

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. А. ЛАРИНКОВ, Е. Л. НИКИТИН

**ПОЛУЧЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИХ
В ДОКАЗЫВАНИИ**

Учебное пособие



Санкт-Петербург
2006

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. А. ЛАРИНКОВ, Е. Л. НИКИТИН

ПОЛУЧЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИХ
В ДОКАЗЫВАНИИ

Учебное пособие

Санкт-Петербург
2006

УДК 34
ББК 67.411

Ларинков, А. А.

Получение результатов оперативно-розыскной деятельности и использование их в доказывании: учебное пособие / А. А. Ларинков, Е. Л. Никитин; СПб юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ. СПб., 2006. 64 с.

Рецензенты

1. *В. А. ВЛАДИМИРОВ*, заместитель прокурора г. Санкт-Петербурга.

2. *А. В. ШАХМАТОВ*, д-р юрид. наук, начальник кафедры СПб университета МВД РФ.

В учебном пособии изложены правовые основания получения и использования результатов оперативно-розыскной деятельности, рассмотрены виды оперативно-розыскных мероприятий, порядок их документирования.

Пособие предназначено для использования в учебном процессе при подготовке и повышении квалификации прокурорско-следственных работников по теме «Надзор за оперативно-розыскной деятельностью».

© Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2006



Криминологический анализ преступности показывает, что за последние годы ее традиционная структура подверглась существенным изменениям. Резко возросло количество тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе направленных против личности и корыстно-насильственных. Значительное число таких преступлений совершается в условиях неочевидности, что затрудняет их выявление и последующее раскрытие следственным путем. Многие преступления, носящие латентный характер, совершаются устойчивыми преступными группами либо «профессиональными» преступниками. При этом преступления тщательно планируются, а при подготовке к практической реализации преступных замыслов членами организованных преступных групп разрабатываются различные варианты сокрытия следов преступления, изыскиваются возможности направления расследования по ложному пути. Если же удастся установить лиц, причастных к совершению преступления, то в дальнейшем, уже в ходе следствия, органам расследования оказывается организованное противодействие.

В этих условиях российский законодатель был вынужден пересмотреть нормативную основу осуществления уголовного преследования и несколько расширить существующие возможности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, предоставив последним более эффективные правовые средства по выявлению и раскрытию совершаемых преступлений, установлению обстоятельств произошедшего. Речь идет о процессуальном использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Непроцессуальная оперативная информация использовалась следственными органами и ранее, в частности для подготовки и проведения следственных и судебных действий. В современном уголовном судопроизводстве оперативно-розыскная информация может выступать в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, а также непосредственно использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями российского уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего собирание, проверку и оценку доказательств.

Выводы и рекомендации, предлагаемые в настоящем пособии, разработаны с учетом обобщения прокурорско-следственной и судебной практики, опыта правоприменительной деятельности оперативно-розыскных органов, критического анализа действующего российского законодательства и итоговых документов научно-практических конференций (семинаров), посвященных рассматриваемой тематике. Их изучение и использование должно оказать действенную помощь прокурорско-следственным работникам при работе с доказательствами, сформированными на основе результатов оперативно-розыскной деятельности.

1. ПОНЯТИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Определение оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) сформулировано в ст. 1 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (далее — Федеральный закон «Об ОРД»). Это вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то 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.

Специфика ОРД проявляется в нормативно установленных принципах этого вида деятельности. Закон провозглашает и закрепляет универсальные принципы ОРД, к которым относятся конституционные принципы: законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также отраслевые принципы: конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств.

Оперативно-розыскная деятельность объективно невозможна без значительной степени секретности. Прежде всего это касается сведений о лицах, участвующих в ней или способствующих ей. Большинство оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) носят негласный характер и проводятся с соблюдением требований о конспирации и засекречивании полученных сведений, которые составляют государственную тайну. Но и при такой специфике организации работы орган, осуществляющий ОРД, должен проверить и оценить поступающую к нему оперативную информацию на предмет ее достоверности. В случаях же, когда она является ложной или заведомо ложной, руководитель оперативно-розыскного органа должен принять решение о невозможности ее процессуального использования.

Традиционно оперативно-розыскную деятельность принято подразделять на осуществляемую «от лица» и осуществляемую «от преступления»¹. В первом случае оперативная проверка сведений о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, производится оперативными подразделениями

¹ См.: Осипкин В. Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью (понятие, организация, методика): Учебное пособие. СПб., 2003. С. 4—5.

ми без возбуждения уголовного дела. Этот вид ОРД наиболее сложен из-за латентного характера преступления и по причине отсутствия достаточной информации для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении конкретных лиц. Во втором случае оперативно-розыскные мероприятия проводятся по возбужденному уголовному делу либо по факту безвестного исчезновения гражданина либо обнаружения неопознанного трупа, а также при наличии сведений о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия, суда или уклоняющихся от исполнения уголовного наказания. Такое деление ОРД является условным, и на практике широко используются оба ее вида.

Оперативно-розыскная деятельность отличается от иных видов правоохранительной деятельности. Например, ОРД можно соотнести с такими специальными видами деятельности, как уголовно-процессуальная, административно-процессуальная, частная детективная и др. Критерием их разграничения служат цели, задачи, принципы, методы и средства осуществления этих видов деятельности. Путать, смешивать в правоприменительной практике различные виды правоохранительной деятельности категорически недопустимо.

Обобщение правоприменительной практики показывает, что в различных регионах Российской Федерации изъятие оперативными сотрудниками наркотических средств, оружия, похищенного имущества и т. п. в одних и тех же ситуациях оформляется либо протоколом личного досмотра, либо протоколом изъятия вещей и предметов, актом проверочной закупки или обследования, а в иных случаях — протоколом осмотра места происшествия. При этом часто имеет место смешение административных, оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных действий.

Нередко правоприменителями порядок проведения и документирования оперативно-розыскных мероприятий ошибочно отождествляется с порядком производства следственных действий и фиксации их результатов. При этом не учитывается, что субъекты оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности разные, различаются и способы и средства осуществления этих видов деятельности. Нормы уголовно-процессуального законодательства РФ хотя и определяют отдельные основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, но не регулируют сам порядок их проведения и документирования.

При судебном рассмотрении уголовного дела в отношении Б., обвиняемого в совершении тяжкого преступления, адвокат подсудимого заявил ходатайство о

признании недопустимыми и исключении из доказательственной базы показаний оперативного сотрудника — свидетеля П., данных в судебном заседании, акта наблюдения с использованием технических средств, аудиозаписи переговоров, состоявшихся в автомашине между подсудимым Б. и свидетелем С., записанных на аудиокассете, протокола осмотра кассеты с расшифровкой фонограммы, протокола прослушивания аудиозаписи с расшифровкой фонограммы переговоров.

Сторона защиты полагала, что данные доказательства относятся к недопустимым, поскольку в соответствии с требованиями ст. 13, ч. 2 ст. 29, ст. 89, ст. 186 УПК РФ сотрудники оперативно-розыскного органа осуществили контроль и запись иных переговоров, что допускается только на основании судебного решения, которого получено не было.

Государственный обвинитель возражал против признания недопустимыми и исключения данных доказательств, указав, что в отношении Б. проведено ОРМ, предусмотренное п. 6 ч. 1 и ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об ОРД», а именно наблюдение с использованием технических средств. При этом не требовалось соблюдения норм УПК РФ, регламентирующих особый порядок производства следственного действия — контроль и запись телефонных и иных переговоров. Требования ст. 89 УПК РФ тоже не нарушены, так как показания свидетелей П. и С. полностью отвечают требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам.

Выслушав участников процесса, суд отказал стороне защиты в удовлетворении заявленного ходатайства.

2. ПРАВОВАЯ ОСНОВА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЕЕ РЕЗУЛЬТАТОВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

До 1990 г. наше законодательство не предусматривало возможности непосредственного использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам.

Статья 118 УПК РСФСР возлагала на органы дознания обязанности по принятию необходимых оперативно-розыскных и иных предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших. Но полученная при этом оперативная информация традиционно использовалась только в качестве ориентирующей органы расследования. Она позволяла планировать расследование, выдвигать и проверять вероятные версии произошедшего, эффективно готовиться к проведению следственных действий, определять тактику их проведения.

Впервые процессуальное право непосредственного использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам было установлено Законом СССР «О внесении изменений и дополне-

ний в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и Союзных республик» от 12 июня 1990 г.

В частности, согласно ч. 2 ст. 29 Основ в новой редакции органы дознания могли осуществлять оперативно-розыскные меры с использованием видеозаписи, киносъемки и звукозаписи для выявления фактических данных, которые допускались в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. Этим положением фактически декларировалось доказательственное значение оперативно-розыскной информации, получаемой оперативно-розыскными органами.

Указанный законодательный подход возобладал и при разработке положений Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» от 13 марта 1992 г. В статье 10 данного Закона были указаны две формы использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве:

для подготовки и осуществления следственных действий;
в качестве доказательств по уголовным делам.

Вместе с тем действовавший на тот момент уголовно-процессуальный закон, с одной стороны, предусматривал, что доказательства по уголовному делу могут быть получены только путем производства следственных и судебных действий, а с другой — допускал возможность их предоставления любыми гражданами, предприятиями, организациями и учреждениями (ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР). Однако в УПК РСФСР процессуальный статус результатов ОРД не устанавливался, формы их использования не определялись.

В 1993 г. на всероссийском референдуме был принят Основной закон — Конституция Российской Федерации. В силу императивных требований конституционных норм любые ограничения прав и свобод человека и гражданина допускаются только на основании положений федеральных законов, устанавливающих гарантии законности процедуры вторжения в конституционные права граждан, и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). В связи с этим появилась насущная потребность в разработке Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», который и был принят в 1995 г.

Согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона «Об ОРД» правовую основу оперативно-розыскной деятельности составляют Конституция РФ, Федеральный закон «Об ОРД», другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти.

Таким образом, можно выделить пять уровней нормативно-правовой регламентации получения и использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам:

конституционные нормы, определяющие конституционные права и свободы человека и гражданина и условия их ограничения (гл. 2, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ);

нормы Федерального закона «Об ОРД», регулирующие порядок получения и использования результатов ОРД;

уголовно-процессуальные нормы, в общем виде определяющие процедуру использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, гл. 10 «Доказательства в уголовном судопроизводстве», гл. 11 «Доказывание» и др.);

положения федеральных законов, регламентирующие некоторые аспекты проведения оперативно-розыскных мероприятий и иные вопросы ОРД (ст. 435 Таможенного кодекса РФ, ст. 84 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, ст.ст. 36 и 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ, ст. 64 Федерального закона «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ);

ведомственные подзаконные нормативно-правовые акты, устанавливающие согласно ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об ОРД» порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд (Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденная совместным Приказом ФСНП РФ, ФСБ РФ, МВД РФ, ФСО РФ, ФПС РФ, ГТК РФ, СВР РФ от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56. Согласована с Генеральной прокуратурой РФ).

В соответствии со ст. 11 Федерального закона «Об ОРД» результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в уголовном судопроизводстве в трех формах:

для подготовки и проведения следственных и судебных действий, т. е. в виде непроцессуальной ориентирующей информации;

в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела;

в доказывании по уголовным делам при соблюдении требований УПК РФ в части процедуры собирания, проверки и оценки доказательств.

Российское уголовно-процессуальное законодательство предусматривает отдельные основания проведения ОРМ (п. 11 ч. 2 ст. 37, п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ), определяет понятие результатов ОРД (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ) и в самом общем виде указывает на возможность их процессуального использования в уголовном судопроизводстве (ст. 89 УПК РФ). Причем ст. 89 УПК РФ сформулирована как норма-запрет. Она устанавливает, что «в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом». Уголовно-процессуальный закон не уточняет, каким образом должно достигаться соответствие результатов ОРД требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. ОРД — самостоятельный специфический социально полезный вид государственной деятельности, осуществляемый на законодательной основе. Порядок осуществления ОРД регламентирован Федеральным законом «Об ОРД», а не УПК РФ. При необходимости ОРМ могут проводиться до возбуждения уголовного дела, когда уголовно-процессуальные нормы еще не действуют. Исходя из этих утверждений, применив системное толкование положений ст. 11 Федерального закона «Об ОРД» и ст.ст. 85—89 УПК РФ, можно сделать вывод, что для соблюдения требований ст. 89 УПК РФ необходимо создание условий, при которых становится возможным:

установление источников полученной оперативной информации;

надлежащая документальная фиксация результатов проведенных ОРМ;

проверка достоверности полученных сведений процессуальными средствами.

Признавая центральную роль Федерального закона «Об ОРД», являющегося основным источником нормативного регулирования в сфере ОРД, некоторые аспекты проведения оперативно-розыскных мероприятий и иные частные вопросы ОРД законодатель регламентирует в отдельных нормах иных федеральных законов (Уголовно-исполнительного кодекса РФ, Таможенного ко-

декса РФ, Федеральных законов «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ, «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ). Положения этих нормативных актов распространяют свое действие в отношении отдельных субъектов ОРД, определяют специфику их деятельности.

Использование результатов ОРД в интересах уголовного судопроизводства возможно только при строгом соблюдении процедуры представления таких результатов органу дознания, следователю или в суд в порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об ОРД» и межведомственной Инструкцией о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной совместным Приказом ФСНП РФ, ФСБ РФ, МВД РФ, ФСО РФ, ФПС РФ, ГТК РФ, СВР РФ № 175/226/336/201/286/410/56 от 13 мая 1998 г. (далее — Инструкция от 13 мая 1998 г.).

Причем если в ст. 11 Федерального закона «Об ОРД» предусматривается представление результатов ОРД в орган дознания, следователю и в суд, то в Инструкции от 13 мая 1998 г. среди адресатов передачи результатов ОРД назван также прокурор.

Поскольку в современных условиях в результатах ОРД нуждаются прежде всего органы уголовного преследования, эти результаты, используемые для формирования доказательств, подлежат представлению в органы расследования. Соблюдение требований ст. 15 УПК РФ предполагает, что суд по своей инициативе не осуществляет сбор обвинительных доказательств по уголовному делу, а добытая оперативная информация предварительно должна преобразовываться в доказательства по уголовному делу в досудебных стадиях уголовного судопроизводства и представляться органами уголовного преследования.

Межведомственная Инструкция от 13 мая 1998 г. является обязательной для сотрудников оперативных подразделений государственных органов, осуществляющих ОРД в пределах своих полномочий, и подлежит исполнению на всех этапах проведения ОРМ. Данная Инструкция согласована с Генеральной прокуратурой РФ. К сожалению, подобного согласования с высшим судебным органом страны (Верховным Судом РФ) не проводилось, что, безусловно, создает неопределенность в оценке обязательности ее положений для органов правосудия. Следует учитывать, что Инструкция, принятая до введения в действие нового уголовного-процессуального закона, частично устарела и противоречит

отдельным его положениям. Поэтому она может применяться только в части и требует пересмотра.

В настоящее время только порядок представления результатов ОРД органами по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ не регламентирован на ведомственном уровне. На практике в качестве определенного ориентира они используют Инструкцию от 13 мая 1998 г.

Важно помнить, что при разработке Инструкции от 13 мая 1998 г. были допущены отдельные юридико-технические неточности, на которые необходимо обратить внимание. Например, Приложение, выполненное в виде таблиц, включает в себе терминологическую ошибку: там, где речь идет о преобразовании результатов ОРД, такой вид доказательств, как иные документы, именуется иными материалами. Кроме того, в п. 8 Инструкции говорится о том, что конкретные оперативно-служебные документы после определения их относимости и значимости для уголовного судопроизводства могут быть приобщены к уголовному делу. Альтернативный вариант, связанный с неприобщением таких документов, в Инструкции не рассматривается, из чего следует, что, при формулировке «могут быть приобщены», их приобщение является обязательным.

3. ОРГАНЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ИХ ЗАДАЧИ И ПОЛНОМОЧИЯ

В соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об ОРД» на территории Российской Федерации право на осуществление ОРД предоставлено исключительно специальным оперативным подразделениям:

- 1) органов внутренних дел;
- 2) органов Федеральной службы безопасности;
- 3) федеральных органов государственной охраны;
- 4) таможенных органов;
- 5) службы внешней разведки;
- 6) федеральной службы исполнения наказаний;
- 7) органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ РФ.

Перечень этих органов является исчерпывающим.

Оперативные подразделения органа внешней разведки Министерства обороны РФ проводят оперативно-розыскные мероприя-

тия только в целях обеспечения безопасности указанного органа внешней разведки и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий иных органов, осуществляющих ОРД.

Общими задачами органов, осуществляющих ОРД, являются:

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

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

3) добывание информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Отсюда видно, что оперативно-розыскная деятельность проводится не только с целью выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также выявления и изобличения преступников, но и для достижения целей, прямо не связанных с уголовно-процессуальной деятельностью государственных органов. Таким образом, совокупность общих задач, поставленных перед органами, осуществляющими ОРД, носит более широкий характер, нежели возложенные на органы дознания и предварительного следствия в уголовном процессе. Например, осуществление ОРД для обеспечения государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации может быть не связано с задачами уголовного судопроизводства.

Согласно ст. 14 Федерального закона «Об ОРД» все оперативно-розыскные органы обязаны:

принимать в пределах своих полномочий все необходимые меры по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, собственности, а также по обеспечению безопасности общества и государства;

исполнять в пределах своих полномочий поручения в письменной форме органа дознания, следователя, указания прокурора и решения суда о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам, принятым ими к производству;

выполнять на основе и в порядке, предусмотренных международными договорами Российской Федерации, запросы соответствующих международных правоохранительных организаций, пра-

воохранительных органов и специальных служб иностранных государств;

информировать другие органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность на территории Российской Федерации, о ставших им известными фактах противоправной деятельности, относящихся к компетенции этих органов, и оказывать этим органам необходимую помощь;

соблюдать правила конспирации при осуществлении оперативно-розыскной деятельности;

содействовать обеспечению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, безопасности и сохранности имущества своих сотрудников, лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, участников уголовного судопроизводства, а также членов семей и близких указанных лиц от преступных посягательств.

Для решения задач ОРД, выполнения возложенных на оперативно-розыскные органы (далее — ОРО) функций они наделяются существенными властными полномочиями (ст. 15 Федерального закона «Об ОРД»):

проводить гласно и негласно оперативно-розыскные мероприятия, перечисленные в ст. 6 Федерального закона «Об ОРД», производить при их проведении изъятие предметов, материалов и сообщений, а также прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

устанавливать на безвозмездной либо возмездной основе отношения сотрудничества с лицами, изъявившими согласие оказывать содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность;

использовать в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по договору или устному соглашению служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц;

использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих

оперативно-розыскную деятельность, а также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе;

создавать в установленном законодательством Российской Федерации порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимые для решения задач, предусмотренных Федеральным законом «Об ОРД».

ОРД осуществляется оперативными подразделениями посредством проведения конкретных оперативно-розыскных мероприятий. В ходе проведения ОРМ допускается использование информационных систем, видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки, а также других технических и иных средств, которые не наносят ущерб жизни и здоровью людей и не причиняют вред окружающей среде. ОРМ, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими ОРД.

Следует учитывать, что любой оперативно-розыскной орган действует только в рамках своей компетенции (общей или специальной). Федеральный закон «Об ОРД» компетенцию ОРО не разграничивает, поэтому для каждого органа она определяется на основании норм специальных законодательных и(или) подзаконных актов (см. Закон РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 г. № 1026-1, Федеральные законы «О федеральной службе безопасности» от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ, «О государственной охране» от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ, «О внешней разведке» от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ, постановление Правительства РФ «О Федеральной таможенной службе» от 21 августа 2004 г. № 429, Указ Президента РФ «Вопросы Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков» от 28 июля 2004 г. № 976, Положение о Федеральной службе исполнения наказаний, утвержденное Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1314, и др.).

Должностные лица органов, осуществляющих ОРД, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении ОРМ, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также при содействии отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе. Следует учитывать, что перечень руководителей оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД, в законе не установлен и определяется в секретных ведомственных нормативно-правовых актах. Существует также проблема определения компетенции оперуполномоченных различных подразделений ОРО, поскольку от этого зависит и объем ОРМ, который может выполняться теми или иными оперативными сотрудниками.

При обобщении практики деятельности органов, осуществляющих ОРД, в ряде регионов страны были выявлены случаи проведения ОРМ — проверочная закупка наркотических средств участковыми уполномоченными милиции.

Полагаем, что проведение проверочной закупки участковыми уполномоченными милиции незаконно.

Проведение всех ОРМ, перечисленных в ст. 6 Федерального закона «Об ОРД», возможно при условии включения государственного органа в перечень органов, наделяемых правом осуществления ОРД (ст. 1 Федерального закона «Об ОРД»), и утверждения руководителем этого органа перечня оперативных подразделений, правомочных осуществлять ОРД в полном объеме.

Согласно ст.ст. 8, 10 Закона РФ «О милиции» правом на осуществление ОРД в полном объеме наделяются только руководители и сотрудники служб криминальной милиции и иных оперативных подразделений органов внутренних дел. В соответствии со ст. 9 данного Закона служба участковых уполномоченных милиции входит в состав милиции общественной безопасности, а участковые уполномоченные не наделяются правом на осуществление ОРД в полном объеме.

При использовании результатов ОРД в доказывании по уголовным делам следует помнить, что согласно ч. 2 ст. 41 УПК РФ не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия. Обеспечить соблюдение этой нормы уголовно-процессуального закона необходимо, поскольку обычно на практике именно оперативный работник, проводивший оперативную проверку и установивший факт совершения преступления, составляет рапорт об обнаружении признаков преступления, на основе которого возбуждается уголовное дело, но если в дальнейшем он принимает участие в про-

ведении неотложных следственных действий, то по смыслу ч. 2 ст. 41 УПК РФ их результаты будут признаны недопустимыми.

В качестве институциональных гарантий законности получения и использования результатов ОРД выступают:

ведомственный контроль (ст. 22 Федерального закона «Об ОРД»);

судебный контроль (ст.ст. 5, 9 Федерального закона «Об ОРД», постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации» от 24 декабря 1993 г. № 13);

прокурорский надзор (ст.ст. 29, 30 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», ст. 21 Федерального закона «Об ОРД», приказ Генерального прокурора РФ «Об организации надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”» от 25 апреля 2000 г. № 56).

Объективно наиболее эффективным средством установления законности в процессе проведения и документирования оперативно-розыскных мероприятий является именно прокурорский надзор. Уполномоченный прокурор осуществляет постоянный надзор за соблюдением установленного порядка производства и документирования ОРМ, заведения, ведения и прекращения дел оперативного учета и т. д. При необходимости юридической оценки законности проведенных оперативно-розыскных мероприятий, правильности их документирования, принятых оперативно-служебных решений и других практических вопросов следователь, который не обладает допуском либо доступом к материалам ОРД, должен обратиться с рапортом к соответствующему прокурору, который обязан организовать проверку соблюдения законности в сфере ОРД.

4. ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Законодатель в Федеральном законе «Об ОРД» не дает определение понятия оперативно-розыскного мероприятия, видов ОРМ. В Законе возможные виды ОРМ только перечислены. Причем их перечень является исчерпывающим.

Вместе с тем понятие «контролируемая поставка», если осуществление данного ОРМ связано с пересечением таможенной границы Российской Федерации, формулируется в ст. 435 Тамо-

женного кодекса РФ: «контролируемой поставкой товаров, перемещаемых через таможенную границу, является оперативно-розыскное мероприятие, при котором с ведома и под контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, допускаются ввоз на таможенную территорию Российской Федерации, вывоз с этой территории либо перемещение по ней ввезенных товаров». Понятия оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» (оперативно-розыскное мероприятие, при котором с ведома и под контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, допускается приобретение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов или оборудования) и «контролируемая поставка» (оперативно-розыскное мероприятие, при котором с ведома и под контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, допускаются перемещение в пределах Российской Федерации, ввоз (вывоз) или транзит через территорию Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов или оборудования) применительно к деятельности органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ приводятся в ст. 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ.

Содержание отдельных видов ОРМ раскрывается в секретных ведомственных актах органов, осуществляющих ОРД, что на практике ведет к разному пониманию сущности одних и тех же ОРМ и обуславливает различия в порядке их проведения.

Согласно полученной оперативной информации в одной из квартир города С. был организован «интим»-салон, «сотрудницы» которого занимались проституцией. С целью выявления и пресечения преступной деятельности и возбуждения уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 241 УК РФ, оперуполномоченными органа, осуществляющего ОРД, на основании постановления, утвержденного руководителем этого органа, было проведено ОРМ — проверочная закупка. В ходе проведения ОРМ участникам проверочной закупки были оказаны сексуальные услуги, за которые «сбытчикам» (сутенерам) были вручены помеченные денежные знаки. Фактически в этой ситуации предметом закупки являлись «интим»-услуги.

Полагаем, что в данном случае ОРМ было проведено с нарушением действующего законодательства, и его результаты не могут являться поводом и основанием для возбуждения уголовного дела. ОРМ — проверочная закупка, предусмотренное ст. 6 Федерального закона «Об ОРД», проводится путем совершения мнимой сделки купли-продажи с лицом, подозреваемым в противозаконной деятельности, и только в отношении предметов, веществ и продукции (ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД») с последующим незамедлительным объяснени-

ем продавцу фактической цели покупки (после производства расчета) и составлением соответствующих документов о проведении ОРМ — проверочная закупка, удостоверенных подписями участвующих в нем лиц.

Общий порядок проведения ОРМ основывается на законодательно закрепленных принципах ОРД и определяется нормами Федерального закона «Об ОРД». Общий порядок проведения ОРМ подразумевает:

- наличие законных оснований проведения ОРМ;
- соответствие ОРМ целям и задачам ОРД;
- соблюдение дополнительных условий проведения отдельных ОРМ;
- обязательное надлежащее документирование ОРМ.

Только неукоснительное соблюдение установленных законодательно принципов и правил проведения ОРМ позволяет использовать их результаты при формировании доказательств по уголовному делу.

К видам ОРМ относятся (ст. 6 Федерального закона «Об ОРД»):

1) *опрос* — сбор информации, имеющей значение для решения задач ОРД, путем беседы с лицом, которое реально или вероятно обладает ею;

2) *наведение справок* — сбор информации, имеющей значение для решения задач ОРД, путем направления запросов для проверки по информационно-поисковым системам (криминалистическим учетам), а также юридическим или физическим лицам, располагающим или могущим располагать соответствующей информацией, а также путем непосредственного ознакомления с соответствующими документами;

3) *сбор образцов для сравнительного исследования* — обнаружение, изъятие и консервация материальных носителей информации, сохранивших следы преступления либо следы лица, совершившего преступление, а также предметов, служивших объектами преступного посягательства или могущих служить средством обнаружения общественно опасного деяния и причастных к нему лиц, с целью их сравнения с материалами и тождественными предметами у изучаемых лиц для решения задач ОРД;

4) *проверочная закупка* — создание органом, осуществляющим ОРД, ситуации, в которой под оперативным контролем на возмездной основе приобретаются товары или предметы без цели потребления или сбыта у лица, обоснованно заподозренного в со-

вершении преступления, с целью получения информации о вероятной преступной деятельности, а также решения иных задач ОРД;

5) *исследование предметов и документов* — изучение предметов, документов и иных объектов, которые сохранили или могли сохранить на себе следы преступления, являлись или могли являться орудием совершения преступления или результатом преступной деятельности, в целях выявления следов и орудий совершения преступления и результатов преступной деятельности;

6) *наблюдение* — визуальное и иное восприятие и фиксация значимых для решения задач ОРД явлений, деяний, событий, процессов;

7) *отождествление личности* — идентификация лица по индивидуализирующим его статическим и динамическим неизменяемым признакам;

8) *обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств* — осмотр указанных объектов с целью обнаружения следов преступления, орудий совершения преступления, иных предметов, веществ или документов, вероятно, имеющих отношение к совершению преступления, а равно для решения иных задач ОРД;

9) *контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений* — просмотр писем, посылок, бандеролей, почтовых переводов, телеграфных и иных зафиксированных на материальном носителе сообщений, передаваемых по каналам электрической и почтовой связи, с целью обнаружения сведений о преступной деятельности изучаемого лица, выявления его связей и получения иной информации, способствующей решению задач ОРД;

10) *прослушивание телефонных переговоров* — получение и фиксация с помощью технических средств акустической информации, передаваемой по линиям телефонной связи, или односторонних сообщений с целью обнаружения сведений о преступной деятельности изучаемого лица, выявления его связей и получения иной информации, способствующей решению задач ОРД;

11) *снятие информации с технических каналов связи* — получение, преобразование и фиксация с помощью технических средств различных видов сигналов, передаваемых по любым техническим каналам связи, для решения задач ОРД;

12) *оперативное внедрение* — проникновение в преступную группу сотрудника органа, осуществляющего ОРД, или лица, ока-

зывающего ему содействие на конфиденциальной основе, для решения задач ОРД;

13) *контролируемая поставка* — контролируемый органом, осуществляющим ОРД, оборот товаров, средств, веществ или предметов, прежде всего тех, свободная реализация которых запрещена или гражданский оборот которых ограничен, а также предметов, добытых преступным путем или сохранивших на себе следы преступления, либо орудий или средств совершения преступления с целью решения задач ОРД;

14) *оперативный эксперимент* — искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем органа, осуществляющего ОРД, с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте в целях подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия преступления¹.

Перечень видов ОРМ может быть изменен или дополнен только в рамках Федерального закона «Об ОРД».

Федеральный закон «Об ОРД» называет основания для проведения перечисленных оперативно-розыскных мероприятий (ст. 7). Они подразделяются на фактические и юридические.

К фактическим основаниям относятся сведения, ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность:

о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

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

¹ Определения ОРМ предлагаются с учетом положений проекта модельного закона государств — участников СНГ «Об оперативно-розыскной деятельности».

о лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

Юридическими основаниями проведения ОРМ являются:

наличие возбужденного уголовного дела;

поручения следователя, органа дознания, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве;

запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по основаниям, указанным в ст. 7 Федерального закона «Об ОРД»;

постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации;

запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Проведение ОРМ по возбужденному и расследуемому уголовному делу в отношении конкретного лица либо если установлено лицо, причастное к совершению преступления, по общему правилу носит разрешительный характер, т. е. оперативно-розыскные меры принимаются при наличии отдельного поручения следователя, у которого находится в производстве уголовное дело.

Следователь, в производстве которого находится уголовное дело, вправе давать письменные поручения органам дознания, осуществляющим ОРД (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). В поручении следователь определяет круг задач, которые могут быть решены посредством проведения ОРМ. Однако следователь не вправе указывать, какие конкретно ОРМ должны быть проведены. Таким образом, следователь в своем поручении должен указывать, какая информация ему необходима, а не каким способом эта информация должна быть добыта. Выбор конкретных ОРМ либо комплекса ОРМ является прерогативой ОРО.

Если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления, по которому обязательно производство предварительного следствия, но по истечении 10-дневного срока проведения неотложных следственных действий лицо, совершившее преступление, не установлено, проведение ОРМ до раскрытия преступления носит уведомительный характер, т. е. возможно по инициативе ОРО.

Правом давать указания органу дознания о проведении конкретных ОРМ, причем не только по уголовным делам, находящимся в его производстве, как предусматривает ст. 7 Федерального закона «Об ОРД», а по любому поднадзорному делу, наделен уполномоченный прокурор (п. 11 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). При этом презюмируется, что уполномоченный прокурор при принятии такого решения ознакомился не только с материалами уголовного дела, но и с соответствующим делом оперативного учета и представляет себе организационно-технические возможности ОРО, которому направляется его указание. Хотя некоторые специалисты считают, что и прокурор не вправе обязывать органы, осуществляющие ОРД, проводить при выполнении его указаний определенные ОРМ, но может в необходимых случаях дать им рекомендации по этому вопросу.

Анализ положений Федерального закона «Об ОРД» позволяет выделить ОРМ, которые могут проводиться инициативно сотрудниками ОРО и не требуют дополнительного контроля (ведомственного либо судебного) законности их осуществления:

- опрос;
- наведение справок;
- сбор образцов для сравнительного исследования;
- проверочная закупка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых не запрещена либо оборот которых не ограничен;
- исследование предметов и документов;
- наблюдение без проникновения в жилое помещение;
- отождествление личности;
- обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (кроме обследования жилых помещений);
- контролируемая поставка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых не запрещена либо оборот которых не ограничен.

Гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении их оперативно-розыскных мероприятий, если иное не предусмотрено федеральным законом (ч. 1 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД»).

Отдельные ОРМ могут проводиться при соблюдении определенных условий: при наличии постановления, утверждаемого руководителем оперативно-розыскного органа (ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД»); на основании судебного решения и при наличии постановления, утвержденного руководителем оперативно-розыскного органа (ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД»).

На основании только постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, проводятся следующие ОРМ:

проверочная закупка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен;

оперативное внедрение;

контролируемая поставка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен;

оперативный эксперимент.

Проведение оперативного эксперимента допускается лишь в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких преступлений, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается исключительно на основании судебного решения и только при наличии информации:

о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

К оперативно-розыскным мероприятиям, проведение которых допускается на основании судебного решения и при наличии постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, относятся:

наблюдение с проникновением в жилое помещение;
обследование жилища против воли проживающих в нем лиц;
контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;

прослушивание телефонных переговоров;
снятие информации с технических каналов связи.

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, допускается проведение ОРМ, ограничивающих названные выше конституционные права человека и гражданина, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения ОРМ орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого ОРМ либо прекратить его проведение.

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

Федеральным законом «Об ОРД» не урегулирована процедура изъятия предметов и документов при проведении ОРМ. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 15 данного Закона разрешается при проведении ОРМ производить изъятие предметов, материалов и сообщений, а также прерывать предоставление услуг связи *в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.* Считается, что подобное

изъятие будет соответствовать требованиям законодательства только тогда, когда при действиях оперативных сотрудников будут присутствовать незаинтересованные граждане — понятые.

Федеральный закон «Об ОРД» не предусматривает обязательное разъяснение прав участникам ОРМ, присутствие понятых и другие процессуальные гарантии. Более того, в Законе не использовано само понятие «понятой». В соответствии с ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об ОРД» к участию в проведении ОРМ могут привлекаться незаинтересованные граждане (иногда их еще именуют представителями общественности). Впоследствии они, как правило, выступают в качестве свидетелей по уголовному делу. Однако в Законе четко не указано, какие лица вправе выступать в качестве незаинтересованных граждан, законодательно их процессуальный статус в сфере ОРД не определен.

Приговором районного федерального суда был оправдан инспектор ДПС ОГИБДД К., обвинявшийся в совершении квалифицированного мошенничества и превышении должностных полномочий. Основанием оправдания послужило признание материалов оперативно-розыскной деятельности и других доказательств по уголовному делу недопустимыми, так как лица, участвовавшие в проведении оперативного эксперимента в качестве представителей общественности, являлись знакомыми лица, у которого вымогались деньги.

По нашему мнению, в качестве незаинтересованных лиц могут привлекаться совершеннолетние дееспособные лица, ранее несудимые и не привлекавшиеся к уголовной ответственности, не состоящие на учете в психоневрологическом, наркологическом диспансерах, которые в состоянии адекватно воспринимать, запоминать и воспроизводить (подтверждать) характер и последовательность действий, совершаемых при проведении ОРМ.

5. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ И ДОКУМЕНТИРОВАНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Документирование результатов ОРД осуществляется путем ведения дел оперативного учета, составления оперативно-служебных документов.

Дела оперативного учета заводятся при наличии оснований, предусмотренных пп. 1—6 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об ОРД», в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений орга-

нами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (ст. 10 Федерального закона «Об ОРД»).

К сожалению, сейчас многие следователи прокуратуры не имеют допуска для работы с информацией ограниченного доступа (отнесенной к государственной тайне) и не вправе по своей инициативе либо инициативе оперативных сотрудников знакомиться с делом оперативного учета, заведенным по факту совершения расследуемого следователем преступления. Однако в некоторых случаях знание содержания и порядка производства по такому делу может помочь следователю в организации расследования и использовании результатов ОРД при формировании доказательств. В отсутствие положительных результатов и при необходимости активизировать деятельность ОРО соответствующее дело оперативного учета может быть изучено в порядке надзора уполномоченным прокурором, который вправе дать письменное указание о проведении ОРМ.

Категории дел оперативного учета устанавливаются в ведомственных нормативных правовых актах. Например, в органах внутренних дел к ним отнесены: оперативно-поисковые дела (ОПД), дела предварительной оперативной проверки (ДПОП), оперативные дела (ОД), различные виды розыскных дел и т. д.

Оперативно-поисковые дела (ОПД) в обязательном порядке заводятся по всем нераскрытым тяжким и особо тяжким преступлениям в течение 10 дней после возбуждения уголовного дела. В ОПД должны находиться: план оперативно-розыскных мероприятий (либо составленный совместно со следователем план оперативно-розыскных и следственных мероприятий); оперативно-служебные документы, отражающие результаты проведенных ОРМ; данные об использовании возможностей негласного аппарата (в том числе задания и результаты их выполнения); документы, свидетельствующие об организации взаимодействия с иными подразделениями ОРО; поручения следователя и данные об их исполнении; документальная информация из ИВС, СИЗО, ИУ; иные материалы оперативного сопровождения; справки о проделанной работе, протоколы заслушиваний у руководства и т. д.

В соответствии с ч. 4 ст. 12 Федерального закона «Об ОРД» результаты оперативно-розыскных мероприятий должны быть отражены в оперативно-служебных документах.

Так, в п. 1 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следовате-

лю, прокурору или в суд от 13 мая 1998 г. предусмотрено, что результаты ОРД не могут выражаться в вербальной форме. Они должны быть материально закреплены и в документальном виде представлены органу дознания, следователю, прокурору или в суд. Согласно п. 1 Инструкции от 13 мая 1998 г. и Приложению к ней результаты ОРД подлежат фиксации в оперативно-служебных документах — рапортах, справках, справках-меморандумах, сводках, актах, отчетах и т. д., к которым могут прилагаться предметы и документы, полученные при проведении ОРМ, а в случае проведения в рамках ОРД оперативно-технических мероприятий результаты ОРД могут быть зафиксированы на материальных носителях информации — фонограммах, кинолентах, фото пленках, фотоснимках, магнитных и лазерных дисках и т. п. Данный перечень оперативно-служебных документов не является обязательным или исчерпывающим.

Орган, осуществляющий ОРД, несет ответственность за достоверность представленной информации, а на орган дознания, следователя и прокурора возлагается задача процессуального приобщения оперативно-служебных документов и других материалов к уголовному делу, а также их уголовно-процессуальной проверки и оценки.

Отсутствие единого нормативного регулирования создает некоторые сложности в определении надлежащей процедуры оформления результатов ОРД, а потому соблюдение общих принципов документирования ОРМ приобретает на сегодняшний день повышенное значение при формировании доказательств по уголовному делу. По статистике, из-за многочисленных нарушений, допущенных на первоначальном этапе работы по делу, в частности при проведении и документировании ОРМ — проверочная закупка, следователями ОВД по реабилитирующим основаниям в среднем прекращается каждое второе дело¹.

Рассмотрим порядок проведения и документирования оперативно-розыскных мероприятий.

Опрос проводится непосредственно оперативным работником либо действующим по его поручению другим лицом, оказывающим содействие в осуществлении оперативно-розыскной деятельности (ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об ОРД»). В соответствии со ст. 1 Федерального закона «Об ОРД» оперативно-розы-

¹ Обзор практики Следственного комитета при МВД РФ по итогам работы за 2004 год. С. 7.

ское мероприятие — опрос может быть проведено как в гласной, так и негласной форме. Результаты опроса при так или иначе выраженном согласии опрашиваемого лица на общение должны быть оформлены объяснением либо рапортом (справкой) должностного лица, составленным оперативным работником после проведения беседы. При проведении негласных ОРМ Федеральный закон «Об ОРД» не предусматривает получения формального (письменного) согласия на участие в разговоре у лиц, представляющих оперативный интерес. Если информация получена в условиях конфиденциальности с соблюдением принципа конспирации, то рапорт (справка, агентурное сообщение, агентурная записка) составляется по правилам секретного делопроизводства, хранится в деле оперативного учета (агентурном деле) и к материалам уголовного дела приобщаться не может. Согласно ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об ОРД» при проведении как гласных, так и негласных опросов могут использоваться технические средства фиксации проводимого мероприятия и полученной при этом информации. Использование специальных технических средств должно оформляться рапортом сотрудника, их применявшего.

При рассмотрении уголовного дела в суде субъекта Федерации представителем стороны защиты адвокатом Д. было заявлено ходатайство об исключении из материалов уголовного дела доказательств — видеозаписи и стенограммы опроса арестованного Б., поскольку, они были получены, по мнению адвоката, с нарушением уголовно-процессуального закона:

а) на момент проведения опроса Б. имел статус обвиняемого по уголовному делу, поэтому перед опросом ему должны были быть разъяснены положения ст. 51 Конституции РФ, ст.ст. 46—48 УПК РФ. Кроме того, нормы Федерального закона «Об ОРД» (ст. 6) также должны были применяться к Б. с учетом его статуса подозреваемого (обвиняемого);

б) были нарушены гарантии конфиденциальности беседы, так как Б. не дал своего согласия на разглашение сообщенной информации.

Заслушав ходатайство и выслушав мнения сторон, суд признал доказательства — видеозапись и стенограмму опроса арестованного Б. — недопустимыми и исключил их из перечня доказательств ввиду нарушения норм УПК РФ и Федерального закона «Об ОРД» по следующим основаниям. ОРМ — опрос, которое проводилось на основании отдельного поручения следователя по возбужденному уголовному делу, могло проводиться только с учетом статуса подозреваемого (обвиняемого) Б., с соблюдением требований ст.ст. 46, 47, 50 УПК РФ, т. е. с разъяснением Б. его прав, в том числе права не свидетельствовать в ходе опроса против самого себя и права пользоваться услугами защитника. Следовало учитывать, что данные, полученные при опросе, могут быть направлены на доказывание виновности самого Б. Нарушение вышеприведенных статей УПК РФ повлекло нарушение требований ст. 11 УПК РФ, поскольку участнику уголовного судопроизводства Б. фактически не были разъяснены его права, а

также не были приняты меры, направленные на обеспечение возможности осуществления этих прав. При этом, по мнению суда, опрос допускается только при формально выраженном добровольном согласии лица на беседу.

Полагаем, с доводами стороны защиты, принятыми во внимание судом, согласиться нельзя, так как в данном случае ими неверно истолкованы положения Федерального закона «Об ОРД» и УПК РФ. Законодательством РФ не предусмотрено распространение действия норм уголовно-процессуального законодательства на порядок проведения и документирования ОРМ. В приведенном примере ошибочно отождествлен порядок проведения и документирования ОРМ и порядок производства и фиксации следственных действий, в то время как первый регламентируется Федеральным законом «Об ОРД» и изданными на его основании ведомственными нормативными актами, а второй — нормами уголовно-процессуального законодательства. При добывании оперативно-розыскных сведений должны соблюдаться требования Федерального закона «Об ОРД», а не УПК РФ. Федеральный закон «Об ОРД» не предусматривает разъяснение прав участникам ОРМ и другие процессуальные гарантии при проведении ОРМ. При проведении опроса нет необходимости в получении формального (письменного) согласия лица, представляющего оперативный интерес, на беседу с ним. Такое согласие может быть выражено конклюдентно. Сообщенные этим лицом сведения при необходимости их процессуального использования могут быть рассекречены на основании ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об ОРД». Существуют законодательные ограничения придания гласности сведений о лицах, перечисленных в ч. 2 ст. 12 этого Закона, что допускается только с их письменного согласия. Однако в рассматриваемом случае обвиняемый Б. к категории лиц, указанных в ч. 2 ст. 12 Федерального закона «Об ОРД», не относился.

Вместе с тем осуществление ОРМ (опрос и др.) не может подменять следственные действия, предусмотренные УПК РФ (допрос подозреваемого, обвиняемого), в ходе которых подозреваемому (обвиняемому) должно быть гарантировано право на защиту и разъяснены процессуальные права.

Наведение справок осуществляется на основании требования (запроса) за подписью руководителя ОРО. Наведение справок путем изучения документов реализуется оперативным работником либо по его поручению другим лицом (ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об ОРД»). При этом цели получения информации, а также личность наводящего справки могут зашифровываться (пп. 1, 4 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об ОРД»). Виды документов, необходимых для получения информации (регистрационные, бухгалтерские, кадровые и т. п.), а также место их получения (предприятия, учреждения, учебные заведения и др.) определяются оперативным работником. Результаты этого оперативно-розыскного мероприятия должны быть оформлены рапортом и(или) справкой оперативного работника. Если из запрашиваемой организации ответ был получен в письменной форме, он приобщается к справке или рапорту.

Сбор образцов для сравнительного исследования. Законом не установлен возможный перечень собираемых образцов. Это могут быть любые необходимые объекты: связанные с жизнедеятельностью человека (отпечатки пальцев, образцы крови, потожировых выделений, запаха, почерка, голоса и т. п.); микрочастицы; следы транспортных средств; похищенное имущество; предметы, изъятые из гражданского оборота (оружие, взрывчатые вещества, наркотики), и т. д. Сбор образцов для сравнительного исследования может осуществляться как гласно, так и негласно в зависимости от решаемых задач ОРД (ст. 1 Федерального закона «Об ОРД»). Гласный сбор образцов проводится при условии добровольного согласия на эти действия лиц, располагающих необходимыми образцами. Негласные приемы сбора образцов используются тогда, когда факт сбора важно сохранить в тайне от проверяемых лиц. Организация и тактика негласного сбора образцов регламентированы ведомственными нормативными актами. Данное мероприятие проводится оперативным работником либо по его поручению другими лицами, в том числе оказывающими конфиденциальную помощь (ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об ОРД»). При необходимости к процедуре сбора образцов могут привлекаться специалисты, обладающие научными, техническими и иными специальными познаниями. Однако обеспечение точности и полноты выбора образцов, их достоверности и сохранности возлагается на оперативного работника. В процессе сбора образцов запрещено совершать действия, создающие угрозу здоровью граждан, унижающие их честь и достоинство, ущемляющие их права и законные интересы. Оформление получения образцов для сравнительного исследования производится рапортом, справкой, актом (агентурным сообщением или агентурной запиской). Если получение образцов производилось гласно, оно может быть оформлено объяснением или заявлением граждан — участников этого ОРМ. В указанных документах отражается: у кого, когда, где и как произведено изъятие образцов, содержание произведенных действий и индивидуализирующие признаки изымаемого объекта, сведения об упаковке и заверении образцов.

Проверочная закупка организуется оперативным работником. Если имеются объективные причины, препятствующие непосредственному участию оперативного работника в реализации данного ОРМ, проверочная закупка может быть проведена любым другим лицом, действующим по поручению оперативного работника

(ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об ОРД»). Оперативно-служебным документом, предшествующим принятию решения о проведении проверочной закупки, является рапорт оперативного сотрудника на имя начальника оперативного подразделения о наличии оперативной информации о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении, в котором обосновывается необходимость проведения в отношении конкретного лица (или в отношении неустановленного лица, но с указанием всех известных о нем данных) в установленное время и в определенном месте проверочной закупки в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об ОРД». Проверочная закупка предметов и веществ, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, проводится только на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД (ч. 5 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД»). При проведении проверочной закупки могут использоваться допустимые к применению специальные технические средства для фиксации факта мнимой сделки купли-продажи, осуществления контроля за ее ходом, пометки либо ксерокопирования денежных и иных средств расчета (ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об ОРД»). По результатам проверочной закупки составляется акт, к которому прилагаются рапорта оперативных сотрудников, объяснения участвовавших лиц, акт вручения денежных знаков и технических средств, иные оперативно-служебные документы, а также помеченные денежные знаки, образец специального средства, использованного для пометки денежных знаков, аудиокассеты, стенограммы, подготовленные по материалам аудиозаписи, и т. д.

Исследование предметов и документов проводится по поручению органа, осуществляющего ОРД, специальными экспертно-криминалистическими службами правоохранительных органов, а также специалистами научно-исследовательских учреждений других министерств и ведомств. Данное ОРМ проводится на основании запроса, направляемого на имя специалиста, либо на основании задания. Методы проводимых оперативно-розыскных исследований аналогичны экспертным. Результаты исследования предметов и документов оформляются справкой, составленной лицом, производившим исследование. Итоги исследований, проведенных в иных учреждениях, оформляются документами, предусмотренными нормативными актами соответствующих министерств и ведомств.

Наблюдение может быть непосредственным, опосредованным (с использованием оперативно-технических средств) либо комплексным, т. е. сочетающим в себе элементы того и другого. Субъектами осуществления наблюдения могут выступать как оперативные работники, так и сотрудники спецподразделений правоохранительных органов (оперативно-поисковых подразделений) либо иные лица, действующие по поручению оперативно-го работника (ч. 1 ст. 17 Федерального закона «Об ОРД»). В процессе наблюдения в хронологическом порядке фиксируются: передвижения, действия и контакты лица за определенный промежуток времени. Наблюдение может производиться в отношении объектов, где может появиться лицо, представляющее оперативный интерес. В соответствии с ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД» наблюдение, связанное с ограничением конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища, может проводиться только на основании судебного решения. В процессе наблюдения может использоваться негласная фото-, кино- или видеосъемка, а также применяться иные средства (ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об ОРД»). Результаты наблюдения, осуществляемого оперативным работником либо по его поручению другими лицами, оформляются справкой или актом (иногда протоколом) с приложением надлежащим образом опечатанных аудиозаписей, видеозаписей и иных носителей информации.

При судебном рассмотрении уголовного дела в отношении Ш., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 30 и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, адвокат подсудимого заявил ходатайство об исключении из совокупного объема доказательств протокола производства скрытой аудиозаписи переговоров, состоявшихся в автомашине между подсудимым Ш. и свидетелем Ивановым, протокола осмотра кассеты с записью данных переговоров с расшифровкой фонограммы, протокола прослушивания аудиозаписи с расшифровкой фонограммы переговоров. Сторона защиты ссылалась на нарушение норм закона при составлении протокола оперативного наблюдения с производством аудиозаписи и протокола прослушивания аудиокассеты.

Участниками процесса было установлено, что указанные протоколы были составлены оперативным сотрудником К. и оперуполномоченным С., однако в самих протоколах указание на участие С. и подпись последнего отсутствуют. При этом согласно показаниям К. запись в протоколе наблюдения об участии специалиста и проведенных им действиях и запись о прослушивании аудиозаписи выполнены не им, а лицом, фактически производившим эти действия.

Отсутствие возражений со стороны государственного обвинителя суд принял решение об исключении доказательств со ссылкой на нарушение требований ст. 11 Федерального закона «Об ОРД» и учитывая положения ст. 87 УПК РФ, поскольку в указанных протоколах отсутствуют достоверные сведения

об источнике получения этих доказательств, об использованных технических средствах. Равно были исключены и производные доказательства — аудиозапись переговоров и протокол прослушивания аудиозаписи с расшифровкой фонограммы переговоров.

Отождествление личности (непроцессуальное опознание) может носить непосредственный или опосредованный характер. Непосредственное оперативное отождествление осуществляется путем предъявления опознаваемого лица. Опосредованное отождествление предполагает распознавание по словесному портрету, фото- или видеоизображению. Непроцессуальное опознание может происходить в разных организационно-тактических формах, в том числе с использованием различных средств оперативно-розыскной деятельности. Факт его проведения, как правило, сохраняется в тайне от отождествляемого (разыскиваемого). Наиболее распространенными формами отождествления являются опознание по фотоучетам и видеоучетам, а также в процессе поиска «по горячим следам» подозреваемых с участием потерпевших и очевидцев происшедшего события. Если отождествление личности производилось потерпевшим или очевидцем (свидетелем) по фотографии, то в ходе предварительного расследования указанные лица по данному факту должны быть допрошены, после чего подозреваемый (обвиняемый) может быть им предъявлен для опознания в соответствии со ст. 193 УПК РФ. Если же отождествление личности производилось путем предъявления живого человека, то его результаты могут быть подтверждены в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства только посредством допроса в соответствии с нормами уголовно-процессуального закона. Результаты отождествления оформляются актом (иногда протоколом) и объяснением гражданина, опознавшего разыскиваемое лицо.

Отождествление личности может производиться с использованием служебно-розыскной собаки по имеющимся запаховым следам в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами, регламентирующими деятельность службы розыскного собаководства в правоохранительных органах. Результаты такого отождествления оформляются актом использования служебно-розыскной собаки.

При расследовании уголовного дела о краже личных вещей из квартиры была применена служебно-розыскная собака, которая привела к двери квартиры в соседнем доме. Следователь, используя данную информацию, принял решение о производстве обыска. Во время проведения в указанной квартире следст-

венного действия — обыска, предусмотренного ст. 182 УПК РФ, были найдены похищенные вещи. В обвинительном заключении следователь, а в обвинительной речи в судебных прениях государственный обвинитель сослались на письменный акт применения служебно-розыскной собаки как на одно из доказательств вины подсудимого Л. в краже вещей. Полагаем, что акт использования служебно-розыскной собаки ни при каких обстоятельствах не может быть рассмотрен в качестве доказательства по уголовному делу, поскольку такой вид доказательств не назван в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Сведения, содержащиеся в акте, могут быть использованы только в качестве ориентирующей информации.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств может проводиться как в гласной, так и негласной форме. Проникновение на перечисленные объекты осуществляется при содействии сотрудников оперативно-технических подразделений. Во время обследования допускается перемещение, фотографирование, копирование, пометка обнаруженных объектов, установление химических ловушек и создание других условий для слепообразования. Вместе с тем при обследовании не могут использоваться такие методы выявления предметов и документов, как при производстве обыска (поиск тайников, вскрытие сейфов, шкафов и т. д.). Обследование, связанное с ограничением конституционного права граждан на неприкосновенность жилища, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД» допускается только на основании судебного решения. Результаты обследования оформляются рапортом, справкой или актом (иногда протоколом). В этих документах отражается порядок проведения ОРМ, предметы и материалы, которые удалось обнаружить. При обследовании могут быть задействованы специалисты, а также использованы средства видеозаписи, кино- и фотосъемки, а также другие технические и иные средства (ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об ОРД»). На данный момент в науке и на практике нет четко определенной позиции относительно статуса изъятых в процессе обследования предметов и материалов. Анализ и обобщение прокурорско-следственной и судебной практики показывает, что изъятые в процессе данного ОРМ предметы и материалы не признаются вещественными доказательствами по уголовным делам. Однако при проведении любых ОРМ, перечисленных в ст. 6 Федерального закона «Об ОРД», может производиться изъятие предметов и материалов в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или

экологической безопасности Российской Федерации (п. 1 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об ОРД»).

В практике подразделений УР, ОБЭП ОВД широкое распространение получили действия оперативных сотрудников, направленные на изъятие предметов и документов, которые потенциально могли бы стать вещественными доказательствами. Такое изъятие производится в ходе ОРМ — обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Вместе с тем проведение изъятия в условиях негласного осуществления этого ОРМ, вне рамок процессуальных действий, может существенно затруднить использование в доказывании изъятых предметов и документов. В подобных случаях сторона защиты обычно заявляет об имевшей место провокации со стороны сотрудников ОРО, о том, что изъятие проведено непроцессуальным путем до возбуждения уголовного дела и т. п. В качестве возможного выхода из такой ситуации предлагается производить фотографирование, видеозапись либо киносъемку обнаруженного предмета или документа. Полученное отображение представляет собой фактически копию предмета или документа, обладающего признаками вещественного доказательства или иного документа. После возбуждения уголовного дела на основании этих данных можно произвести изъятие предметов или документов путем производства следственных действий (обыска или выемки).

Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД»). Для получения судебного решения руководитель органа, осуществляющего ОРД, предварительно должен вынести мотивированное постановление. Контролю может подвергаться корреспонденция, адресованная конкретному лицу или исходящая от него, а также вся корреспонденция, поступающая в конкретный адрес или исходящая из него. Контроль может иметь разовый либо длящийся характер (в соответствии с ч. 5 ст. 9 Федерального закона «Об ОРД» до шести месяцев).

Длящийся контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений производится уполномоченными оперативно-техническими подразделениями. Порядок его проведения и оформление результатов регламентируются специальными ведомственными нормативными актами. В основном на практике используется форма акта.

Разовый контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений осуществляется в установленном порядке (по мотивированному постановлению руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и решению судьи) оперативным работником при наличии достоверных данных о том, что лицо, представляющее оперативный интерес, от-

правило или получило почтовое отправление, требующее безотлагательного изучения и исследования. Разовый контроль проводится оперативным работником с помощью сотрудников предприятий связи, привлекаемых к содействию на конфиденциальной основе. При необходимости с почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений снимаются копии, фотографируется содержимое посылок, отбираются образцы для исследования. Результаты разового контроля почтовых отправлений оформляются рапортом (справкой) оперативного работника.

Прослушивание телефонных переговоров (ПТП) производится с помощью специальной аппаратуры оперативно-техническими подразделениями ФСБ, ОВД и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в порядке, определенном межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об ОРД»). ПТП производится на основании судебного решения (ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД»). Для получения судебного решения руководителем органа, осуществляющего ОРД, выносится мотивированное постановление. Данное ОРМ согласно ч. 5 ст. 9 Федерального закона «Об ОРД» может проводиться в течение шести месяцев со дня вынесения судебного решения. При необходимости продления срока прослушивания судья выносит дополнительное решение на основании вновь представленных материалов. В случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД», судебное решение может быть получено в течение 48 часов после начала проведения этого мероприятия. Кроме того, в указанных случаях (ч. 6 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД») проведение ПТП допускается на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД (без судебного решения), с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов. Результаты ПТП оформляются справкой оперативно-технического подразделения с приложением к ней надлежащим образом оформленных и печатанных материалов аудиозаписи.

В орган дознания, следовательно, прокурору или в суд результаты ПТП предписано представлять в виде обобщенного официального сообщения (справки-меморандума) или подлинников соответствующих оперативно-служебных документов. Инструкция о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следо-

вателю, прокурору или в суд от 13 мая 1998 г. (п. 18) допускает представление полученных результатов в копиях, в том числе с переносом записи наиболее важных моментов (разговоров, сюжетов) на единый носитель, что обязательно оговаривается в сопроводительных документах (протоколах). Мы исходим из того, что «это положение Инструкции противоречит ст. 8 Федерального закона «Об ОРД», из текста которой видно, что передаче подлежат подлинники фонограмма и бумажный носитель записи переговоров, а не их копии, что является одним из обязательных условий использования результатов ОРМ в доказывании по уголовному делу. Представляется, что в подобном случае необходимо руководствоваться требованиями закона. При этом важно, чтобы фонограмма и бумажный носитель записи переговоров полностью, а не выборочно были представлены следователю, так как именно он, ознакомившись с содержанием, должен оценить их значимость для уголовного дела»¹.

В ряде регионов страны сформировалась судебная практика, согласно которой суды признают недопустимыми доказательствами и исключают из совокупности доказательств фонограммы и стенограммы (распечатки) прослушанных телефонных переговоров, если результаты ОРД получены в ходе проведения ОРМ — ПТП, когда данное ОРМ осуществляется по возбужденному уголовному делу, вместо следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ «Контроль и запись переговоров». Мотивация судебных решений в этих случаях сводится к тому, что в процессе предварительного расследования результаты ПТП, полученные в ходе проведения ОРМ, могут быть использованы только в качестве ориентирующей информации при выдвижении и проверке версий, выборе методики расследования, тактики проведения допроса и других следственных действий, а также в качестве основания для производства следственных действий. При этом, по мнению некоторых судей, в этой ситуации при доказывании могут быть использованы только результаты следственного действия — контроль и запись переговоров.

Представляется, такая практика судебных органов не соответствует оперативно-розыскному законодательству РФ, поскольку согласно ч. 1 ст. 11 Федерального закона «Об ОРД» результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и проведения следственных и судебных действий, а на основании ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об ОРД» могут использоваться в доказывании по уголовным делам вне зависимости от того, проводились ОРМ до возбуждения уголовного дела или в рамках оперативного сопровождения расследования.

¹ Коротков А. П., Токарева М. Е. Контроль и запись переговоров при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий: Методические рекомендации. М., 2005. С. 8.

Снятие информации с технических каналов связи. Проведение данного мероприятия допускается только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД»). Для получения судебного решения руководитель органа, осуществляющего ОРД, предварительно выносит мотивированное постановление. Сведения, полученные в результате снятия информации с технических каналов связи, документируются так же, как и при контроле почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений и ПТП.

Оперативное внедрение проводится на основании мотивированного постановления, утверждаемого руководителем органа, осуществляющего ОРД. В процессе оперативного внедрения на основании п. 4 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об ОРД» оперативными работниками и иными лицами, оказывающими содействие на конфиденциальной основе, могут в целях конспирации использоваться документы, зашифровывающие их личность, а также ведомственную принадлежность предприятий, помещений, используемых транспортных средств. Лица, внедренные в преступные формирования, могут имитировать преступную деятельность. При этом на основании ч. 4 ст. 16 Федерального закона «Об ОРД» допускается вынужденное причинение вреда охраняемым законом интересам других лиц при правомерном осуществлении служебного долга. Организация и тактика оперативного внедрения регламентируются ведомственными нормативными актами. Оперативное внедрение может быть кратковременным или долговременным. Долговременное оперативное внедрение осуществляется, как правило, в целях разоблачения деятельности организованных преступных групп и сообществ. Сведения о штатных негласных сотрудниках правоохранительных органов, внедренных в преступные формирования, составляют государственную тайну и могут быть преданы гласности лишь с их согласия в письменной форме.

Контролируемая поставка в основном направлена на борьбу с контрабандой наркотических средств и психотропных веществ, а также иных предметов и веществ, гражданский оборот которых ограничен либо запрещен, но может проводиться для выявления и раскрытия и иных преступлений. Контролируемая поставка предметов, товаров, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, в соответствии с ч. 5 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД» проводится на ос-

новании мотивированного постановления, утверждаемого руководителем органа, осуществляющего ОРД. Организация и тактика проведения контролируемой поставки регламентируются ведомственными нормативными актами. Документирование результатов данного ОРМ в основном аналогично процедуре документирования проверочной закупки.

Оперативный эксперимент в соответствии с ч. 5 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД» проводится на основании постановления, утверждаемого руководителем органа, осуществляющего ОРД. Его проведение допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ч. 6 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД»). Условия проведения эксперимента не должны провоцировать лицо на совершение противоправных действий, ставить его в обстоятельства, затрудняющие удовлетворение своих интересов законными способами. Организация и тактика оперативного эксперимента регулируются ведомственными нормативными актами. В ходе оперативного эксперимента допускается осуществление фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи, также могут использоваться другие технические и иные средства (ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об ОРД»). Результаты оперативного эксперимента оформляются рапортом, справкой или актом, а в случае использования оперативно-технических средств к ним прилагаются надлежащим образом оформленные и опечатанные носители аудиозаписи, видеозаписи и иные технические носители.

По уголовному делу, возбужденному по ч. 3 ст. 204 УК РФ в отношении Г., в интересах своей подзащитной (подозреваемой Г.) с жалобой на действия сотрудников, проводивших ОРМ, обратился адвокат Р. В ходе предварительного следствия было установлено, что сотрудниками ОБЭП ГУВД субъекта Федерации была получена оперативная информация о противоправной деятельности Г., занимающей должность генерального директора ООО. В рамках заведенного дела оперативного учета сотрудник ОБЭП Ч. опросил гражданку М., которая сообщила о противоправной деятельности Г. После этого сотрудник ОБЭП Ч. предложил М. зафиксировать факт незаконного получения Г. денежного вознаграждения, и М. согласилась. В присутствии представителей общественности сотрудник ОБЭП Ч. отскерокопировал принадлежащие М. денежные знаки, которые она должна была передать Г., и с согласия М. пометил их специальным порошком. Для фиксации факта передачи денежных средств М. было вручено видеозаписывающее устройство. Сотрудником ОБЭП Ч. был составлен акт осмотра, пометки денежных знаков и вручения специальных технических средств. После этого М. вошла в помещение ООО, а сотрудники ОБЭП остались на ули-

це. Через некоторое время М. вернулась и пояснила, что по требованию Г. передала денежные средства Б. После этого в присутствии представителей общественности М. добровольно выдала сотрудникам ОБЭП ранее ей врученную специальную видеозаписывающую аппаратуру и дала объяснение по факту происшедшего.

В этой ситуации сотрудники ОБЭП сочли, что поскольку постановление о проведении оперативного эксперимента не выносилось, то ими были проведены такие ОРМ, как опрос и наблюдение с применением технических средств.

Прокурор, рассмотрев жалобу адвоката, согласился с изложенными в ней доводами, сделав вывод о том, что действия сотрудников ОБЭП незаконны, так как фактически ими было проведено ОРМ — оперативный эксперимент.

Полагаем верной позицию прокурора, поскольку действия сотрудника ОБЭП Ч. по ксерокопированию денежных знаков, маркировке их специальным порошком, организации их последующей передачи, а также вручению видеозаписывающего устройства М. в присутствии представителей общественности образуют элементы ОРМ — оперативный эксперимент, которое проводится только на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, и направлено на выявление и установление лиц, подготавливающих или совершающих тяжкие и особо тяжкие преступления, к которым коммерческий подкуп не относится.

Унификация процедуры документирования проведенных ОРМ позволит избежать сложностей в использовании результатов ОРД в процессе доказывания. В отдельных регионах Российской Федерации уже предприняты попытки стандартизировать бланки оперативно-служебных документов. Форма и содержание таких бланков согласовываются с прокуратурами субъектов Федерации.

6. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНАМ РАССЛЕДОВАНИЯ

Порядок представления результатов ОРД и их использования в процессуальной сфере ни уголовно-процессуальным законом, ни Федеральным законом «Об ОРД» не конкретизирован. Не установлены в этих законодательных актах и требования, которым указанные результаты должны отвечать. В части 3 ст. 11 Федерального закона «Об ОРД» лишь в самой общей форме обозначена процедура представления результатов ОРД: «представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами».

В настоящее время порядок представления результатов ОРД для использования в процессе доказывания регулируется межведомственной Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд от 13 мая 1998 г.

Порядок представления результатов ОРД для реализации назначения уголовного судопроизводства необходимо рассматривать в совокупности с условиями, обеспечивающими их использование в процессе доказывания:

оперативно-розыскные мероприятия проведены в соответствии со ст. ст. 6—8 Федерального закона «Об ОРД», устанавливающими виды оперативно-розыскных мероприятий, основания и условия их осуществления;

представляемые результаты ОРД получены органом, уполномоченным на осуществление оперативно-розыскной деятельности в соответствии с исчерпывающим перечнем, установленным ст. 13 Федерального закона «Об ОРД»;

результаты оперативно-розыскных мероприятий документированы в соответствии с нормами Федерального закона «Об ОРД» (ч. 4 ст. 12);

имеющиеся результаты оперативно-розыскной деятельности представлены в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об ОРД»¹.

При проведении и документировании ОРМ наиболее часто допускаются следующие ошибки:

постановление о проведении ОРМ, постановление о представлении результатов ОРД органам расследования утверждается ненадлежащим должностным лицом ОРО;

в рапорте и постановлении о проведении ОРМ не указываются основания его проведения;

в оперативно-служебных документах неправильно указывается название проводимого ОРМ (вместо проверочной закупки — контрольная покупка, закупка под контролем и т. п.) либо вообще не указывается (в частности, используется оборот «проведенным оперативно-розыскным мероприятием установлено...»);

в оперативно-служебных документах отражаются сведения об участии в проведении ОРМ «понятых», которым разъяснены права и обязанности, предусмотренные ст. 60 УПК РФ;

¹ См.: Осипкин В. Н., Рохлин В. И. Доказательства. СПб., 1998. С. 10—11.

по результатам проведения ОРМ, направленных на выявление совершенного преступления, составляется протокол об административном правонарушении;

при изъятии денежных средств, наркотиков, оружия, похищенного имущества в рамках проводимых ОРМ оформляется протокол изъятия, акт досмотра, иные акты, в которых содержатся ссылки на статьи Закона РФ «О милиции», Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах», КоАП РФ, Федерального закона «Об ОРД»;

изъятые при проведении ОРМ предметы и документы надлежащим образом не упаковываются, не фиксируется, что именно изъято;

в постановлении о представлении результатов ОРД в органы расследования и(или) сопроводительном документе подробно и точно не перечисляются передаваемые предметы и документы;

в деле оперативного учета отсутствует (не вынесено, утрачено и т. п.) постановление о представлении результатов ОРД в органы расследования.

Безусловно, как следователь, так и надзирающий прокурор обязаны проверить представляемые оперативно-розыскным органом материалы на наличие ошибок и своевременно принять меры по их устранению. Следователь и прокурор — субъекты процессуально самостоятельные и независимые. Если они считают, что представленные материалы не соответствуют условиям, которые обеспечивают их использование в процессе доказывания, они вправе отказать в их принятии, о чем выносится мотивированное постановление.

Процедура представления результатов ОРД складывается из следующих этапов:

1. Вынесение руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, постановления о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд (ч. 3 ст. 11 Федерального закона «Об ОРД»).

Постановление о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд состоит из трех частей: вводной, описательной и резолютивной.

Вводная часть включает в себя наименование документа, место и время его составления, фамилию, имя, отчество, должность и звание (воинское, специальное) руководителя органа,

осуществляющего ОРД, а также основания вынесения данного постановления.

В описательной части указывается, в результате какого ОРМ получены материалы и какие именно, когда и кем санкционировалось конкретное ОРМ, наличие судебного решения на его проведение, для каких целей представляются материалы (для использования в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, подготовки и осуществления следственных и судебных действий, использования в доказывании).

Если при проведении ОРМ в соответствии с ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об ОРД» применялись технические средства, в постановлении необходимо точно указать все технические и количественные характеристики используемых технических средств и результаты их использования. Запрещается указывать вымышленные характеристики или не указывать вовсе, так как это может привести к фальсификации доказательств или признанию доказательств недопустимыми.

Описательная часть постановления заканчивается ссылкой на соответствующую часть ст. 11 и ч. 4 ст. 12 Федерального закона «Об ОРД».

В резолютивной части постановления формулируется решение руководителя органа, осуществляющего ОРД, о направлении оперативно-служебных документов, содержащих результаты ОРД. Здесь же подробно перечисляются подлежащие направлению документы.

Представляемые материалы должна сопровождать информация о времени, месте и обстоятельствах изъятия в ходе ОРМ предметов и документов, получения видео- и аудиозаписей, кино- и фотоматериалов, копий и слепков с описанием индивидуальных признаков указанных предметов и документов, что впоследствии должно обеспечить их идентификацию при необходимости приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств.

Полученные при проведении ОРМ отображения существенных для дела обстоятельств (аудиозаписи, видеозаписи, иные технические носители) или обнаруженные предметы и документы должны быть надлежащим образом упакованы и опечатаны и приложены к постановлению. При подготовке и оформлении для передачи органу дознания, следователю, прокурору или в суд результатов ОРД следует принять меры по сохранности представ-

ляемых материалов при их пересылке (защита от деформации, размагничивания, обесцвечивания, стирания, защита целостности упаковки и т. п.).

В соответствии с п. 17 Инструкции от 13 мая 1998 г. постановление о представлении результатов ОРД выносится в одном экземпляре и приобщается к материалам дела оперативного учета или соответствующего номенклатурного дела, т. е. к материалам уголовного дела не приобщается. Данное положение Инструкции противоречит ст. 11 Федерального закона «Об ОРД», согласно которой результаты ОРД могут быть использованы в процессе доказывания по уголовному делу при условии их проверки в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Следовательно, субъекты доказывания по уголовному делу — орган дознания, следователь, прокурор или суд (судья) — обязаны проверить, во-первых, вынесено ли постановление о представлении результатов ОРД, во-вторых, соответствует ли оно требованиям Федерального закона «Об ОРД». Если постановление о представлении результатов ОРД не будет приобщено к материалам уголовного дела, в рамках которого используются результаты ОРД, выяснить это невозможно. Поэтому все полученные и переданные в следственные органы результаты ОРД будут признаны недопустимыми в процессе доказывания по уголовному делу¹.

До внесения нормативных изменений, направленных на то, чтобы создать условия, при которых органы, осуществляющие ОРД, будут обязаны направлять постановление о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд (судье) для приобщения к материалам уголовного дела, необходимо руководствоваться ст. 11 Федерального закона «Об ОРД», обладающего большей юридической силой по отношению к межведомственному приказу. Поэтому на практике рекомендуется выносить данное постановление в двух экземплярах, один из которых подлежит приобщению к материалам уголовного дела либо помещается в надзорное производство прокурора и при необходимости может быть использован в суде прокурором — государственным обвинителем.

¹ Подробнее см.: Осипкин В. Н. Указ. соч. С. 23.

2. Вынесение, при наличии необходимости, руководителем органа, осуществляющего ОРД, постановления о рассекречивании отдельных содержащих государственную тайну оперативно-служебных документов с результатами ОРД.

При подготовке материалов необходимо учитывать, что сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятиях силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну (ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об ОРД»).

Перед представлением материалов эти сведения либо подлежат рассекречиванию на основании мотивированного постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, либо представляются в соответствии со ст. 16 Закона РФ «О государственной тайне». Следует отметить, что объем передаваемой информации определяет руководитель органа, осуществляющего ОРД. Перед вынесением постановления о представлении результатов ОРД он обязан определить, какая конкретно секретная информация будет передана, и вынести постановление о ее рассекречивании (ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об ОРД»).

Во многих регионах Российской Федерации постановления о рассекречивании результатов ОРД приобщаются к материалам уголовных дел, а где не приобщаются — в постановлении о представлении результатов ОРД, приобщаемому к уголовному делу, указывается отдельным абзацем решение о рассекречивании результатов ОРД.

3. Оформление сопроводительных документов и фактическая передача материалов (пересылка по почте, передача с нарочным и т. п.).

Постановление о представлении результатов ОРД, оперативно-служебные документы и предметы должны передаваться только с сопроводительным письмом, подготовленным и подписанным руководителем органа, осуществляющего ОРД. В сопроводительном документе должны быть подробно и точно перечислены передаваемые документы и предметы.

Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств в частности. В материалах должны содержаться сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указание на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на основе результатов ОРД.

Результаты ОРД не представляются в случаях, когда:

1) в связи с представлением и использованием результатов ОРД в уголовном процессе невозможно обеспечить безопасность субъектов (участников) оперативно-розыскной деятельности;

2) использование результатов ОРД в уголовном процессе создает реальную возможность расшифровки (разглашения) следующих сведений:

об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности;

о лицах, внедренных в организованные преступные группы;

о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе;

об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, отнесенных законом к государственной тайне (кроме случаев, когда указанные сведения предаются гласности в порядке, установленном Федеральным законом «Об ОРД»).

Во многих работах по теории уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности указывается на то важное обстоятельство, что использование результатов ОРД непосредственно в качестве доказательств по уголовному делу не всегда целесообразно. Например, в тех случаях, когда это может нарушить конспиративный характер всех действий оперативных сотрудников и повлечь за собой невозможность проведения всего комплекса ОРМ, необходимого для раскрытия ряда (серии) преступлений.

Решение о непредставлении результатов ОРД по мотивам, изложенным выше, оформляется постановлением руководителя орга-

на, осуществляющего ОРД, и приобщается к материалам дела оперативного учета или соответствующего номенклатурного дела.

7. ФОРМИРОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА ОСНОВЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Преобразование результатов ОРД в доказательства и их использование в уголовно-процессуальном доказывании является одной из наиболее сложных процедур. Причем наибольшие сложности возникают при необходимости трансформировать результаты ОРД в допустимые доказательства по уголовному делу, когда перечисленные в законе ОРМ проводятся не в рамках оперативного сопровождения при расследовании уголовного дела, а до возбуждения уголовного дела.

В сложившейся ситуации достаточно важным представляется, в первую очередь, решить вопрос о соотношении понятий «результаты ОРД» и «доказательства».

Законодатель, активно используя формулу «результаты оперативно-розыскной деятельности», долгое время не раскрывал вкладываемого в нее смысла. До введения Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ п. 36.1 в ст. 5 УПК РФ определение понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности» было предусмотрено только в межведомственной Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд от 13 мая 1998 г., где под результатами оперативно-розыскной деятельности понимаются «фактические данные, полученные оперативными подразделениями в установленном Федеральным законом “Об оперативно-розыскной деятельности” порядке, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших правонарушение, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, а также о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации».

В соответствии с п. 36.1 ст. 5 УПК РФ результатами оперативно-розыскной деятельности являются «сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или

совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда».

Таким образом, мы видим, что положение межведомственной Инструкции от 13 мая 1998 г. относительно понятия результатов ОРД вступает в противоречие с п. 36.1 ст. 5 УПК РФ.

Результаты ОРД представляют собой оперативную информацию, полученную непроцессуальным путем. Исходя из буквального толкования п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, следует вывод о том, что при получении результатов ОРД должны выполняться требования Федерального закона «Об ОРД», а не УПК РФ. Результаты ОРД, в отличие от доказательств, могут быть получены участниками непроцессуальной деятельности, например сотрудником оперативного подразделения в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия или лицом, действующим по его поручению.

Доказательства согласно ч. 1 ст. 74 и ч. 1 ст. 86 УПК РФ рассматриваются как сведения, полученные уполномоченным должностным лицом процессуальным путем, т. е. путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, в форме, указанной в ч. 2 ст. 74 УПК РФ.

Таким образом, информация, полученная оперативным путем, т. е. результаты ОРД, принципиально отличается от доказательств в части:

- субъектов, осуществляющих поиск и познание;
- методов осуществления указанных действий;
- источников получения сведений.

Отсюда изначально результаты ОРД являются не доказательствами, а сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об ОРД», могут стать доказательствами, но только после их закрепления и проверки надлежащим процессуальным путем на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона.

Уголовно-процессуальное законодательство (ст.ст. 85—88 УПК РФ) прямо определяет, что в уголовном процессе собираются, проверяются и оцениваются не результаты ОРД, а уголовно-процессуальные доказательства. Причем именно в ходе уголовно-процессуальной, а не оперативно-розыскной деятельности формируются доказательства, которые могут быть использованы в

доказывании по уголовному делу. Основное значение разграничения результатов процессуальной и непроцессуальной деятельности состоит в дифференциации субъектов, способов и методов получения сведений, имеющих значение для уголовного дела.

Характерные черты оперативно-розыскной деятельности определяют важнейшее положение — полученные в результате этой деятельности сведения не могут использоваться в уголовно-процессуальном доказывании непосредственно в качестве доказательств, а должны преобразовываться в доказательства в соответствии с положениями уголовно-процессуального закона. Виды доказательств, в которые могут быть преобразованы результаты ОРД, установлены уголовно-процессуальным законодательством РФ (ст. 74 УПК РФ определяет виды доказательств, в которые могут быть преобразованы результаты ОРД). В основном это показания свидетелей, вещественные доказательства и иные документы.

Во многих регионах Российской Федерации судебная практика складывается таким образом, что суды в выносимых приговорах не указывают оперативно-служебные документы, не рассматривают их в качестве иных документов и не оценивают как доказательства по уголовным делам. Ссылка дается только на показания участников проводимых ОРМ (показания свидетелей) и вещественные доказательства, добытые при проведении ОРМ. Вместе с тем суд оценивает законность проведения ОРМ на основе имеющихся в уголовном деле оперативно-служебных документов.

Считается, что при соблюдении определенных условий можно сформировать и иные виды доказательств (ч. 5 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД», разд. I п. 4 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд от 13 мая 1998 г., Приложение к данной Инструкции).

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с Федеральным законом «Об ОРД», фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации (ч. 5 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД»).

Органы предварительного расследования, получив оперативные материалы, должны определить круг необходимых процессуальных действий, проведение которых позволит ввести результаты ОРД в уголовный процесс в качестве доказательств. Как правило, это следующие процессуальные действия:

осмотр представленных материальных носителей информации (аудиокассет, видеокассет, документов, предметов и т. п.);

принятие решения о признании их вещественными доказательствами и приобщении к материалам уголовного дела;

допрос в качестве свидетелей по уголовному делу оперативных работников, проводивших ОРМ, специалистов и иных лиц, участвовавших в производстве ОРМ;

назначение судебных экспертиз (фоноскопической, химической и т. д.);

приобщение к материалам уголовного дела подлинников оперативно-служебных документов, отражающих результаты конкретных ОРМ.

Доказательства, сформированные на основе результатов ОРД, должны отвечать требованиям допустимости, относимости и достоверности. Проверка и оценка доказательств, образованных на основе результатов ОРД, осуществляется по общим правилам уголовно-процессуального доказывания (разд. III гл. 10 «Доказательства в уголовном судопроизводстве» и гл. 11 «Доказывание» УПК РФ).

Приложение

Образец 1

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности
органу дознания, следователю, прокурору или в суд

_____ «__» _____ г.
(место составления)

Начальник _____
(наименование органа, осуществляющего оперативно-

розыскную деятельность, специальное звание, фамилия, инициалы)

рассмотрев материалы дела оперативного учета

по факту (в отношении) _____
(какого именно)

УСТАНОВИЛ:

«__» _____ г. оперативным подразделением

_____ (наименование органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность)

в ходе проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий была полу-
чена оперативная информация о том, что неустановленное лицо, предпо-
ложительно мужчина европейской внешности, возраста 25—30 лет, реализует в
строении, расположенном напротив дома № по ул. _____
г. _____, спиртосодержащую продукцию без сертификата,
подтверждающего соответствие требованиям безопасности. Зафиксированы
случаи летальных исходов (смерти) более двух лиц в результате употребления
приобретенной у данного лица спиртосодержащей продукции.

Таким образом, *в действиях неустановленного лица* усматриваются признаки преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 238 УК РФ. В целях (какого именно)

проверки сведений о совершаемом тяжком преступлении на основании п. 4 ч. 1 и ч. 3 ст. 6, ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» мною было утверждено постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия проверочная закупка от «___» _____ Г. (какого именно)

В результате проведения оперативно-розыскного мероприятия проверочная закупка «___» _____ Г. (какого именно)

был установлен гр. _____ (фамилия, имя, отчество)

продавший гр. _____, участвующему в проверочной (фамилия, инициалы)

закупке в роли «покупателя». _____ (что именно — наименование предмета, вещества

_____ или продукции)

в количестве _____, которое согласно заключению (цифрами и прописью)

специалиста от «___» _____ г. _____ (излагаются выводы специалиста)

У гр. _____ были изъяты переданные ему деньги, (фамилия, имя, отчество)

также были получены другие данные, свидетельствующие о совершении им преступления. В ходе проведения проверочной закупки применялись техни-
ческие средства _____ (какие именно)

для фиксации _____

(цель применения технических средств)

Прилагаемые результаты оперативно-розыскной деятельности получены в полном соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». При этом не допущены нарушения закона, в том числе провокация преступления.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить основанием для возбуждения уголовного дела, поскольку содержат достаточные данные, указывающие на признаки преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 238 УК РФ.
Источники этих дан-

(какого именно)

ных могут быть проверены в условиях уголовного судопроизводства в соответствии с положениями УПК РФ.

Оперативно-служебные документы, оформленные при проведении оперативно-розыскного мероприятия проверочная закупка,

(какого именно)

сведений, отнесенных к государственной тайне, не содержат и могут быть представлены органу дознания, следователю, прокурору или в суд в соответствии со ст. ст. 11 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» без ущерба интересам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

На основании изложенного, руководствуясь чч. 2 и 3 ст. 11, ч. 4 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»,

ПОСТАНОВИЛ:

Представить в распоряжение органа дознания, следователя, прокурора
(кого именно)
_____ для принятия решения в порядке ст.ст. 144—145 УПК РФ следующие оперативно-служебные документы и иные результаты оперативно-розыскной деятельности:

1. *Рапорт об обнаружении признаков преступления в порядке ст. 143 УПК РФ от «__» _____ г. на _____ листах.*

2. *Рапорт о поступлении оперативной информации и о необходимости проведения оперативно-розыскного мероприятия — проверочная закупка от «__» _____ г. на _____ листах.*

3. Постановление о проведении проверочной закупки от «__» _____ г. на _____ листах.

4. Акт проверочной закупки от «__» _____ г. на _____ листах.

5. Запрос в ЭКО от «__» _____ г. на _____ листах.

6. Заключение специалиста от «__» _____ г. на _____ листах.

7. Аудиокассеты _____

(полное описание технических характеристик)

в количестве _____, перемотанные на начало стороны А,
(цифрами и прописью)

упакованные в конверт, заверенный печатью _____ и подписями
(описание печати)

присутствующих.

8. Денежные знаки достоинством _____
(цифрами и прописью)

в количестве _____,
(цифрами и прописью)

упакованные _____ и опечатанные _____
(описание упаковки) (описание печати)

9. Образец специального средства, использованного для пометки купюр,
упакованный _____ и опечатанный _____
(описание упаковки) (описание печати)

10. Стенограмма записи переговоров.

11. Рапорта _____

12. Акты опросов _____

13. Акты наблюдения _____

Начальник _____
(наименование органа, осуществляющего

оперативно розыскную деятельность,

специальное звание, фамилия, инициалы)

«_____» _____ Г. _____

3. Постановление о проведении проверочной закупки от «__» _____ г. на _____ листах.

4. Акт проверочной закупки от «__» _____ г. на _____ листах.

5. Запрос в ЭКО от «__» _____ г. на _____ листах.

6. Заключение специалиста от «__» _____ г. на _____ листах.

7. Аудиокассеты _____
(полное описание технических характеристик)
в количестве _____, перемотанные на начало стороны А,
(цифрами и прописью)
упакованные в конверт, заверенный печатью _____ и подписями
(описание печати)
присутствующих.

8. Денежные знаки достоинством _____
(цифрами и прописью)
в количестве _____,
(цифрами и прописью)
упакованные _____ и опечатанные _____
(описание упаковки) (описание печати)

9. Образец специального средства, использованного для пометки купюр,
упакованный _____ и опечатанный _____
(описание упаковки) (описание печати)

10. Стенограмма записи переговоров.

11. Рапорта _____

12. Акты опросов _____

13. Акты наблюдения _____

Начальник _____
(наименование органа, осуществляющего
_____ оперативно розыскную деятельность,
_____ специальное звание, фамилия, инициалы)

«_____» _____ Г. _____
(подпись)

ЛИТЕРАТУРА

Конституция РФ.

Таможенный кодекс РФ.

Уголовно-исполнительный кодекс РФ.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Уголовный кодекс РФ.

О безопасности: Закон РФ от 05.03.1992 г. № 2446-1 с изм. и доп.

О внешней разведке: Федеральный закон от 10.01.1996 г. № 5-ФЗ с изм. и доп.

О государственной охране: Федеральный закон от 27.05.1996 г. № 57-ФЗ с изм. и доп.

О государственной тайне: Закон РФ от 21.07.1993 г. № 5485-1 с изм. и доп.

О милиции: Закон РФ от 18.04.1991 г. № 1026-1 с изм. и доп.

О наркотических средствах и психотропных веществах: Федеральный закон от 08.01.1998 г. № 3-ФЗ с изм. и доп.

О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон в ред. Федерального закона от 17.11.1995 г. № 168-ФЗ с изм. и доп.

О связи: Федеральный закон от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ с изм. и доп.

О федеральной службе безопасности: Федеральный закон от 03.04.1995 г. № 40-ФЗ с изм. и доп.

О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: Закон РФ от 11.03.1992 г. № 2487-1 с изм. и доп.

Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ.

Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ с изм. и доп.

Вопросы Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков: Указ Президента РФ от 28.07.2004 г. № 976 с изм. и доп.

О перечне сведений, отнесенных к государственной тайне: Указ Президента РФ от 24.01.1998 г. № 61.

Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств: Указ Президента РФ от 01.09.1995 г. № 891.

Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера: Указ Президента РФ от 6.03.1997 г. № 188.

Вопросы Федеральной таможенной службы: Постановление Правительства РФ от 21.08.2004 г. № 429 с изм. и доп.

Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд. Утв. совместным Приказом ФСНП РФ, ФСБ РФ, МВД РФ, ФСО РФ, ФПС РФ, ГТК РФ, СВР РФ от 13.05.1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56.

Инструкция о порядке изъятия из незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ, а также их учета, хранения, передачи, использования и уничтожения. Утв. Приказом МВД России, Минюста России, Минздрава России, Минэкономики России, ГТК России, ФСБ России, ФПС России от 09.11.1999 г. № 840/320/388/472/726/530/585.

Об организации надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Приказ Генерального прокурора РФ от 25.04.2000 г. № 56.

Об утверждении Положения о совместных следственно-оперативных группах (бригадах) органов прокуратуры, внутренних дел, федеральной службы безопасности и налоговой полиции для пресечения и расследования деятельности организованных преступных групп: Приказ и. о. Генерального прокурора РФ, министра внутренних дел РФ, директора ФСБ РФ, директора Департамента налоговой полиции РФ от 22.05.1995 г. № 32/199/73/278.

По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Определение Конституционного Суда РФ от 04.02.1999 г. № 18-О.

О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 г. № 8.

О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.1993 г. № 13.

Басков В. И. Оперативно-розыскная деятельность: Учеб.-метод. пос. М., 1997.

Бозров В. Результатам ОРД — статус доказательств // Законность. 2004. № 12.

Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И. Правовая регламентация использования результатов оперативно-розыскной деятельности / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.

Возгрин И. А. Обеспечение методами и средствами ОРД раскрытия, расследования и судебного рассмотрения уголовных дел // Криминалистический семинар. Вып. 1. СПб., 1998.

Галахов С. С. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: Лекция. М., 1995.

Гармаев Ю. Проверочная закупка наркотиков // Законность. 2004. № 10.

Голубовский В. Ю. Теоретические и правовые аспекты информационного обеспечения оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2000.

Громов Н. А., Пономаренко В. А., Гущин А. Н., Францифоров Ю. В. Доказательства, доказывание и использование результатов ОРД. М., 2001.

Демидов И. Ф. Значение оперативно-розыскной деятельности для уголовно-процессуального производства // Судебная реформа и проблемы судопроизводства: Сб. науч. тр. НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. М., 1995.

Демидов И. Ф. Оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс // Законность. 1993. № 8.

Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996.

Зажицкий В. Оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство // Российская юстиция. 2001. № 3.

Зажицкий В. Трудности предоставления прокурору и органам расследования результатов оперативно-розыскной деятельности // Российская юстиция. 2000. № 1.

Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия. Общие положения. СПб., 2002.

Земскова А. Документирование результатов оперативно-розыскных мероприятий // Российская юстиция. 2001. № 7.

Зникин В. Результаты ОРД в уголовном процессе // Законность. 2005. № 11.

Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Авт.-сост. А. Ю. Шумилов. М., 2000.

Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Авт.-сост. Д. В. Ривман. СПб., 2003.

Кореневский Ю. В., Токарева М. Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: Метод. пос. М., 2000.

Коротков А. П., Токарева М. Е. Контроль и запись переговоров при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий: Метод. рек. М., 2005.

Крашенинников Н. И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001.

Криминалистический вестник. Вып. 1. СПб., 2002. С. 43—65.

Молдавский М. В. Представление результатов оперативно-розыскной деятельности и их реализация в уголовном судопроизводстве. СПб., 2003.

Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Под ред. В. В. Николюка. М., 2000.

Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация / Под ред. А. С. Овчинского, В. С. Овчинского. М., 2000.

Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2002.

Осипкин В. Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью (понятие, организация, методика): Учеб. пос. СПб., 2003.

Поляков М. П., Попов А. П., Попов Н. М. Уголовно-процессуальное использование результатов оперативно-розыскной деятельности / Под общ. ред. В. Т. Томина. Пятигорск, 1998.

Ривман Д. В., Молдавский М. В. Проблемы представления результатов оперативно-розыскной деятельности следственным и судебным органам для использования в процессе доказывания // Российский следователь. 2001. № 1.

Рохлин В. И. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности при доказывании // Тр. СПб юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ. № 5. СПб., 2003.

Рохлин В. И. Оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство // Законность. 2004. № 9.

Степанов А. А., Шананин М. Г. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве следственных действий: Учеб. пос. СПб., 2005.

Степанов А. Н., Логунов Д. А. Условия допустимости результатов оперативно-розыскной деятельности налоговой полиции в качестве доказательств по уголовному делу // Бухгалтерский учет. 2001. № 3.

Сурков К. В. Опыт законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации. СПб., 1998.

Уголовно-процессуальное право: Учебник / Под общ. ред. В. И. Рохлина. СПб., 2004.

Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. М., 1999.

Шумилов А. Ю. Начала оперативно-розыскного права. М., 1998.

Содержание

1. Понятие оперативно-розыскной деятельности	5
2. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности и ее результатов в уголовном процессе	7
3. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, их задачи и полномочия	12
4. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий	18
5. Порядок проведения и документирования оперативно-розыскных мероприятий	27
6. Представление результатов оперативно-розыскной деятельности органам расследования	42
7. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности	48

*ЛАРИНКОВ Анатолий Александрович,
старший преподаватель*

*НИКИТИН Евгений Львович,
канд. юрид. наук, доцент*

**ПОЛУЧЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИХ
В ДОКАЗЫВАНИИ**

Учебное пособие

*Редактор Н. Я. Ёлкина
Компьютерная правка и верстка
Н. В. Федорченко, Т. И. Павловой*

Подписано к печати 18.09.2006 г. Бум. тип. № 1.
Гарнитура “Times New Roman Cyr”. Ризография. Печ. л. 4,0.
Уч.-изд. л. 4,25. Тираж 500 экз. (1-й завод 1—300). Заказ 1795.
Свободная цена.

Редакционно-издательский отдел
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44

Отпечатано с оригинал-макета в печатно-множительной лаборатории
Санкт-Петербургского юридического института
Генеральной прокуратуры РФ