в середине 50-х годов XX века [24, с. 76]. Однако в законодательных актах СССР и РСФСР рассматриваемая дефиниция не получила официального закрепления. В частности, УПК РСФСР 1960 г. содержал упоминание только об оперативно-розыскных мерах в статьях 118 и 119. В этих нормах закреплялось, что принятие необходимых оперативно-розыскных мероприятий в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших, возлагается на органы дознания [45].

Действующий Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее также - Закон об ОРД), выступающий базовым нормативно-правовым актом, регулирующим основы и содержание оперативно-розыскной деятельности на территории Российской Федерации, в статье 1 приводит следующее определение: «оперативно-розыскная деятельность - вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств» [57].

Из приведенной законодательной дефиниции можно выделить признаки, характеризующие оперативно-розыскную деятельность:

- осуществляется гласно и негласно;

- осуществляется оперативными подразделениями органов государственной власти;
- реализуется посредством производства оперативно-розыскных мероприятий (далее также - ОРМ);
- имеет определенную цель, состоящую в обеспечении общественной и государственной безопасности и противодействии преступности.

Рассмотрим вышеперечисленные признаки более подробно.

Сочетание гласных и негласных методов ОРД обусловлено необходимостью максимального приближения органов, противодействующих преступности, к криминальным структурам, в целях их контроля и упреждения совершения преступлений, а также быстрого и качественного их раскрытия. В.Н. Борков по этому поводу справедливо пишет, что явность не присуща оперативно-розыскной деятельности, которая основывается на принципах конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств [7, с. 30]. Схожую мысль высказывает и В.И. Зажицкий: именно негласный характер оперативно-розыскной деятельности обеспечивает успешное достижение ее задач. Все эти методы относятся к государственной тайне и регламентируются закрытыми нормативными актами соответствующих правоохранительных ведомств, уполномоченных на производство ОРД [15, с. 51].

Анализ открытых источников, в том числе - актов судебной практики, позволяет отнести к негласным методам ОРД такие методы, как внедрение в организованные преступные группы сотрудников оперативных подразделений; вербовка участников преступных сообществ с целью предоставления информации об их деятельности; внутрикамерная разработка подозреваемых в следственных изоляторах; получение информации о личности и действиях преступников посредством использования негласных методов и ряд других.

Эффективность как гласных, так и негласных ОРМ многократно подтверждена материалами практической деятельности оперативных

подразделений и судебной практикой.

Например, доказательством по одному из уголовных дел суд признал показания Д., который пояснил, что, являясь лицом, оказывающим содействие полиции, участвовал во внутрикамерной разработке А., подозреваемого в совершении преступления, предусмотренного статьей 114 УК РФ. В качестве реализации негласного ОРМ Д. был помещен в камеру, где содержался А. Там, в ходе доверительных бесед, А. признался, что у него возник конфликт возле кафе с неизвестным парнем, в ходе которого он нанес парню несколько ножевых ранений, а нож впоследствии выбросил. Благодаря проведенной разработке следствие получило ряд неопровержимых доказательств виновности А., что впоследствии привело к признанию А. вины в совершении преступления [31].

Вторым признаком ОРД является осуществление ОРД оперативными подразделениями органов государственной власти. Действующее законодательство Российской Федерации не содержит официальной дефиниции термина «оперативные подразделения». Федеральный закон об ОРД в статье 13 лишь закрепляет право оперативных подразделений правоохранительных ведомств осуществлять оперативно-розыскную деятельность на территории Российской Федерации.

Кроме этого, приказом МВД России от 19.06.2012 № 608 утвержден перечень из двенадцати оперативных подразделений полиции, в числе которых уголовный розыск; подразделения экономической безопасности и противодействия коррупции; подразделения собственной безопасности; центры противодействия экстремизму; оперативно-поисковые подразделения; НЦБ Интерпола и иные структурные подразделения полиции, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности [41].

Большинство из перечисленных подразделений осуществляют ОРД в полном объеме. Это означает, что сотрудники данных служб наделены полномочиями по производству всех без исключения оперативно-розыскных мероприятий, закрепленных в статье 6 Закона об ОРД. В то же время, НЦБ

Интерпола и подразделения оперативно-розыскной информации наделены правом на проведение ОРМ в ограниченном объеме, что связано с их направленностью на аналитическую работу и информационный обмен.

К числу органов, имеющих в своем составе оперативные подразделения, в силу статьи 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее также - УПК РФ) и статьи 13 Закона об ОРД, относятся:

- Органы внутренних дел (полиция);
- Федеральная служба безопасности;
- Федеральная служба охраны;
- Таможенные органы;
- Служба внешней разведки;
- Федеральная служба исполнения наказаний.

Данный перечень является исчерпывающим и подлежит расширению либо ограничению только посредством издания специального федерального закона. Например, Федеральным законом от 03.07.2016 № 305-ФЗ из перечня органов, уполномоченных на осуществление ОРД, были исключены подразделения Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков в связи с ее расформированием и передачей функций в органы внутренних дел [55].

Третьим признаком ОРД является ее реализация посредством производства оперативно-розыскных мероприятий. Исчерпывающий перечень из пятнадцати оперативно-розыскных мероприятий помещен в статью 6 Закона об ОРД. В то же время, в части 2 этой же нормы указано, что упомянутый перечень ОРМ может быть изменен и дополнен.

Действительно, по сравнению с первой редакцией Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» 1992 г. Закон об ОРД 1995 г. расширил этот перечень, наделив сотрудников оперативных подразделений полномочиями по производству таких ОРМ, как оперативный эксперимент, оперативное внедрение, контролируемая поставка.

Из последних законодательных новелл оперативно-розыскного

законодательства - введение в 2016 г. Федеральным законом № 374-ФЗ ОРМ «получение компьютерной информации» [56]. Помимо дополнения перечня ОРМ, указанный Федеральный закон обязал операторов связи, действующих на территории России, осуществлять хранение голосовой информации, текстовых сообщений, изображений, звуков, видео- или иных сообщений, передаваемых пользователями услуга связи, в течение 3 лет с момента окончания осуществления таких действий, а также предоставлять эту информацию органам, осуществляющим ОРД на территории России.

Кроме этого, сотрудники оперативных органов получили полномочия непосредственно исследовать компьютерные устройства в рамках проведения ОРД и извлекать из них компьютерную информацию, имеющую отношение к расследуемому уголовному делу.

В целом, сложно переоценить роль ОРМ в процессе раскрытия преступлений. Судебная практика подтверждает, что практически каждое преступное деяние раскрыто с помощью ОРМ.

Так, по одному из дел, возбужденных по факту вымогательства в особо крупном размере, суд указал, что вина подсудимых в совершении указанного преступления полностью доказана, в том числе, результатами проведения оперативно-розыскных мероприятий по данному делу и соответствие их хода протоколам. В частности, подсудимые были задержаны в ходе проведения ОРМ «Оперативный эксперимент», в процессе которого осуществляли вымогательство денежных средств у потерпевшего в размере 15 миллионов долларов [36].

По другому делу оперативными работниками при проведении ОРМ «контроль почтовых отправлений», «сбор образцов для сравнительного исследования» и «контролируемая поставка», в помещении транспортной компании были обнаружены и изъяты 14 коробок с находящимися металлическими изделиями, внутри каждой из которых содержались наркотические и психотропные вещества. После изъятия вышеуказанных средств сотрудниками полиции, участвующими в указанном ОРМ, были

подготовлены муляжи весом, соответствующим весу изъятых веществ, после чего они были помещены в первоначальные упаковки. Сотрудниками полиции посылка была возвращена в транспортно-логистическую компанию для последующей отправки получателю, который был задержан при получении посылки в транзитном пункте доставки [30].

Наконец, четвертый признак ОРД - противодействие преступности и обеспечение государственной и общественной безопасности - одновременно выступает и целью осуществления оперативно-розыскной деятельности, что прямо закреплено в статье 1 Закона об ОРД. Кроме этого, данный признак выступает и правовым обоснованием производства ОРД на территории Российской Федерации. Обеспечение государственной и общественной безопасности - комплексная задача, выполняемая всеми правоохранительными органами России. В настоящее время широко применяется термин «национальная безопасность», получивший легальное закрепление в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации 2015 г. [51]

Однако в нормативных актах, принятых в период становления Российской Федерации, используются термины «государственная безопасность» и «общественная безопасность», что, как представляется, связано с традиционным пониманием безопасности, в первую очередь, применительно к государству как целостному территориально-политическому образованию.

Согласно положениям Стратегии, национальная безопасность понимается как состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. В свою очередь, в качестве угроз называются такие условия и факторы, которые могут негативно повлиять на важнейшие охраняемые объекты Российского государства. Это посягательства на целостность государства; терроризм и экстремизм; коррупция; болезни; наркомания; преступность и множество других факторов, способных нанести значительный урон обществу и государству.

Правовая основа Стратегии - Конституция России, закрепляющая термины «безопасность государства» и «безопасность» применительно к различным правоотношениям. Так, в статье 13 говорится о запрете подрыва безопасности государства; в статье 55 указывается на возможность ограничения прав граждан, если это отвечает интересам безопасности государства. Кроме этого, Основной закон упоминает транспортную, таможенную, экономическую, внешнеполитическую и иные виды безопасности, являющиеся составными элементами национальной безопасности.

По итогам параграфа представляется возможным сформулировать следующие выводы.

Оперативно-розыскная деятельность - это деятельность оперативных подразделений правоохранительных органов Российской Федерации, уполномоченных федеральным законом на производство оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты общества, государства, физических и юридических лиц от противоправных посягательств. ОРД представляется социально полезным и значимым процессом, позволяющим обеспечить государственную и общественную безопасность, выявлять, пресекать и раскрывать преступления, разыскивать лиц и имущество.

Цель осуществления оперативно-розыскной деятельности - обеспечение государственной и общественной безопасности на территории России. Эта цель выступает одновременно и признаком ОРД, и правовым основанием осуществления ОРД на территории Российской Федерации. Указанная цель достигается посредством реализации комплекса взаимосвязанных условий, позволяющих сотрудникам соответствующих оперативных подразделений осуществлять ОРМ на законных основаниях. К этим условиям, в первую очередь, относится закрепление полномочий по производству ОРМ в нормативных правовых актах, составляющих систему правовых источников оперативно-розыскной деятельности.

1.2 Соотношение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности в процессе собирания доказательств

Одной из наиболее значимых функций правоохранительных органов является уголовно-процессуальная деятельность, осуществляемая уполномоченными субъектами уголовного процесса. Анализ положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ) дает основания утверждать, что законодатель ставит знак равенства между терминами «уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство», используя данные термины в тексте УПК как равнозначные.

Имеется в УПК РФ и официальная дефиниция уголовного судопроизводства, помещенная в пункт 56 части 1 статьи 5 Кодекса: это досудебное и судебное производство по уголовному делу, осуществляемое участниками уголовного процесса [48].

В свою очередь, участникам уголовного судопроизводства посвящен самостоятельный одноименный раздел II УПК РФ, содержащий пять глав. Глава 5 именуется «Суд»; глава 6 носит наименование «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения»; глава 7 регулирует деятельность участников судопроизводства со стороны защиты.

Функции разрешения уголовных дел возложены на судебные органы, что прямо закреплено в статье 29 УПК РФ. Только суд правомочен признать лицо виновным в совершении преступления; применить к лицу уголовно-правовые меры, не связанные с наказанием; прекратить уголовное дело по основаниям, указанным в законе, с вынесением судебного штрафа; отменить или изменить решение, вынесенное нижестоящим судом.

Функции обвинения возложены на участников уголовного процесса со стороны обвинения. УПК РФ к таким участникам относит следующие категории лиц:

- надзорные органы в лице прокурора;
- должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование

(следователя, дознавателя, руководителей следственного органа и подразделения дознания);

- органы дознания - подразделения органов исполнительной власти, наделенные функциями по производству дознания, а также отдельных лиц, уполномоченных на производство дознания (например, капитанов морских и речных судов, глав дипломатических представительств, руководителей геолого-разведочных партий);
- граждан - физических лиц, пострадавших от преступления (потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец) либо их представителей.

Содержание термина «обвинение» раскрывается в п. 22 статьи 5 УПК РФ: это утверждение о совершении определенным лицом преступления, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ.

Исходя из этого, можно предположить, что функция обвинения реализуется посредством действий, направленных только на установление виновности обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) лица участниками уголовного процесса со стороны обвинения.

В то же время, такое утверждение нельзя признать верным, поскольку к задачам должностных лиц правоохранительных и надзорных органов относится, прежде всего, установление истины по делу. Нельзя забывать и о том, что уголовное судопроизводство, как указано в статье 6 УПК РФ, имеет своим назначением не только защиту прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, но и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения. Наряду с уголовным преследованием и назначением виновным справедливого наказания УПК РФ в равной степени допускает и отказ от уголовного преследования невиновных лиц, подвергшихся необоснованному уголовному преследованию.

Ведущие роли в системе органов и должностных лиц, выполняющих функции обвинения, принадлежат следователям и дознавателям как

сотрудникам правоохранительных органов, непосредственно реализующих задачи по расследованию преступлений.

Анализ норм УПК РФ показывает, что следственные подразделения созданы в МВД России, ФСБ России и Следственном комитете России. В МВД и ФСБ также существуют подразделения дознания. Еще в трех правоохранительных органах имеются только органы дознания: Федеральная служба судебных приставов, Федеральная противопожарная служба и Федеральная таможенная служба.

УПК РФ закрепляет следующие основные полномочия подразделения дознания:

- производство дознания по уголовным делам, отнесенным к компетенции дознавателей соответствующих правоохранительных органов;
- выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам, отнесенным к категории дел с обязательным производством предварительного следствия;
- выполнение иных полномочий, предусмотренных УПК РФ.

В силу статьи 21 УПК РФ, уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения наряду со следователем и дознавателем осуществляет прокурор. Прокурор является одной из центральных фигур уголовного процесса.

Несмотря на то, что в настоящее время прокурор не наделен полномочиями по возбуждению уголовных дел, данное должностное лицо играет особую роль в уголовном судопроизводстве, поскольку прокурор - участник уголовного процесса, выполняющий функцию обвинения как в досудебном производстве по уголовному делу, так и в судебном разбирательстве, поддерживая государственное обвинение.

Кроме этого, прокурор поддерживает гражданский иск, заявленный в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, а также вправе сам заявить такой иск, если этого требует охрана прав граждан, в том числе -

малолетних, несовершеннолетних, недееспособных.

Наконец, функция защиты от обвинения возложена на участников уголовного процесса, представляющих сторону защиты (глава 7 УПК). Это, в первую очередь, такие лица, как подозреваемый, обвиняемый и защитник.

Наличие и закрепление в УПК РФ стороны защиты и стороны обвинения свидетельствует о состязательном характере уголовного процесса. Этот принцип также закреплен в статье 15 Кодекса. Стороны уголовного процесса равны перед судом и вправе предоставлять любые доказательства, свидетельствующие, по мнению сторон, об истинном состоянии виновности лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

В целях защиты прав подозреваемых и обвиняемых последние могут воспользоваться помощью профессионального защитника - адвоката, что закреплено на конституционном уровне (статья 48 Конституции). Адвокатура является не единственным органом, оказывающим юридическую помощь, но основным. Кроме этого, законодатель установил, что только адвокат может быть приглашен в качестве защитника по уголовному делу (статья 49 УПК РФ). Исключение допускается по делам, находящимся в производстве у мирового судьи. В этом случае в качестве защитника может быть приглашен один из близких родственников.

Итак, уголовно-процессуальная деятельность охватывает собой деятельность участников уголовного процесса, осуществляющих судебные функции; функции обвинения и функции защиты от обвинения. В то же время, важнейшим принципом уголовного процесса следует признать принцип презумпции невиновности, означающий, что обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. При этом бремя доказывания виновности подозреваемого и обвиняемого лежит на стороне обвинения.

Вышеизложенное позволяет сформулировать следующие утверждения:

- процесс доказывания виновности подозреваемого и обвиняемого выступает краеугольным камнем уголовного процесса, поскольку отсутствие доказательств, равно как и неустранимые сомнения в виновности подозреваемого (обвиняемого), влечет признание лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, невиновным;
- из числа участников уголовного процесса обязанность по доказыванию виновности возлагается только на субъектов, выполняющих функцию обвинения, то есть на органы предварительного расследования, государственного обвинителя и лиц, относящихся к потерпевшей стороне.

В этой связи институт доказывания и собирания доказательств приобретает особое значение в уголовном процессе. П.А. Лупинская указывала: «доказывание составляет сердцевину всей уголовно-процессуальной деятельности» [23, с. 122]. Солидарен с П.А. Лупинской и В.И. Качалов, который пишет о том, что «истина в виде обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, будет представлять собой юридическую истину» [18, с. 17].

В России институт доказывания в рамках уголовного процесса формировался на протяжении длительного времени. Первые упоминания о формализованном процессе разбирательства противоправных деяний можно встретить уже в древнейших источниках отечественного права - Русской правде, Новгородской и Псковской судной грамотах. Преступление именовалось «обидой», достаточно четко разделялись потерпевшие, свидетели, виновные, существовали судебные органы и система наказаний.

Большое значение уделялось процессу доказывания вины. Утрата какого-либо блага в тех условиях создавала реальную угрозу нормальному существованию человека; забота об обязательном возвращении данного блага или получении компенсации за его потерю диктовалась жизненной необходимостью. В соответствии с этим строились и законодательство, и

правоприменительная практика, которые в большинстве случаев безразлично относились к тому, было ли деяние умышленным, неосторожным или случайным. Основное, решающее значение для вынесения наказания имел сам факт причинения вреда.

В качестве источников доказательств по Русской правде допускались показания очевидцев, свидетелей, показания истца или ответчика, вещественные доказательства (поличное). Исследователи пишут, что проводимое в ходе судебного разбирательства расследование основывалось в основном на формальных средствах доказывания, таких как признание обвиняемым своей виновности, «послухи» (соприсяжники), «рота» (очистительная присяга), крестное целование. Активно применялись и различные испытания (ордалии) [43, с. 53].

Сегодня в теории уголовного процесса господствующей является точка зрения о доказывании как комплексном уголовно-процессуальном институте, целью которого выступает установление предмета доказывания, то есть всех обстоятельств, перечисленных в статье 73 УПК РФ: событие преступления, виновность лица, характер и размер вреда и другие [11, с. 100].

Для целей настоящего исследования важным является и тот факт, что УПК РФ не ограничивает круг субъектов собирания доказательств определенными участниками уголовного процесса. В частях 2 и 3 статьи 86 УПК РФ говорится о том, что участвовать в собирании доказательств могут также иные участники уголовного судопроизводства, а именно: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также защитник.

В этой связи возникает вопрос о причине выделения вышеуказанных субъектов уголовного процесса в отдельные группы лиц, имеющих возможность собирать доказательства.

Представляется, что такое разграничение проведено, во-первых, исходя из объема процессуальных полномочий. Так, первая группа субъектов представлена исключительно лицами, наделенными полным объемом

процессуальных прав, что обуславливается их принадлежностью к органам государственной власти. Также исключительным правом участников данной группы следует признать проведение следственных и процессуальных действий.

Вторая группа, исходя из процессуального статуса, наделена ограниченными правами по собиранию доказательств: это получение и предоставление письменных документов и предметов для их приобщения к уголовному делу.

Наконец, третья группа представлена единственным участником - защитником, в качестве которого по УПК РФ может выступать адвокат. Полномочия адвоката значительно шире по сравнению с участниками второй группы. Так, наряду с получением предметов и документов, защитник также вправе опрашивать лиц с их согласия, а также истребовать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые, в свою очередь, обязаны эти документы предоставить.

Данное разграничение представляется абсолютно оправданным, поскольку доказательство виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, возлагается именно на органы государственной власти в лице подразделений дознания и предварительного следствия, прокуроров и судей. Поэтому предоставление указанным субъектам исключительных полномочий по проведению процессуальных и следственных действий видится полностью отвечающим сущности уголовно-процессуального доказывания.

Исходя из вышеизложенного, сотрудники оперативных подразделений являются непосредственными участниками процесса доказывания. Это подтверждается, во-первых, тем, что в УПК РФ содержится указание на возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств. Так, в статье 89 прямо указывается на то, что результаты ОРД, используемые в качестве доказательств, должны отвечать

требованиям, предъявляемым к доказательствам.

Во-вторых, к участникам уголовного процесса со стороны обвинения статья 40 УПК РФ относит органы дознания, под которыми понимаются органы внутренних дел; их структурные подразделения, а также иные органы, наделенные полномочиями по осуществлению ОРД.

Из вышеизложенного следует вывод о том, что сотрудники оперативных подразделений являются полноправными участниками процесса доказывания. Более того, законодатель предусматривает возможность производства отдельных следственных и процессуальных действий сотрудниками оперативных подразделений, что следует из анализа полномочий начальника органа дознания, перечисленных в статье 40.2 УПК РФ.

В этой связи возникает вопрос о соотношении оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности в процессе собирания доказательств сотрудниками органов внутренних дел.

Прежде всего, необходимо отметить, что и оперативно-розыскная, и уголовно-процессуальная деятельность фактически нацелены на решение единой задачи - противодействие преступности в Российской Федерации. В частности, в статье 2 Закона об ОРД одной из задач оперативно-розыскной деятельности названо выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

В свою очередь, УПК РФ в статье 6 говорит о том, что назначение уголовного судопроизводства состоит в защите субъектов правоотношений как от преступных деяний, так и от незаконного привлечения к уголовной ответственности. Назначение виновным справедливого наказания также отнесено к задачам уголовного процесса.

Институтам доказательств и доказывания в Законе об ОРД посвящено сравнительно небольшое количество норм. Важнейшей из них выступает статья 11, где закреплено императивное правило о том, что результаты ОРД могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с

процессуальными требованиями УПК РФ, регламентирующими процесс собирания, проверки и оценки доказательств.

В этой же статье указывается, что результаты ОРД направляются органам предварительного расследования, судебным или налоговым органам в порядке, установленном ведомственными нормативными актами.

Итак, с учетом изложенного можно сделать предварительный вывод о том, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется с целью собирания доказательств, которые впоследствии направляются в следственные или судебные органы для их проверки, оценки и использования в уголовном судопроизводстве.

Собирание доказательств сотрудниками оперативных подразделений может включать в себя не только проведение оперативно-розыскных мероприятий, но и неотложных следственных действий, отдельных следственных и процессуальных действий. Собирание доказательств в обязательном порядке должно быть задокументировано, иначе полученное доказательство не будет иметь процессуального значения. Документирование осуществляется посредством составления рапорта о проведенном ОРМ; справки о результатах ОРД; протокола следственного или процессуального действия.

В свою очередь, проверка доказательств осуществляется органами предварительного расследования, прокурором или судом. Из анализа статьи 87 УПК РФ можно сделать вывод о том, что проверка проводится посредством сопоставления имеющихся доказательств друг с другом, установления источников получения доказательств, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих имеющиеся доказательства.

Оценка доказательств также производится следователем, дознавателем, прокурором или судом. Законодательное определение оценки доказательств в тексте УПК РФ не приводится, делается лишь оговорка о том, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности -

достаточности для разрешения уголовного дела.

Тесную связь с положениями об оценке доказательств имеют нормы статьи 17 УПК РФ, где указывается, что оценка доказательств производится участниками уголовного процесса по своему внутреннему убеждению, руководствуясь законом и совестью. При этом категория «совесть» не относится к уголовно-процессуальным терминам и не имеет законодательного закрепления в тексте УПК РФ, что служит причиной многочисленных научных дискуссий в исследовательской среде.

Например, профессор А.С. Кобликов называет совестью способность человека осуществлять нравственный самоконтроль, внутреннюю самооценку с позиций соответствия своего поведения требованиям нравственности, самостоятельно формулировать для себя нравственные задачи и требовать от себя их выполнения [19, с. 98].

И.С. Власов, подвергая анализу термин «совесть» применительно к уголовно-процессуальным отношениям, пишет, что совесть как явление морально-нравственной сферы, не должна рассматриваться в отрыве от закона. Поэтому руководство совестью и законом означает, что участник уголовного судопроизводства принимает решение по своему усмотрению, но в рамках закона. И каким будет это решение, зависит от его профессионализма и моральных принципов [22, с. 35].

Следует признать высказанное мнение наиболее точно отражающим суть оценки доказательств. Уголовно-процессуальный закон, несомненно, оперирует терминами, не имеющими прямого отношения к сфере расследования преступлений. Это, в частности, категории совести, справедливости, разумности и некоторые другие дефиниции, лежащие в плоскости философии, морали и нравственности. Однако в нормах УПК РФ именно совесть наряду с законом становится основой при оценке доказательств, а уголовное преследование и назначение справедливого наказания расцениваются как одно из назначений уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ).

Интересно отметить, что в тексте Закона об ОРД термин «совесть» законодателем не употребляется. Однако из системного анализа норм закона вытекает, что сотрудники оперативных подразделений при осуществлении оперативно-розыскной деятельности и иных функций также обязаны руководствоваться законом (соблюдая права человека) и совестью (не допуская посягательств на честь и доброе имя граждан, провокаций, фальсификаций и других подобных поступков). В целом, категории законности и совести, как представляется, тесно связаны между собой.

При этом нарушение вышеуказанных принципов влечет не только отрицательную оценку нравственных качеств сотрудника оперативного подразделения, но и любые возможные виды юридической ответственности вплоть до уголовной. К негативным последствиям нарушения закона при сборе доказательств в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности следует отнести и возможное освобождение виновного лица от уголовной ответственности.

Так, по одному из дел в качестве доказательств виновности Б., обвиняемого в незаконном сбыте наркотических средств, были представлены результаты ОРМ «Проверочная закупка» и доказательства, полученные при проведении следственных действий, связанных с этим ОРМ.

Однако суд, изучив материалы дела, указал, что после проведения оперативных мероприятий и производства проверочной закупки наркотических средств, выявления наличия в действиях Б. состава преступления, сотрудники полиции имели возможность и должны были пресечь преступную деятельность Б., что является непосредственной обязанностью правоохранительных органов. Однако оперативные сотрудники создали условия для продолжения преступной деятельности Б., тем самым подстрекая последнего на дальнейшее вовлечение в незаконных оборот наркотических средств иных граждан.

Исходя из вышеизложенного, доказательства, полученные в результате проведенного ОРМ, были признаны недопустимыми, а действия оперативных

сотрудников - провокационными, что стало основанием для вынесения оправдательного приговора в отношении подсудимого Б. [33].

Из приведенного примера видно, что действия сотрудников полиции были направлены на подстрекательство Б. к продолжению преступной деятельности, очевидно, с целью выявления других лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств. В то же время, сознательно допустив криминальную активность Б., оперативные сотрудники нарушили Закон об ОРД, прямо запрещающий подобные действия.

Подводя итоги параграфа, представляется возможным сформулировать вывод о том, что оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность являются самостоятельными институтами, имеющими общие цели и задачи, но, в то же время, оснащенными различными инструментами для их достижения. Так, деятельность сотрудников оперативных подразделений направлена исключительно на поиск (сбор) и фиксацию доказательств посредством осуществления оперативно-розыскных мероприятий, отдельных следственных и процессуальных действий, осуществляемых как в рамках ОРД, так и по отдельным поручениям следователей и дознавателей.

В свою очередь, представители следственных и судебных органов также уполномочены на сбор доказательств, но исключительно в рамках уголовно-процессуальных норм и правил, закрепленных в УПК РФ. Кроме этого, участники сторон обвинения вправе производить проверку и оценку доказательств, а также их непосредственное использование в процессе доказывания виновности лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Глава 2 Порядок и основания использования результатов оперативно-розыскной деятельности

2.1 Понятие результатов оперативно-розыскной деятельности и правовые основания их использования в уголовном судопроизводстве

Одной из наиболее значимых функций оперативных подразделений полиции является выявление, пресечение и раскрытие преступлений. Анализируя многолетнюю статистику уровня преступности, можно заключить, что большая часть совершенных преступлений раскрывается своевременно. В то же время, уровень преступности и противодействия правоохранительным органам остается стабильно высоким.

Криминальная деятельность организованных преступных групп и отдельных лиц представляет существенную угрозу общественной безопасности, собственности, порождает в обществе состояние напряженности. Отсюда закономерно вытекает вывод о многократном возрастании роли оперативных подразделений МВД России в деле борьбы с преступностью. При этом деятельность указанных органов должна осуществляться в полном соответствии с законом, что требует наличия качественной нормативно-правовой базы, регулирующей основы деятельности оперативных органов по раскрытию преступлений.

Как отмечено в предыдущем параграфе настоящего исследования, работа сотрудников оперативных подразделений аккумулируется в виде накопления сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления и других сведений о лицах, причастных к преступной деятельности. Такие сведения именуется результатами оперативно-розыскной деятельности, что получило закрепление в федеральном и ведомственном законодательстве.

Так, статья 36.1 УПК РФ содержит официальную дефиницию

исследуемого понятия. Под результатами ОРД законодатель понимает «сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления».

Статья 11 Закона об ОРД содержит важное указание: результаты ОРД могут выступать поводами и основаниями для возбуждения уголовного дела, а также применяться в доказывании по уголовным делам.

Эти же положения приводятся и в межведомственной Инструкции «О порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» от 27.09.2013 г. (далее - Инструкция) с указанием на то, что результаты ОРД должны отвечать требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законом к доказательствам [40].

В литературе встречаются и другие определения результатов ОРД, сформулированные исследователями в различные периоды развития теории оперативно-розыскной деятельности.

Так, А.С. Борщев и Ю.В. Колташов к результатам ОРД относят конечный итог деятельности сотрудников оперативных подразделений в случае успешного решения оперативных задач [7, с. 22].

К.К. Горяинов рассматривает результаты ОРД как информацию, добываемую оперативным путем с целью противодействия преступлениям и решения других задач в сфере борьбы с преступностью, обозначенных Законом об ОРД [52, с. 51].

Подобной точки зрения придерживаются А.Е. Чечетин, В.И. Зажицкий и многие другие авторы, понимающие под результатами ОРД факты, сведения, информацию, данные, полученные оперативным путем и требующие их легализации в целях успешного решения задач по раскрытию и расследованию преступления.

В то же время, как верно пишет Е.А. Бартенев, проблема использования результатов ОРД связана, в первую очередь, не с уточнением содержания этой категории, а с условиями их использования, закрепленными в статье 89 УПК

РФ, согласно которой «в процессе доказывания запрещается использование результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом» [5, с. 33].

Вышеизложенное позволяет сформулировать вывод о том, что результаты ОРД, во-первых, способствуют раскрытию преступления; во-вторых, должны отвечать требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам.

В этой связи заслуживает отдельного анализа институт правовой регламентации деятельности по раскрытию преступлений.

Непосредственно о раскрытии преступлений как функции оперативно-розыскных подразделений речь идет, в частности, в Законе об ОРД, где в статье 2 одной из задач ОРД названо раскрытие преступлений наряду с их выявлением, предупреждением и пресечением.

Конкретизируются данные положения в иных актах федерального законодательства и ведомственных приказах применительно к конкретным оперативным подразделениям различных силовых ведомств.

Например, в силу статьи 12 Федерального закона «О Федеральной службе безопасности», сотрудники органов ФСБ обязаны, в том числе, раскрывать преступления, подведомственные органам государственной безопасности [54].

В статье 2 Федерального закона «О полиции» раскрытие преступлений отнесено к основным направлениям полиции. Также в пункте 10 статьи 12 настоящего закона прямо закреплено, что ОРД осуществляется в целях раскрытия преступлений.

В статье 84 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации закрепляется, что одной из задач оперативно-розыскной деятельности является, в том числе, раскрытие готовящихся и совершаемых в исправительных учреждениях преступлений [46].

В то же время, такие словосочетания, как «раскрыть преступление» и «раскрытое преступление» в нормативных актах приводятся без раскрытия их

содержания, что обуславливает дискуссионность данного вопроса. Немаловажное значение при этом имеет и тот факт, что термин «раскрытие преступления» не является уголовно-процессуальной категорией: он относится к теории криминалистики и оперативно-розыскной деятельности, а также практике оперативных служб и подразделений правоохранительных органов. В этой связи авторами предлагаются существенно различающиеся по содержанию дефиниции исследуемого понятия. Немаловажным следует признать и временной период, в котором формулировались базовые категории института раскрытия преступлений.

Например, советские криминалисты утверждали, что раскрытие преступления включает в себя не только установление виновного лица и обстоятельств совершения преступления, но также и выявление причин и условий, способствующих формированию преступного поведения [14, с. 12].

Как известно, сегодня выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступления, выступает самостоятельным элементом процесса доказывания. Нормативное закрепление данной задачи осуществлено в части 2 статьи 73 УПК РФ; субъектом доказывания выступают участники стороны обвинения. В этой связи предложенная советскими учеными Н.В. Жогиным и Ф.Н. Фаткуллиным формулировка раскрытия преступления видится не отвечающей современным реалиям доказательственной деятельности.

Существуют и более удачные дефиниции раскрытия преступления, также сформулированные еще в советский период. Для примера, советский криминалист А.К. Гаврилов выделял три факта, в совокупности позволяющих утверждать, что преступление раскрыто:

- наличие данных о совершении оконченного преступления;
- наличие в распоряжении следователя лица, предположительно совершившего данное преступление;
- наличие доказательств, подтверждающих причастность данного лица к совершению преступления [9, с. 8].

Необходимо отметить, что анализируемые трактовки принадлежат

ученым-криминалистам. Однако раскрытие преступлений прямо отнесено законодателем к задачам, стоящим перед органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в силу статьи 2 Закона об ОРД. В связи с этим нельзя не обратиться и к определениям, предлагаемым исследователями в области ОРД, которые имеют ярко выраженную оперативно-розыскную направленность.

Так, А.Е. Чечетин, раскрывая содержание процесса раскрытия преступлений, говорит о том, что данная деятельность имеет комплексный, системный характер и состоит из взаимосвязанных уголовно-процессуальных мер, следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

Результатом такой деятельности должно стать, во-первых, установление лиц, совершивших преступления; во-вторых, получение сведений в рамках ОРД, имеющих доказательственное значение и подлежащих последующей легализации [59, с. 68].

По мнению В.В. Николюка, процесс раскрытия преступления включает в себя «проведение комплекса оперативно-розыскных мероприятий и неотложных следственных действий по установлению лиц, совершивших преступление и фактов, имеющих доказательственное значение, осуществляемых с момента поступления в органы внутренних дел заявления (сообщения) о преступлении или его обнаружения, и последующих действий, если принятые меры не дали положительных результатов» [53, с. 9].

Обобщая рассмотренные научные позиции, можно сделать вывод о том, что раскрытие преступления - это процесс деятельности должностных лиц следственных и оперативных органов и подразделений, в пределах их компетенции, установленной оперативно-розыскным и уголовно-процессуальным законодательством, по установлению и доказыванию причастности лица к совершенному преступлению.

В свою очередь, раскрытым преступлением следует признать преступное деяние, по которому установлено лицо, совершившее преступление, а также доказана причастность данного лица к совершенному

преступлению.

Это следует, в том числе, из анализа дефиниции, содержащейся в совместном приказе ряда силовых ведомств «О едином учете преступлений» от 29.12.2005 г., где в п. 2.11 содержится обязательное для всех правоохранительных органов России понятие: «Нераскрытое преступление – преступление, производство по уголовному делу о котором приостановлено по п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ» [39].

Следовательно, при раскрытом преступлении:

- лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, установлено;
- подозреваемый или обвиняемый известен следствию, место его нахождения установлено;
- имеется реальная возможность участия подозреваемого или обвиняемого в уголовном деле.

В то же время, сложно согласиться с мнением Е.С. Апаршевой и А.В. Новиковой, которые утверждают, что в зависимости от вида преступного деяния преступление может и не нуждаться в раскрытии. Авторы приводят в пример классификацию преступлений на очевидные и неочевидные, при этом утверждая, что «нужно раскрывать только вторые преступления, а первые в такой деятельности не нуждаются. Здесь только одна необходимость – их квалифицированное расследование» [1, с. 39].

Представляется, что авторы не учитывают вышеприведенных положений, согласно которым любое очевидное преступление также должно быть раскрыто в процессуальном смысле, с оформлением всех необходимых процессуальных документов, в том числе – касающихся статуса подозреваемого или обвиняемого лица. Поэтому говорить о том, что очевидные преступления не нуждаются в раскрытии, неверно.

Переходя к характеристике второго элемента категории результатов ОРД, а именно - соответствие требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам, необходимо, в первую очередь, обратиться к статье 75

уголовно-процессуального закона, регулирующей допустимость доказательств. По общему правилу доказательства, полученные с нарушениями процессуальных требований УПК РФ, признаются недопустимыми.

Применительно к результатам ОРД это означает, что и вся информация, сведения, материальные объекты, полученные в ходе производства оперативно-розыскных действий с нарушениями закона, также будут признаны недопустимыми, что повлечет их недействительность в качестве доказательств. Анализ судебной практики показывает, что большинство случаев отказа судов признавать результаты ОРД сведениями, имеющими доказательственное значение, связаны с признанием действий оперативных сотрудников провокационными, либо совершенными с существенным нарушением норм ОРД.

Следует отметить, что Закон об ОРД прямо запрещает оперативным органам побуждать в прямой или косвенной форме лиц к совершению преступлений, называя такие действия провокацией.

Понятие оперативной провокации хорошо известно и законодательству зарубежных стран. Исследователи находят упоминания о различных видах провокаций еще с античных времен. Например, В.Е. Калгин пишет, что методы провокации, используемые для устранения политических соперников, применялись народами Ближнего Востока в период с XII в. до н. э. по XI в. н.э. В это же время зародились и основы политического сыска. В качестве примера В.Е. Калгин приводит факты совершения провокаций иезуитами в отношении деревенской и городской бедноты на неподготовленные выступления, с последующим предательством восставших в 1540 г. [17, с. 131].

Ряд вопросов возникает при разграничении провокации и негласных методов ОРД, к которым относится внедрение в организованные преступные группы сотрудников оперативных подразделений; вербовка участников преступных сообществ с целью предоставления информации об их деятельности; внутрикамерная разработка подозреваемых в следственных

изоляторах; получение информации о личности и действиях преступников посредством использования негласных методов и ряд других.

В этой связи следует указать, что при осуществлении негласных методов ОРД следует руководствоваться тем же правилом, а именно - соблюдать запрет подстрекательства на совершение преступления либо продолжения преступной деятельности без намерения ее пресечь.

В частности, не будут признаны провокацией преступления действия сотрудников полиции, допустивших временное проявление преступной активности злоумышленников, заранее известное оперативным органом, что подтверждается и судебной практикой.

Например, по одному из дел оперуполномоченным уголовного розыска была получена информация от осведомителя М. о том, что граждане А. и Ш. намереваются совершить разбойное нападение на дом одного из жителей поселка. М. сообщил, что указанные лица попросили его помочь в этом разбойном нападении; говорили, что нуждаются в деньгах, и обещали долю. М. выразил согласие оказывать содействие в пресечении данного преступления.

Указанная информация была незамедлительно передана сотрудникам УУР, которые оперативным путем осуществили проверку в рамках дела оперативного учета. В целях пресечения разбойного нападения по месту проживания Н. была выставлена засада из числа оперуполномоченных уголовного розыска. В ночное время А. и Ш., с целью разбойного нападения и хищения имущества Н., имея при себе травматический пистолет, нервнопаралитический газ и дубинку, незаконно проникли во двор домовладения Н., намереваясь открыто, с применением насилия похитить его имущество, однако их действия были пресечены сотрудниками полиции посредством задержания нападавших на месте преступления.

Суд признал действия сотрудников полиции по пресечению преступления правомерными и не усмотрел признаков провокации преступления [29].

Тем не менее, отдельные исследователи высказывают мнение о том, что засада в месте предполагаемого преступления является разновидностью оперативной провокации. Например, В.В. Дударенко пишет, что в случае, если оперативным органам известно место и время покушения на преступление, а также личность преступника, то в данном случае при выставлении засады имеет место провокация [12, с. 165].

Сложно согласиться с данной позицией, поскольку засада, во-первых, не отнесена законодателем к перечню ОРМ; во-вторых, служит достижению требуемого результата - пресечению преступной деятельности и раскрытию преступления.

Более того, спланированная, подготовленная и хорошо организованная засада позволяет решить ряд оперативно-тактических задач, в числе которых - пресечение преступной деятельности лиц или организованных групп; защита прав и законных интересов граждан и организаций; локализация значительного количества преступников и их задержание; документирование преступной деятельности и ряд других задач, реализация которых позволяет сформировать полноценные доказательства причастности лица (лиц) к совершенному преступлению.

Так, согласно материалам одного из дел, во время совершаемого разбойного нападения на офисное здание действия нападавших были пресечены сотрудниками уголовного розыска и спецподразделений МВД России, находившимися в засаде внутри и снаружи офисного помещения. Во время задержания и обезвреживания преступной группы один из нападавших произвел в сторону сотрудников полиции несколько выстрелов из имеющегося при себе пистолета. С целью пресечения вооруженного нападения организованной группы сотрудниками полиции в соответствии со ст. 23 Федерального закона «О полиции» было применено огнестрельное оружие, после чего участники организованной группы были задержаны на месте преступления. При этом в ходе осмотра места происшествия был изъят пистолет, изготовленный самодельным способом, пригодный для

производства выстрелов [35].

Очевидно, что в приведенном примере отсутствуют признаки провокации, поскольку подстрекательства со стороны сотрудников полиции лиц, совершивших вооруженное нападение на здание, не производилось. В данном случае была получена оперативная информация о готовившемся нападении, которая и была успешно реализована в виде организации засады и пресечения деятельности преступной группы.

По итогам параграфа представляется возможным сделать следующие выводы.

Результаты ОРД способствуют раскрытию преступления, но только при условии, что они отвечают требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законом к доказательствам. Соответственно, вся информация, сведения, материальные объекты, полученные в ходе производства оперативно-розыскных действий с нарушениями закона, будут признаны недопустимыми, что повлечет их недействительность в качестве доказательств. Поэтому при осуществлении негласных методов ОРД следует руководствоваться правилом о запрете подстрекательства на совершение преступления либо продолжения преступной деятельности без намерения ее пресечь.

Под результатами ОРД следует понимать сведения, информацию и иные факты, полученные оперативным путем, реализация которых позволит успешно решить задачи по раскрытию и дальнейшему расследованию преступления. Правовой основой использования результатов ОРД в уголовно-процессуальной деятельности выступают УПК РФ, Закон об ОРД и ведомственные нормативные акты правоохранительных органов, уполномоченных на производство ОРД и предварительного расследования. При этом важнейшее значение имеет процедура соблюдения оперативно-розыскным органом порядка представления результатов ОРД следователю (дознавателю), о чем более подробно будет сказано в следующем параграфе настоящего исследования.

2.2 Порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности органам предварительного расследования

Порядок представления результатов ОРД органам предварительного расследования регулируется вышеуказанной межведомственной Инструкцией, утвержденной совместным приказом нескольких силовых ведомств. Как указано в пункте 6 Инструкции, результаты ОРД представляются в виде рапорта об обнаружении признаков преступления или сообщения о результатах оперативно-розыскной деятельности.

Рапорт об обнаружении признаков преступления составляется должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, в соответствии со статьей 143 УПК РФ и регистрируется по правилам делопроизводства. Перечень оперативных подразделений полиции утвержден вышеуказанным Приказом МВД России от 19.06.2012 № 608. На текущий момент в данном перечне содержится двенадцать видов оперативных подразделений системы МВД России, уполномоченных на проведение ОРМ. При этом десять из них осуществляют ОРМ в полном объеме, предусмотренном Законом об ОРД; два подразделения уполномочены на производство только некоторых видов ОРМ, специально указанных в данном нормативном акте.

Важным условием представления результатов ОРД является рассмотрение вопроса о необходимости рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну, содержащихся в представляемых результатах ОРД, и их носителей (пункт 8 Инструкции). Согласно статье 2 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне», под рассматриваемым видом сведений понимаются защищаемые государством сведения в политической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации [16].

Перечень таких сведений утвержден Указом Президента РФ от 30.11.1995 № 1203. В этом документе произведена группировка сведений по четырем разделам, каждый из которых содержит сведения, отнесенные к одной из наиболее значимых сфер деятельности Российского государства: военной, экономической, научно-технической, внешнеполитической, а также разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности [50].

В целом, сведения, отнесенные к государственной тайне, характеризуются следующими признаками:

- эти сведения отнесены к государственной тайне нормативным актом Президента России;
- доступ к данным сведениям могут иметь только лица, наделенные соответствующим допуском;
- неправомерное обращение со сведениями, составляющими государственную тайну, влечет за собой уголовную ответственность.

Представление результатов ОРД для осуществления проверки и принятия процессуального решения в порядке статей 144 и 145 УПК РФ, а также для приобщения к уголовному делу осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД. Следует отметить, что уголовно-процессуальный институт проверки сообщения о преступлении играет важную роль в расследовании преступления, поскольку по результатам проверки выносится решение о возбуждении уголовного дела, либо об отказе в возбуждении.

В теории проверка сообщений о преступлениях именуется по-разному: «доследственная проверка», «дополнительная проверка», «первичная проверка», «проверочные действия» и так далее [8, с. 27].

Нет единообразия также по содержанию и сущности проверки сообщения о преступлении. Ряд ученых рассматривают проверку сообщения о преступлении как практическую деятельность уполномоченных должностных лиц, направленную на сбор дополнительных сведений, необходимых для

законного разрешения сообщения о преступлении. Некоторые авторы утверждают, что проверка сообщения о преступлении состоит в анализе и оценке первичной информации [42, с. 28]. Но большинство исследователей объединяют практические способы и мыслительные процессы должностного лица при проверке сообщения о преступлении.

Принимать решение по результатам ОРД, изложенным в виде рапорта или справки, и поступившим в следственный орган, уполномочены должностные лица, перечисленные в части 1 статьи 144 УПК РФ, а именно: дознаватель, орган дознания, следователь и руководитель следственного органа. Анализ данной нормы показывает, что в представленном перечне отсутствует такой следственный орган, как «подразделение дознания».

Проблема состоит в том, что УПК РФ не закрепляет понятие «подразделение дознания», говоря лишь о начальнике подразделения дознания. Однако понятия «орган дознания» и «подразделение дознания» необходимо различать. Так, к органам дознания, согласно статье 40 УПК РФ, относятся подразделения полиции и иных правоохранительных органов, уполномоченные на осуществление ОРД. Тогда как подразделением дознания, по смыслу п. 17.1 статьи 5, статьи 40.1 УПК РФ и ряд других норм, следует признать подразделение правоохранительного органа, сотрудники которого уполномочены на производство предварительного расследования в форме дознания.

В этой связи совершенно справедливым представляется мнение О.В. Мичуриной, которая отмечает, что начальник органа дознания является вышестоящим должностным лицом как по отношению к дознавателю, так и по отношению к любому другому должностному лицу органа дознания, в том числе - начальнику подразделения дознания [25, с. 98]. Кроме этого, орган дознания по смыслу статьи 40 УПК РФ представляет собой полноценный отдел (управление) внутренних дел, в котором далеко не все сотрудники наделены полномочиями по производству ОРМ.

При представлении результатов ОРД, полученных при проведении

отдельных ОРМ, в ходе которых задействуются предметы, вещества и продукция, оборот которых запрещен либо ограничен, к рапорту оперативного сотрудника прикладывается постановление руководителя оперативного органа, санкционирующее проведение данного ОРМ. Это же правило действует и при проведении таких ОРМ, как оперативный эксперимент и оперативное внедрение.

Специальные требования устанавливаются и для результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека в сфере переписки, переговоров, а также неприкосновенности жилища. В этих случаях к рапорту оперуполномоченного прикладываются копии судебных решений о проведении данных ОРМ.

Важным условием является требование Инструкции о том, что при предоставлении результатов ОРД, содержащих сведения о тактике проведения ОРМ, о негласных сотрудниках оперативных подразделений, необходимо согласовывать содержание результатов ОРД с исполнителями соответствующих мероприятий.

Это согласуется, в том числе, с принципом конспирации, закрепленным в статье 3 Закона об ОРД. В соответствии с данным принципом оперативно-розыскные документы, отражающие результаты ОРД, должны представляться органу дознания, следователю, прокурору, судье в порядке, обеспечивающем сохранение тайны тех сведений, которые не могут предаваться гласности.

Соблюдение принципа конспирации - важнейшее условие эффективности раскрытия преступлений и решения других задач, возложенных на оперативные подразделения. Реализация данного принципа позволяет сотрудникам оперативных подразделений использовать документы, зашифровывающие личность субъектов ОРД и лиц, оказывающих содействие оперативным подразделениям на конфиденциальной основе, а также ведомственную принадлежность органов, осуществляющих ОРД, и принадлежащего им имущества.

Нередко использование документов, зашифровывающих личность лиц,

оказывающих содействие оперативным подразделениям, сопровождается внедрением данных лиц в криминальные группировки с целью последующего пресечения их преступной деятельности, поэтому раскрытие данных этих лиц недопустимо. Судебная практика содержит немало примеров пресечения и раскрытия преступлений при непосредственном участии лиц, оказывающих негласное содействие оперативным подразделениям.

Так, согласно материалам одного из уголовных дел, в подразделение уголовного розыска поступила оперативная информация в отношении гражданки Е. о том, она планирует организацию разбойного нападения на филиал банка и занимается подбором лиц, способных совершить вооруженное нападение. В этой связи гражданином М. было добровольно выражено согласие об оказании негласного содействия оперативному подразделению по проведению оперативно-розыскных мероприятий в отношении Е.

Конфидент был внедрен в ближайшее окружение Е. под псевдонимом с документами прикрытия. Вскоре ему было поручено произвести подбор исполнителей для готовящегося преступления, что в ближайшее время и было продемонстрировано Е., ей были предъявлены четверо исполнителей, также являющихся лицами, оказывающими содействие органам внутренних дел на негласной основе.

Через некоторое время Е. сообщила дату и время, в которую необходимо организовать нападение, а также сообщила детали планируемого преступления, что позволило составить план оперативно-розыскного мероприятия, задействовать сотрудников уголовного розыска, создать группы документирования, прикрытия, наблюдения и задержания.

После проведения имитации разбойного нападения М. позвонил Е. и сообщил ей об удачно совершенной акции, затем встретился с Е. и передал ей полиэтиленовый пакет с муляжом денежных средств, которые ранее получил в отделении полиции в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент». После этого гражданка Е. была задержана сотрудниками полиции [38].

Как видно, сотрудниками оперативного подразделения было успешно пресечено разбойное нападение на банк при помощи лиц, оказывающих негласное содействие. Следует отметить, что в судебном заседании судом был изучен рапорт о рассекречивании материалов ОРМ «оперативное внедрение» с учетом сохранения в тайне сведений о лице, оказывающем негласное содействие, сделан вывод о его достоверности и доказательственном значении.

В то же время, в судебной практике имеются дела, свидетельствующие о непрекращающихся попытках посягательств на принцип конспирации. Так, согласно материалам одного из дел, в организованную группу, осуществляющую сбыт наркотических средств, были внедрены лица под псевдонимами «Н.» и «С.» и с подложными документами, не позволяющими расшифровать их личность, способствовавшие пресечению деятельности данной преступной группы. Защита подсудимых посредством предъявления соответствующих ходатайств попыталась раскрыть личности свидетелей, заявляя, что у подзащитных имеются основания подозревать оговор подсудимых. Также незнание личности свидетелей не позволяет выстроить тактику защиты в судебном заседании.

Однако суд заявленное ходатайство отклонил, указав, что все свидетели по делу, в том числе и засекреченные лица, были допрошены в судебном заседании с соблюдением процедуры, прописанной в статье 278 УПК РФ. Соккрытие личности свидетелей мотивировано постановлением следователя; аргументы, изложенные в постановлении, суд признает убедительными, поскольку они направлены на обеспечение безопасности данных лиц, сыгравших ключевую роль в раскрытии и пресечении тяжкого преступления [2].

Вышеизложенное обуславливает необходимость обращения и к такому вопросу, как определение объема материалов, предоставляемых сотрудниками оперативных подразделений в качестве результатов ОРД.

Некоторые авторы полагают, что для создания наиболее полноценного

результата в процессе расследования уголовных дел необходимо законодательное наделение следователя правом ознакомления со всеми материалами ОРД, относящихся к расследуемому им уголовному делу, в том числе в стадии возбуждения уголовного дела [10, с. 8].

Такую позицию сложно поддержать, поскольку именно сотрудник оперативного подразделения должен определять объем и содержание оперативной информации, представляемой следователю. В противном случае возможна расшифровка источников получения такой информации. Кроме того, в силу своего должностного положения, следователь не сможет реально проверить, насколько полны представленные сотрудником полиции данные. Наделять же его правом проверки любых оперативных материалов (дел оперативного учета) лишено всякого смысла и, кроме того, противоречит самой сути оперативно-розыскной деятельности.

В этой связи достаточно успешным видится опыт казахстанского законодателя, который наделил следователя правами:

- знакомиться с материалами дел оперативного учета и негласных следственных действий органов дознания, относящимися к расследуемому делу;
- истребовать их для приобщения в установленном настоящим Кодексом порядке к данному делу;
- давать органам дознания обязательные для исполнения поручения и указания о производстве розыскных, следственных и негласных следственных действий и требовать от них содействия в производстве следственных действий (статья 60 УПК Республики Казахстан) [47].

Как видно, УПК Республики Казахстан четко определяет степень возможной осведомленности следователя по оперативным материалам.

Кроме этого, по аналогии с полномочиями российского следователя, лицо, осуществляющее досудебное расследование по УПК Республики Казахстан, может поручить органу дознания производство негласных

следственных действий; производство розыскных мероприятий; производство следственных действий (статья 188). Такое поручение подлежит выполнению в срок не позднее десяти суток.

Из вышеизложенного становится очевидным, что казахстанский следователь в процессе взаимодействия с органом дознания также призван играть ведущую роль, направляя процесс расследования с учетом возможностей оперативно-розыскных подразделений. При этом лицо, осуществляющее досудебное расследование, по сравнению с российскими следователями, наделено значительно большими полномочиями, поскольку вправе поручать органу дознания не только производство оперативно-розыскных действий, но и негласных следственных, а также следственных, что неизвестно российскому УПК.

В этой связи следует отметить, что подобная практика достаточно распространена и в других странах ближнего зарубежья.

Так, в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь определено, что следователь по расследуемому делу вправе знакомиться с оперативно-розыскными материалами органов дознания, относящимися к расследуемому делу (п. 7 ст. 36) [49].

В свою очередь, в Германии, США и Великобритании спецслужбам предоставлено право вскрывать и осматривать почтовые отправления, прослушивать и записывать телефонные разговоры, а полученные таким путем данные в соответствии законами признаются доказательствами напрямую, без использования специальных юридических и процессуальных процедур, что исключает необходимость правового регламентирования передачи оперативной информации следователю.

Представляется, что российскому законодателю в рассматриваемом вопросе необходимо приходиться к определенному компромиссу, который может заключаться в следующем:

- Оперуполномоченный предоставляет следователю результаты ОРД в виде информации, которая имеет доказательственное значение, в

объеме, позволяющем достичь целей расследования и, в то же время, максимально обеспечить сохранность средств и методов ОРД, а также конфиденциальность лиц, оказывающих содействие оперативным органам.

- В случае необходимости следователь вправе запросить у сотрудника оперативного подразделения дополнительную информацию по делу, которая будет предоставлена при письменном обосновании такой необходимости.

Что касается способа фактической передачи результатов ОРД, то он определяется в каждом конкретном случае, исходя из принципа целесообразности. Инструкция в статье 15 называет такие способы, как пересылка по почте, передача нарочным и другие способы.

Представляется, что к другим способам можно отнести передачу файла по каналам шифрованной связи, а также по ведомственной сети Единой информационно-телекоммуникационной системы МВД России (ЕИТКС) посредством использования сервисов электронного документооборота (СЭД), электронной почты (СЭП) и других информационных технологий, активно применяемых в системе МВД России.

В заключение параграфа можно сделать вывод о том, что порядок представления результатов ОРД органам предварительного расследования достаточно подробно регламентирован межведомственной инструкцией. Соблюдение всех без исключения требований рассмотренного нормативного акта - важнейшая обязанность как оперативных сотрудников, предоставляющих результаты ОРД, так и сотрудников следственных органов, в адрес которых поступают сведения, представленные в виде результатов ОРД.

В то же время, результаты ОРД сами по себе не являются доказательствами, что прямо закреплено в УПК РФ. Наделение их статусом доказательств требует от следователя проведения оценки и процессуального закрепления результатов ОРД, о чем более подробно будет сказано в заключительном разделе настоящего исследования.

Глава 3 Актуальные проблемы оценки результатов оперативно-розыскной деятельности и придания им статуса доказательств в уголовном судопроизводстве

3.1 Проблемные вопросы оценки результатов оперативно-розыскной деятельности

В силу статьи 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела.

Сказанное в полной мере относится и к результатам ОРД, предоставляемым следователю, дознавателю сотрудниками органа дознания, поскольку следователь не может просто принять на веру полученные сведения, оформленные в виде рапорта или справки. Данное правило закреплено и в пункте 4 Инструкции: результаты ОРД могут быть использованы в доказывании по уголовным делам в соответствии с требованиями УПК РФ, регламентирующими сбор, проверку и оценку доказательств.

Дополнительно, в пункте 20 Инструкции сказано, что результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны:

- формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям УПК РФ применительно к доказательствам;
- содержать сведения, имеющие доказательственное значение для расследуемого уголовного дела;
- ссылаться на конкретные ОРМ, при проведении которых были получены предполагаемые доказательства;
- иметь возможность подвергнуться проверке.

Оценка доказательств производится на завершающем этапе

доказывания. Оценка позволяет определить доказанность обстоятельств дела, относимость и допустимость средств доказывания, отграничить ложную информацию от достоверной, и принять законное и обоснованное решение, разрешающее дело по существу. В соответствии с частью 1 статьи 88 УПК РФ, каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела.

Отсутствие законодательных дефиниций элементов оценки доказательств влечет определенную дискуссионность данного вопроса. Например, С.В. Хахулин отмечает, что относимость влечет за собой оценку содержания доказательств с позиции взаимосвязи с предметом доказывания, то есть с действительными обстоятельствами уголовного дела. Допустимость - важное свойство доказательства, которое характеризует его с точки зрения соответствия положениям действующего уголовно-процессуального законодательства. Достаточность доказательств - требование, которое предъявляется к собранной совокупности доказательств при принятии конкретных процессуальных решений [58, с. 3].

Большое значение исследователями уделяется вопросу определения достоверности доказательств. В.И. Радченко считает, что достоверность доказательств означает, что «сведения, устанавливаемые доказательствами, могут быть оценены как соответствующие объективной истине, т.е. тому, что было в действительности. Сведения считаются достоверными, если в ходе проверки были подтверждены другими имеющимися в деле доказательствами» [20, с. 63].

Для надлежащей оценки результатов ОРД важной уголовно-процессуальной нормой выступает статья 89 УПК РФ, согласно которой использование результатов ОРМ запрещается в случаях, если они не отвечают требованиям УПК РФ, установленным для доказательств. Речь идет о положениях статьи 75 УПК РФ, закрепляющей понятие недопустимых доказательств, то есть доказательств, полученных с нарушениями закона.

Так, по одному из уголовных дел суд первой инстанции признал недопустимым доказательством фонографическую запись голоса обвиняемого в связи с тем, что данная запись была получена в результате негласного ОРМ и передана для производства фоноскопических экспертиз без уведомления обвиняемого и разъяснения ему процессуальных прав.

Однако суд апелляционной инстанции не согласился с высказанной позицией и указал, что, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной им, в частности, в определении № 448-О от 16.12.2004 года, «право не свидетельствовать против себя самого не исключает возможности проведения в отношении этих лиц действий, направленных на получение у них и использование в уголовном процессе помимо их воли других существующих объективно материалов, например, образцов голоса, которые могут иметь доказательственное значение». В связи с чем данное доказательство было признано законным [3].

В приведенном примере доказательство в виде фоноскопической записи, полученной в результате ОРД, совершенно справедливо было признано допустимым. К сожалению, в судебной практике имеются примеры обоснованного отказа в использовании результатов ОРМ в качестве доказательств, в связи с несоответствием требованиям УПК РФ, установленным для доказательств.

В частности, по одному из дел в качестве доказательств виновности К., обвиняемого в похищении человека и вымогательстве, суду были представлены результаты оперативно-розыскной деятельности в виде документов и материалов, полученных в результате производства ОРМ «оперативный эксперимент», которые суд признал недопустимыми доказательствами, поскольку они не отвечали требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

Принимая указанное решение, суд руководствовался следующим. В судебном заседании установлено, что основанием проведения оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» послужило поручение

следователя оперуполномоченному, данное в рамках порученной ему следственной проверки в порядке ст.ст. 144-145 УПК РФ по заявлению потерпевшего о совершенных в отношении него преступлениях.

Однако, исполняя данное поручение, оперуполномоченный руководствовался положениями ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 03.04.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», предусматривающей в качестве основания для проведения ОРМ наличие возбужденного уголовного дела.

В то же время, в судебном заседании не получено доказательств, подтверждающих, что к началу осуществления оперативно-розыскных мероприятий следственными органами было принято решение о возбуждении уголовного дела по рассматриваемым преступлениям, и оперуполномоченный имел соответствующее поручение, данное в рамках возбужденного уголовного дела

Несоответствие требованиям закона основания, указанного в акте осмотра, описи и вручения подсудимому денежных купюр, который, в свою очередь, является неотъемлемой частью акта проведения оперативного эксперимента и предшествует его проведению, суд расценил как существенное нарушение процедуры его проведения, влекущее признание полученного доказательства недопустимым [37].

Исходя из вышеизложенного, результаты ОРД являются лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм УПК РФ, как это предписывается ч. 1 ст. 49 и ч. 2 ст. 50 Конституции РФ.

В этой связи УПК РФ выступает одним из важнейших источников ОРД, позволяя процессуально оформить результаты ОРМ и впоследствии легализовать их в качестве доказательств.

На практике существуют и другие проблемы, связанные с легализацией

результатов ОРД и придания им статуса доказательств. В частности, в УПК РФ и ведомственных нормативных актах отсутствует законодательно закрепленный и недвусмысленный перечень действий следователя после получения от оперативного органа материалов с результатами ОРД при наличии в них информации о признаках преступления.

В этой связи представляется возможным предложить следующий алгоритм действий следователя по производству неотложных следственных действий после возбуждения уголовного дела:

- задержание подозреваемого в порядке ст. 91–92 УПК РФ, его личный обыск, а при необходимости – освидетельствование, в ходе которого могут быть получены образцы для сравнительного исследования);
- выемка и осмотр одежды, обуви и других предметов, принадлежащих подозреваемому;
- осмотр и назначение экспертиз для исследования полученных в результате оперативно-розыскного мероприятия и изъятых у подозреваемого предметов и веществ;
- проведение допросов субъектов оперативно-розыскного мероприятия и подозреваемого;
- при необходимости – опознание подозреваемого участником ОРМ, осуществившим мнимую сделку (в целях обеспечения безопасности свидетеля опознание может быть проведено без визуального наблюдения опознающего опознаваемым в порядке, предусмотренном ч. 8 ст. 193 УПК РФ);
- осмотр (включая просмотр или прослушивание) аудио-, видео и других документов, являющихся результатом применения технических средств фиксации противоправных действий в ходе оперативно-розыскного мероприятия;
- обыск по месту жительства (работы) подозреваемого.

Кроме этого, проблема доказательственного значения результатов оперативно-розыскной деятельности состоит в том, что согласно требованиям

статьи 89 УПК РФ, результаты ОРД могут быть использованы в доказывании по уголовному делу, если отвечают предъявляемым к доказательствам требованиям, одним из которых является соблюдение предусмотренной законом формы. Но формы получения следователем сведений от органов, осуществляющих ОРД, УПК РФ не устанавливает. Кроме того, сама оперативно-розыскная деятельность не регламентируется нормами уголовно-процессуального закона.

Подводя итоги параграфа, можно сделать вывод о том, что оценка результатов ОРД в уголовном процессе связана с определенными сложностями.

В первую очередь, это связано с тем, что УПК РФ, являясь базовым нормативным актом в сфере уголовного судопроизводства, практически не регулирует порядок и условия использования результатов ОРД, закрепляя лишь нормы о недопустимости использования рассматриваемого института с нарушениями требований УПК РФ, предъявляемых к доказательствам.

Закон об ОРД также не содержит понятного и недвусмысленного алгоритма использования результатов ОРД, оперируя довольно расплывчатыми терминами «могут быть использованы»; «могут служить поводом»; «могут направляться» и так далее. При этом фактически в данном законе результатам ОРД посвящена только статья 11, что представляется явно недостаточным.

Более подробно процедура предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд изложена в межведомственной Инструкции. Однако и в этом локальном нормативном акте процесс использования результатов ОРД не раскрывается.

Проблема видится и в том, что ни УПК РФ, ни Федеральный закон об ОРД, ни межведомственная Инструкция не устанавливают критерии оценки результатов ОРД следователем, а также не предлагают порядок действий, который должен осуществить следователь (дознаватель) при установлении достоверного факта содержания в рапорте оперуполномоченного сведений,

имеющих доказательственное значение для уголовного дела.

3.2 Проблемы разграничения оперативной провокации и правомерных форм и методов пресечения преступлений в целях формирования доказательств

В предыдущих разделах настоящего исследования неоднократно обращалось внимание на то, что деятельность подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, должна основываться на нормах закона. Недопустимыми признаются действия сотрудников оперативных подразделений, склоняющих граждан к совершению преступлений, к дальнейшему продолжению их преступной деятельности, имея возможность пресечь преступное деяние. Такие деяния признаются провокацией, то есть подстрекательством, склонением, побуждением в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (статья 5 Закона об ОРД).

К сожалению, следует признать, что до настоящего времени факты провокаций со стороны оперативных работников продолжают иметь место, о чем свидетельствуют материалы судебной практики и правоприменительной деятельности. Указанные действия негативно влияют на состояние законности в правоохранительных органах, подрывают авторитет органов государственной власти и оперативных подразделений, внушают тревогу и страх гражданам, вынужденным сталкиваться с подобными проявлениями беззакония.

Термин «провокация» применительно к оперативно-розыскной (сыскной) деятельности появился в обиходе оперативных подразделений России в начале XX века. Первые упоминания о полицейских провокациях содержались в секретной инструкции Департамента полиции России 1907 г. об организации политического розыска, однако направленность лиц, осуществлявших провокации, отличалась от современного понимания

оперативной провокации.

Следует учесть, что в рассматриваемый период российское общество находилось в состоянии политической напряженности. Усиливалось революционное движение, возникла масса легальных и нелегальных организаций, кружков, групп, объединенных общей целью по изменению или свержению существующего государственного строя. В этой связи полиция в лице Особого отдела пыталась внедрить как можно больше негласных сотрудников в данные организации, при этом преследовалась двойная цель:

- во-первых, максимальное информирование полиции о деятельности подпольных групп и их намерениях;
- во-вторых, дискредитация нелегальных организаций в глазах общественности посредством подстрекательства участников данных групп на осуществление различных протестных и силовых акций, своевременно пресекаемых полицией. В этом и заключалась основная задача полицейских провокаторов [26, с. 7].

Таким образом, провокации в период начала XX века имели в большинстве своем не оперативный, а политический подтекст. Вскоре революционеры и даже обыватели стали называть провокаторами всех без исключения секретных сотрудников, а термин «провокация» приобрел исключительно негативную окраску [13, с. 14].

В период революции 1917 года произошел слом существующего строя с одновременной ликвидацией всех государственных, общественных и политических институтов царской России, что потребовало принятия новых нормативных актов, отвечающих целям и задачам молодого Советского государства. Одним из первых документов в этой сфере стал Уголовный кодекс РСФСР 1922 г., состоящий из 227 статей и 8 глав, расположенных по степени значимости для молодого советского государства. На первом месте располагались государственные преступления, во вторую главу были помещены должностные (служебные) преступления, где закреплялось и понятие провокации, но только применительно к взятке.

Так, в статье 115 УК РСФСР запрещалось осуществлять провокацию взятки, под которой понималось «заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение взятки, в целях последующего изобличения дающего взятку».

Следует обратить внимание на крайне суровую меру максимального наказания, предусмотренного за такую провокацию. Низший предел санкции включал в себя лишение свободы на срок не меньше трех лет, тогда как высший предел подразумевал смертную казнь (высшую меру наказания).

Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. не претерпел существенных изменений в направленности уголовной ответственности и структуре. Государственные преступления были разбиты на две группы: «контр-революционные» и «иные преступления против порядка управления». Служебные преступления переместились в главу 3 с сохранением нормы о провокации взятки (статья 119). В то же время, санкция за данное преступление значительно снизилась: виновному грозило максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет.

В 1960 году был принят новый УК РСФСР - достаточно прогрессивный по содержанию и целям уголовно-правовой политики нормативный акт. Кодекс был разделен на Общую и Особенную части, состоявшие, соответственно, из 6 и 12 глав. Всего в УК РСФСР 1960 года содержалось 269 статей, что представляется достаточно небольшим количеством.

Отличительной особенностью УК 1961 г. стало полное отсутствие упоминаний о провокациях как в отношении взятки, так и в отношении любых других преступлений. Фактически в этот период речи об ответственности за противоправные действия со стороны сотрудников оперативных подразделений не шло. Учитывая, что самостоятельные нормативные акты, регулирующие оперативно-розыскную деятельность в РСФСР отсутствовали, данное явление «выпало» из правовой сферы деятельности советских правоохранительных органов.

Тем не менее, с середины 1970-х г.г. происходит базовое формирование

и структурное закрепление оперативных подразделений милиции, ведущее место среди которых занимает уголовный розыск. Окончательно разделяются полномочия оперативных подразделений милиции и КГБ. Появляются первые научные разработки в сфере осуществления оперативно-розыскной деятельности и тактики производства отдельных оперативно-розыскных мероприятий.

С 1991 г. по настоящее время происходит закрепление структуры оперативных подразделений вначале милиции, а затем полиции; производится законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности; уточняются полномочия сотрудников оперативных подразделений. Принимаются Конституция Российской Федерации, Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года, Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», получающий статус базового нормативно-правового акта, регулирующего основы и содержание ОРД.

УК РФ вновь закрепляет понятие провокации применительно к различным действиям, связанным с искусственным созданием доказательств преступления. Так, в статье 304 УК РФ устанавливается ответственность за провокацию взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг.

Закон об ОРД также запрещает оперативным органам подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, называя такие действия провокацией.

Следует отметить, что Верховным Судом РФ издано постановление «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» 2013 г., в котором высший судебный орган говорит о необходимости разграничения преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ, и подстрекательских действий сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших лицо на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа.

Верховный Суд разъясняет, что провокация со стороны оперативных

работников имеет место в результате склонения этих лиц к получению взятки при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено [27].

Итак, в современном понимании оперативная провокация понимается как подстрекательство сотрудников оперативных подразделений к совершению преступления физическим лицом.

В современно зарубежном мире отношение к провокациям существенно изменилось. Большинство зарубежных законодателей выделяют правомерную и неправомерную провокации, строго запрещая последний вид. Сущность правомерной провокации состоит в том, что лицу, находящемуся под оперативным наблюдением (контролем) позволяется совершить преступление либо выполнить начальные действия, характеризующиеся как покушение на преступление. Например, в статье 40 Уголовного кодекса штата Нью-Йорк указывается, что уголовно наказуемым является «вовлечение в ловушку», при котором в результате активного побуждения или подстрекательства гражданин совершает преступление, не имея перед этим намерения и не склонным его совершать.

Если лицу просто предоставляется возможность совершить посягательство с последующим пресечением преступной деятельности и задержанием лица, то такие действия не являются «вовлечением в ловушку» [4, с. 148].

Уголовный закон Испании провокация отождествляется с подстрекательством к преступлению. Этот же подход прослеживается и у германского законодателя, который определяет провокацию как «стремление вынудить готовящегося к преступлению фигуранта действовать в невыгодных для себя условиях и тем самым облегчить задачу по задержанию и изобличению правонарушителя».

В то же время, уголовная ответственность наступает только за «многократные, длительные уговоры, интенсивное влияние, чрезмерно

сильное воздействие на преступника». Однократное предложение оперативника совершить преступление, воспринятое виновным в качестве побудительного мотива, не влечет для должностного лица юридической ответственности, поскольку в германской правовой системе подобные действия воспринимаются как метод профилактики преступлений [60, с. 34].

Следует отметить, что подходы испанского и немецкого законодателей основаны на институте подстрекательства, выступающего видом соучастия в преступлении. В этой связи необходимо указать, что ответственность за подстрекательство известна и российскому уголовному праву с достаточно давних времен. Понятие подстрекателя встречается еще в Артикуле воинском и других нормативных актах дореволюционного периода.

Так, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. предусматривалось две формы соучастия. К первой относились «виновники» и «участники», ко второй - лица, способствующие совершению преступления (зачинщики, подстрекатели, укрыватели и другие лица).

УК РСФСР 1922 и 1926 г.г. закрепляли понятие подстрекателя наряду с исполнителями и пособниками и установили, что все лица, имеющие отношение к преступлению в какой-либо форме, подлежат наказанию, которое определяется «как степенью участия, так и степенью опасности преступника» (статьи 15-16). Этот же вид соучастника регулировался и УК РСФСР 1961 года.

Как видно, исторический анализ развития феномена провокации в российском уголовном праве показывает, что данное явление изначально носило политический характер и было связано с ликвидацией и пресечением мощного общественно-политического движения, возникшего на территории России периода революций и гражданских войн.

Сущность провокаций, осуществляемых в рассматриваемый период, была довольно примитивной и заключалась в подстрекательстве граждан к совершению противоправных действий с последующим их пресечением силами полиции. Только в советский период под провокацией стали

пониматься действия, направленные на формирование доказательств преступления полученных посредством незаконных методов, предполагающих, в первую очередь, понуждение и подстрекательство, а также создание условий для появления умысла на совершение преступления.

Современное понимание оперативной провокации основано на активном участии оперативного сотрудника в формировании преступного умысла потенциального злоумышленника. Признавая действия сотрудников оперативных подразделений незаконными, а результаты ОРД, используемые в качестве доказательств, недопустимыми, суды в своих решениях указывают, что без подстрекательства, то есть активного, непосредственного участия оперативного работника, у лица не возник бы умысел на совершение преступного деяния и не произошла бы его реализация.

Соответственно, действия сотрудников оперативных подразделений, направленные на документирование преступной деятельности как реализации преступного умысла, возникшего еще до начала производства ОРМ в отношении подозреваемого, судом воспринимаются как осуществленные в рамках закона, что неоднократно находило подтверждение в судебной практике.

Например, согласно материалам одного из дел, по приговору суда Б. был признан виновным в покушении на получение должностным лицом через посредника взятки в виде денег за совершение незаконных действий в пользу взяткодателя в особо крупном размере.

Считая, что результаты оперативно-розыскной деятельности получены с нарушением закона вследствие активных провокационных действий сотрудников полиции, Б. обратился с кассационной жалобой в суд.

Однако суд, рассмотрев жалобу, пришел к выводу, что оперативно-розыскные мероприятия проводились в отношении существующей преступной деятельности Б., а умысел осужденного на совершение инкриминированных преступлений возник независимо от действий оперативных сотрудников, данные обстоятельства судами нижестоящих

инстанций установлены правильно. Версия стороны защиты о провокации совершения преступления опровергается показаниями свидетелей об обстоятельствах проведения ОРМ, а также материалами дела.

Порядок собирания и закрепления доказательств по уголовному делу не нарушен. Оперативно-розыскное мероприятие «Оперативный эксперимент» проведено оперативными сотрудниками в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Результаты оперативно-розыскной деятельности отвечают требованиям, предъявляемым законом к доказательствам, и представлены в уголовное дело надлежащим образом в соответствии с Инструкцией «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности» [28].

Правомерным доказательством по одному из уголовных дел суд признал и показания Д., который пояснил, что, являясь лицом, оказывающим содействие полиции, участвовал во внутрикамерной разработке А., подозреваемого в совершении преступления, предусмотренного статьей 114 УК РФ. В качестве реализации негласного ОРМ Д. был помещен в камеру, где содержался А. Там, в ходе доверительных бесед, А. признался, что у него возник конфликт возле кафе с неизвестным парнем, в ходе которого он нанес парню несколько ножевых ранений, а нож впоследствии выбросил. Благодаря проведенной разработке следствие получило ряд неопровержимых доказательств виновности А., что впоследствии привело к признанию А. вины в совершении преступления [32].

Как видно, суд не признал провокацией действия оперативных работников, осуществивших внутрикамерную разработку, что является одним из негласных методов ОРД.

Тем не менее, в судебной практике имеется достаточно много случаев, когда обвиняемые в совершении преступлений пытались обвинить оперативных сотрудников в предвзятости, провокациях, превышении служебных полномочий и других противоправных действиях, нарушающих принципы законности и целесообразности.

Например, по одному из дел подсудимый К., являвшийся ранее сотрудником полиции, уличенный сотрудниками ФСБ в злоупотреблении должностных полномочий (ст. 285 УК РФ), а именно - в выдаче за денежное вознаграждение водительских удостоверений без подтверждающих факт обучения документов, в судебном заседании заявил, что со стороны сотрудников ФСБ имела место провокация, следствием которого стало совершение К. преступления. В частности, лицо, которое обратилось к К. за получением водительского удостоверения, являлось подставным, а выдача данному лицу документов производилась под контролем сотрудников ФСБ в рамках ОРМ «оперативный эксперимент», что свидетельствует о провокации.

Однако суд, рассмотрев материалы дела, указал, что оперативно-розыскное мероприятие проводилось в отношении К. изначально для подтверждения факта его причастности к злоупотреблению должностными полномочиями, поскольку имелась оперативная информация о длительном периоде противоправной деятельности К.

Суд также пояснил, что основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий может являться информация о готовящемся преступлении, полученная из любых источников, в том числе - конфиденциальных. Результаты оперативно-розыскной деятельности были задокументированы и использованы в доказывании по уголовному делу в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. Таким образом, указал суд, провокация в действиях сотрудников ФСБ исключается [34].

Подводя итоги параграфа, можно сформулировать следующие выводы.

Сущность оперативной провокации может быть сформулирована следующим образом: это активные действия сотрудника оперативного подразделения, направленные на формирование преступного умысла у лица, подготавливающего преступление, с целью дальнейшего пресечения преступного деяния, задержания лица и привлечения его к уголовной ответственности.

Активно разрабатываются вопросы оперативной провокации и в законодательстве зарубежных стран. Позиция зарубежных законодателей имеет значительное сходство с отечественным подходом к понятию и сущности провокации. В большинстве стран за провокацию предусмотрена уголовная ответственность, но только в случаях, когда действия сотрудников оперативных подразделений имеют выраженный характер подстрекательства. По общему же правилу однократное склонение лица к совершению преступления воспринимается как метод профилактической деятельности, направленной на формирование высокого уровня правосознания граждан и добровольного отказа от преступной деятельности.

Следует разграничивать оперативную провокацию и правомерные формы и методы пресечения преступлений, в том числе - имеющие отношение к оперативно-розыскной деятельности и оперативно-розыскным мероприятиям.

Так, не признаются провокацией организация засады с целью задержания лица, намеревающегося совершить преступление, о чем стало известно оперативному органу; применение негласных методов, позволяющих получить признательные показания; приобретение вещей и предметов в рамках осуществления проверочной закупки или оперативного эксперимента.

Очевидным достижением отечественного законодательства, регулирующего вопросы оперативно-розыскной деятельности, следует признать прямой запрет на осуществление провокаций в Законе об ОРД, а также введение уголовной ответственности за различные виды провокаций.

В то же время, представляется, что данные вопросы подлежат более расширенному толкованию, поскольку Закон об ОРД упоминает о провокации только в одной норме, а УК РФ вводит уголовно-правовой запрет только на осуществление провокации взятки, коммерческого подкупа и подкупа в сфере закупок.

При этом субъектом данного преступления оперативные сотрудники не являются, на что специально указывает Верховный Суд РФ.

Существуют и другие проблемы при разграничении провокации и правомерных действий оперативных органов, предпринимаемых ими в целях пресечения и раскрытия преступлений.

Выше изложенное обуславливает:

- необходимость дальнейшего совершенствования правового регулирования деятельности оперативных подразделений,
- разработку новых научных подходов к проблемам реализации прав и обязанностей сотрудников органов, осуществляющих ОРД,
- усиления противодействия неправомерным действиям со стороны сотрудников оперативных подразделений, в том числе - недопущению различных провокаций и других незаконных форм и методов пресечения преступлений.

Заключение

По итогам проведенного исследования представляется необходимым сформулировать ряд выводов, обозначить выявленные проблемы и предложить конкретные меры по их устранению.

Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе становится возможным благодаря наличию оперативно-розыскного законодательства, регулирующего деятельность оперативных подразделений правоохранительных органов Российской Федерации, уполномоченных федеральным законом на производство оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты общества, государства, физических и юридических лиц от противоправных посягательств. ОРД представляется социально полезным и значимым процессом, позволяющим обеспечить государственную и общественную безопасность, выявлять, пресекать и раскрывать преступления, разыскивать лиц и имущество.

Оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность являются самостоятельными институтами, имеющими общие цели и задачи, но, в то же время, оснащенными различными инструментами для их достижения. Так, деятельность сотрудников оперативных подразделений направлена исключительно на поиск (собираение) и фиксацию доказательств посредством осуществления оперативно-розыскных мероприятий, отдельных следственных и процессуальных действий, осуществляемых как в рамках ОРД, так и по отдельным поручениям следователей и дознавателей.

В свою очередь, представители следственных и судебных органов также уполномочены на собирание доказательств, но исключительно в рамках уголовно-процессуальных норм и правил, закрепленных в УПК РФ. Кроме этого, участники сторон обвинения вправе производить проверку и оценку доказательств, а также их непосредственное использование в процессе доказывания виновности лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Под результатами ОРД следует понимать сведения, информацию и иные факты, полученные оперативным путем, реализация которых позволит успешно решить задачи по раскрытию и дальнейшему расследованию преступления. Правовой основой использования результатов ОРД в уголовно-процессуальной деятельности выступают УПК РФ, Закон об ОРД и ведомственные нормативные акты правоохранительных органов, уполномоченных на производство ОРД и предварительного расследования.

При этом важнейшее значение имеет процедура соблюдения оперативно-розыскным органом порядка представления результатов ОРД следователю (дознавателю). Порядок представления результатов ОРД органам предварительного расследования достаточно подробно регламентирован межведомственной инструкцией. Соблюдение всех без исключения требований рассмотренного нормативного акта - важнейшая обязанность как оперативных сотрудников, предоставляющих результаты ОРД, так и сотрудников следственных органов, в адрес которых поступают сведения, представленные в виде результатов ОРД.

В то же время, результаты ОРД сами по себе не являются доказательствами, что прямо закреплено в УПК РФ. Наделение их статусом доказательств требует от следователя проведения оценки и процессуального закрепления результатов ОРД.

Результаты ОРД способствуют раскрытию преступления, но только при условии, что они отвечают требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законом к доказательствам. Соответственно, вся информация, сведения, материальные объекты, полученные в ходе производства оперативно-розыскных действий с нарушениями закона, будут признаны недопустимыми, что повлечет их недействительность в качестве доказательств. Поэтому при осуществлении негласных методов ОРД следует руководствоваться правилом о запрете подстрекательства на совершение преступления либо продолжения преступной деятельности без намерения ее пресечь.

В процессе исследования был выявлен ряд актуальных проблем, требующих своего законодательного разрешения.

В первую очередь, обращено внимание на то, что оценка результатов ОРД в уголовном процессе связана с определенными сложностями. Это связано с тем, что УПК РФ, являясь базовым нормативным актом в сфере уголовного судопроизводства, практически не регулирует порядок и условия использования результатов ОРД, закрепляя лишь нормы о недопустимости использования рассматриваемого института с нарушениями требований УПК РФ, предъявляемых к доказательствам.

Закон об ОРД также не содержит понятного и недвусмысленного алгоритма использования результатов ОРД, оперируя довольно расплывчатыми терминами «могут быть использованы»; «могут служить поводом»; «могут направляться» и так далее. При этом фактически в данном законе результатам ОРД посвящена только статья 11, что представляется явно недостаточным.

Более подробно процедура предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд изложена в межведомственной Инструкции. Однако и в этом локальном нормативном акте процесс использования результатов ОРД не раскрывается.

Проблема видится и в том, что ни УПК РФ, ни Федеральный закон об ОРД, ни межведомственная Инструкция не устанавливают критерии оценки результатов ОРД следователем, а также не предлагают порядок действий, который должен осуществить следователь (дознаватель) при установлении достоверного факта содержания в рапорте оперуполномоченного сведений, имеющих доказательственное значение для уголовного дела.

В этой связи предложен алгоритм действий следователя по производству неотложных следственных действий после возбуждения уголовного дела при наличии результатов ОРД, включающий в себя ряд следственных и процессуальных действий, выполняемых в определенной последовательности. Соблюдение такого алгоритма, как представляется,

существенно повысит доказательственное значение результатов ОРД.

Значительное внимание уделено разграничению оперативной провокации и правомерных действий оперативных сотрудников, направленных на пресечение и фиксацию противоправных действий. По итогам анализа судебной практики сделан вывод о том, что не признаются провокацией организация засады с целью задержания лица, намеревающегося совершить преступление, о чем стало известно оперативному органу; применение негласных методов, позволяющих получить признательные показания; приобретение вещей и предметов в рамках осуществления проверочной закупки или оперативного эксперимента.

Заслуживает внимания зарубежный опыт квалификации действий оперативных сотрудников. Отмечено, что в большинстве стран за провокацию предусмотрена уголовная ответственность, но только в случаях, когда действия сотрудников оперативных подразделений имеют выраженный характер подстрекательства. По общему же правилу однократное склонение лица к совершению преступления воспринимается как метод профилактической деятельности, направленной на формирование высокого уровня правосознания граждан и добровольного отказа от преступной деятельности, что заслуживает одобрения и поддержки.

Очевидным достижением отечественного законодательства, регулирующего вопросы оперативно-розыскной деятельности, следует признать прямой запрет на осуществление провокаций в Законе об ОРД, а также введение уголовной ответственности за различные виды провокаций.

В то же время, представляется, что данные вопросы подлежат более расширенному толкованию, поскольку Закон об ОРД упоминает о провокации только в одной норме, а УК РФ вводит уголовно-правовой запрет только на осуществление провокации взятки, коммерческого подкупа и подкупа в сфере закупок. При этом субъектом данного преступления оперативные сотрудники не являются, на что специально указывает Верховный Суд РФ.

Существуют и другие проблемы при разграничении провокации и

правомерных действий оперативных органов, предпринимаемых ими в целях пресечения и раскрытия преступлений. Вышеизложенное обуславливает необходимость дальнейшего совершенствования правового регулирования деятельности оперативных подразделений, разработку новых научных подходов к проблемам реализации прав и обязанностей сотрудников органов, осуществляющих ОРД, а также усиления противодействия неправомерным действиям со стороны сотрудников оперативных подразделений, в том числе - недопущению различных провокаций и других незаконных форм и методов пресечения преступлений.

Также указано на то, что оценка результатов ОРД в уголовном процессе связана с определенными сложностями. В первую очередь, это связано с тем, что УПК РФ, являясь базовым нормативным актом в сфере уголовного судопроизводства, практически не регулирует порядок и условия использования результатов ОРД, закрепляя лишь нормы о недопустимости использования рассматриваемого института с нарушениями требований УПК РФ, предъявляемых к доказательствам.

Федеральный закон об ОРД также не содержит понятного и недвусмысленного алгоритма использования результатов ОРД, оперируя довольно расплывчатыми терминами «могут быть использованы»; «могут служить поводом»; «могут направляться» и так далее. При этом фактически в данном законе результатам ОРД посвящена только статья 11, что представляется явно недостаточным.

Более подробно процедура предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд изложена в межведомственной Инструкции. Однако и в этом локальном нормативном акте процесс использования результатов ОРД не раскрывается.

Проблема видится и в том, что ни УПК РФ, ни Федеральный закон об ОРД, ни межведомственная Инструкция не устанавливают критерии оценки результатов ОРД следователем, а также не предлагают порядок действий, который должен осуществить следователь (дознаватель) при установлении

достоверного факта содержания в рапорте оперуполномоченного сведений, имеющих доказательственное значение для уголовного дела.

Нерешенным так же остается вопрос относительно объема материалов, предоставляемых сотрудниками оперативных подразделений для ознакомления, а также их доказательственном значении. Все эти проблемы достаточно давно являются предметом обсуждений ученых и практических работников, однако до настоящего времени данный вопрос не нашел законодательного разрешения.

В процессе исследования были приведены примеры решения данных вопросов законодателями зарубежных стран, большинство из которых склоняются к наделению следователя правами знакомиться с оперативными материалами в полном объеме. Однако, как представляется, в условиях отечественной системы уголовного судопроизводства результаты ОРД должны предоставляться в виде информации, которая имеет доказательственное значение, в объеме, позволяющем достичь целей расследования и, в то же время, максимально обеспечить сохранность средств и методов ОРД, а также конфиденциальность лиц, оказывающих содействие оперативным органам.

В целом, исходя из буквального толкования норм уголовно-процессуального законодательства, сами по себе результаты ОРД не могут рассматриваться в качестве допустимых доказательств. Подобное противоречие может быть устранено только четкой правовой регламентацией порядка использования следователем результатов ОРД.

Список используемых источников и используемой литературы

1. Апаршева Е.С., Новикова А.В. Разграничение понятий «расследование преступления» и «раскрытие преступления» // Приоритетные научные направления: от теории к практике. 2016. № 27-2. С. 124-129.
2. Апелляционное определение Ивановского областного суда (Ивановская область) № 22-1890 от 10 сентября 2014 г. // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
3. Апелляционное определение Курганского областного суда (Курганская область) № 22-1337/2015 от 21 июля 2015 г. // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».
4. Аюсинов А.Е. Особенности регламентации уголовной ответственности за провокацию преступления по зарубежному законодательству // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 6 (107). С. 148-154.
5. Бартнев Е.А., Николаев А.П. К вопросу о понятии и порядке использования результатов ОРД // Юридическая наука и практика. 2017. Т. 13. № 1. С. 33-38.
6. Борков В. Н. Оперативная провокация как способ фальсификации (ч. 4 ст. 303 УК РФ) // Законность. 2017. № 6. С. 30-39.
7. Борщев А.С., Колташов Ю.В. О соотношении документирования в оперативно-розыскной деятельности и доказывания в уголовном процессе // Правовые, научные и организационно-тактические проблемы оперативно-розыскной деятельности в современных условиях. - М., 1997. 155 с.
8. Власова Н.А. Теоретические и правовые основы стадии возбуждения уголовного дела. Монография. - М. : ВНИИ МВД России, 2015. 188 с.
9. Гаврилов А.К. Раскрытие преступления с момента предъявления обвинения. - Волгоград, 1976. 207 с.
10. Гаскаров И.Ф. Тактико-криминалистические особенности

использования результатов ОРД в расследовании преступлений: автореферат дис. ... канд. юр. наук. - Волгоград, 2005. 23 с.

11. Дикаев С.У. О проблемах научной и правовой определенности понятия «предмет доказывания» в уголовном процессе // Юридическая мысль. 2016. № 6 (98). С. 100-108.

12. Дударенко В. Тактический прием засады: разграничение с провокацией преступления // Бизнес, менеджмент и право. 2015. № 1 (31). С. 165-169.

13. Дудченко Ю.Л. Правовое регулирование внутреннего наблюдения в ходе борьбы с терроризмом в России во второй половине XIX - начале XX в. // Общество и право. 2008. № 2. С. 14-22.

14. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. - М., 1961. 206 с.

15. Зажицкий В.И. О проекте Оперативно-розыскного кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2016. № 3. С. 51-58.

16. Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» (ред. от 29.07.2018) // Российская газета. 1993. № 182.

17. Калгин В.Е. Историческое развитие понятия провокации преступления // Гуманитарные исследования. 2016. № 3 (59). С. 131-138.

18. Качалов В.И. Теоретические основы доказывания при исполнении итоговых судебных решений. - М., 2017. 160 с.

19. Кобликов А.С. Юридическая этика: Учебник для вузов. 3-е изд., изм. – М. : Норма: НИЦ Инфра - М, 2013. 176 с.

20. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (отв. ред. В.И. Радченко; научн. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков). - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Юрайт-Издат, 2017. 240 с.

21. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. -

1993. № 237.

22. Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства: монография / И.С. Власов, Н.А. Голованова, А.А. Гравина и др.; отв. ред. В.П. Кашепов. - М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2018. 280 с.

23. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. - М., 2010. 238 с.

24. Мешков М.В., Минулин Р.М. Оперативно-розыскная деятельность как правовое понятие становится правовой проблемой Минулин Р.М. // Вестник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2017. № 1 (8). С. 76-82.

25. Мичурина О.В. Процессуальное руководство начальника органа дознания и начальника подразделения дознания: конкуренция или взаимодействие? // Вестник экономической безопасности. 2016. № 5. С. 98-105.

26. Назаров АД. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. - М : Юрлитинформ, 2010. 152 с.

27. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (ред. от 03.12.2013) // Российская газета. 2013. № 154.

28. Постановление Ставропольского краевого суда № 44У-183/2019 4У-520/2019 от 7 августа 2019 г. Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. - <http://sudact.ru>.

29. Приговор Дербентского районного суда (Республика Дагестан) № 1-69/2013 от 31 июля 2013 г. // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. - <http://sudact.ru>.

30. Приговор Домодедовского городского суда (Московская область) № 1-11/2017 от 21 февраля 2017 г. Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. - <http://sudact.ru>.

31. Приговор Московского городского суда № 1-303/2015 от 26 ноября

2015 г. Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. - <http://sudact.ru>.

32. Приговор Московского городского суда № 1-303/2015 от 26 ноября 2015 г. Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. - <http://sudact.ru>.

33. Приговор Орехово-Зуевского городского суда (Московская область) № 1-624/2013 от 20 ноября 2013 г. Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. - <http://sudact.ru>.

34. Приговор Первомайского районного суда г. Пензы № 1-209/2014 от 18 ноября 2014 г. по делу № 1-209/2014. Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. - <http://sudact.ru>.

35. Приговор Подольского городского суда (Московская область) № 1-399/2015 от 30 октября 2015 г. // Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. - <http://sudact.ru>.

36. Приговор Раменского городского суда (Московская область) № 1-180/2016 от 20 сентября 2016 г. Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. - <http://sudact.ru>.

37. Приговор Советского районного суда г. Воронежа № 1-15/2018 1-348/2017 от 8 июня 2018 г. Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс]. - <http://sudact.ru>.

38. Приговор Центрального районного суда г. Сочи № 1-443/2014 от 29 августа 2014 г. // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

39. Приказ Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29.12.2005 г. «О едином учете преступлений» (ред. от 15.10.2019) // Российская газета. 2006. № 13.

40. Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013

«Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд»
// Доступ из СПС «Консультант Плюс».

41. Приказ МВД России от 19.06.2012 № 608 «О некоторых вопросах организации оперативно-розыскной деятельности в системе МВД России» (ред. от 29.09.2016) // Российская газета. 2012. № 177.

42. Рыжаков А.П. Краткий курс уголовного процесса: Учебное пособие. - М., 2014. 320 с.

43. Серов Д.О., Федоров А.В. Следствие в Древнерусском государстве X - XIV вв. // Российский следователь. 2015. № 1. С. 53-61.

44. Стенограмма заседания коллегии МВД России / Президент России [Электронный ресурс]. - <http://prezident.org/tekst/stenogramma-zasedanija-kollegii-mvd-rossii-26-02-2020.html> (дата обращения: 26.02.2020).

45. Уголовно - процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // Свод законов РСФСР. т. 8. Ст. 613 (утратил силу).

46. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // Российская газета. 1997. № 9.

47. Уголовно-процессуальный кодекс республики Казахстан от 04.07.2014 (ред. от 11.01.2020) // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852

48. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // Российская газета. 2001. № 249.

49. Уголовный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 // https://kodeksy-by.com/ugolovno-protsessualnyj_kodeks_rb.htm.

50. Указ Президента РФ от 30.11.1995 № 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне» (ред. от 08.08.2019) // Российская газета. 1995. № 246.

51. Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (часть II). Ст. 212.

52. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: комментарий / К.К. Горяинов, Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурков - М. : Новый Юрист, 2017. С. 61.

53. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: Науч.-практ. комментарий / Под ред. В.В. Николюка. 4-е изд. перераб. и доп. - М., 2014. 198 с.

54. Федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» (ред. от 02.12.2019) // Российская газета. 1995. № 72.

55. Федеральный закон от 03.07.2016 № 305-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции» // Российская газета. 2016. № 151.

56. Федеральный закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // Российская газета. 2016. № 149.

57. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 02.08.2019) // Российская газета. 1995. № 160.

58. Хахулин С.В. Актуальные проблемы теории и практики оценки доказательств // Российский следователь. 2014. № 12. С. 3-11.

59. Чечетин А.Е. Проблемы обеспечения прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий // Актуальные проблемы уголовного права и правоприменительной практики: Межвузовский сборник научных трудов / Отв. ред. С.Д. Назаров. - Красноярск: Сибирский юридический институт МВД РФ, 2011. 540 с.

60. Штюмпер А. Уголовное судопроизводство и полицейская хватка. - М., 1989. 170 с.