

На правах рукописи

Клёнов Дмитрий Игоревич

Процессуальный порядок использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании на досудебных стадиях производства по уголовным делам

Специальность 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ижевск - 2005

Диссертация выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Удмуртский государственный университет»

Научный руководитель- доктор юридических наук, профессор
Зинатуллин Зинур Зинатуллович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Кудрявцева Анна Васильевна
кандидат юридических наук, доцент
Батаев Иса Ахмадович

Ведущая организация: Уральская государственная юридическая академия.

Защита состоится «__» июля 2005 года в _____ часов на заседании диссертационного совета К 212.275.06 при Удмуртском государственном университете по адресу: 426034, г.Ижевск, ул.Университетская, 1, корп.4, ауд.305.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Удмуртского государственного университета.

Автореферат разослан «__» мая 2005 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Н.В. Кузнецова

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Современный этап развития Российской Федерации знаменуется глубокими политическими, социальными, экономическими, демографическими и правовыми изменениями. Одним из отрицательных показателей происходящих в стране реформ является рост преступности, которая приобретает все более организованный характер, стремиться пробиться к политической власти.

Современная российская преступность характеризуется: организованностью, информированностью, вооруженностью, технической оснащенностью, наличием собственной разведки, тщательной подготовкой и организацией преступлений, целенаправленным уничтожением доказательственной информации. Изложенное обуславливает сложность выявления, раскрытия и расследования преступлений.

Уголовно-процессуальные средства познания не могут надлежащим образом обеспечить реализацию процесса доказывания по уголовным делам. Не случайно заместитель Генерального прокурора РФ В.В. Колмогоров писал, что «... приоритетное значение в доказывании по уголовным делам должно придаваться использованию возможностей оперативно-розыскной работы для установления события и обстоятельств преступления, личности преступника, а также результатов оперативно-розыскных мероприятий»¹.

В руководящих принципах ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия (1985) говорится о применении новых методов раскрытия преступлений, расследования, судебного преследования и наказания².

В рекомендации Комитета министров Совета Европы от 17 сентября 1987 года относительно упрощения уголовного правосудия подчеркивается, что «задержка в раскрытии преступлений ведет к дискредитации уголовного права и сказывается на надлежащем отправлении правосудия»³.

В связи с этим становится очевидным, что универсальность уголовного процесса, как способа познания преступлений, является в настоящее время скорее историческим а не гносеологическим фактом, поэтому использование оперативно-розыскной деятельности для обеспечения назначения уголовного судопроизводства в настоящее время является необходимым.

¹ Колмогоров В.В. Следствие ищет новые пути борьбы с преступностью // Рос. юстиция. 2000. № 3. С. 8.

² Миланский план действий // Сов. юстиция. 1992. № 15-16. С. 35.

³ Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С.117.

Однако, несмотря на очевидную необходимость использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания по уголовным делам, до сих пор не разработан единый механизм перевода результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства. В основном результаты оперативно-розыскной деятельности используются для принятия решений на стадии возбуждения уголовного дела при проверке поступившего сообщения о преступлении. Однако, современные подходы к разрешению проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве, как и ранее, основываются на аксиоме безусловного приоритета уголовно-процессуальной деятельности производства фактоустанавливающей информации.

Данная методологическая установка затрудняет реализацию в уголовном судопроизводстве принципа информационного превосходства и создает препятствия для обновления теоретико-правовой основы эффективного использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе. Все попытки вписать оперативно-розыскную информацию в процесс доказывания по уголовным делам, при неизменном сохранении основной процессуальной концепции неизбежно упираются в непреодолимые теоретические препятствия, вследствие чего затрудняется решение проблемы на нормативно-практическом уровне, что негативно отражается на процессе расследования и судебного разбирательства по уголовным делам.

Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности может быть разрешена только после изменения сложившегося стереотипа к запрету их использования в уголовно-процессуальном доказывании. К сожалению, в уголовно-процессуальном законодательстве просматривается негативная тенденция, выражающаяся в чрезмерной осторожности регламентации уголовно-процессуального использования результатов оперативно-розыскной деятельности.

Нормы, предусматривающие применение оперативно-розыскной информации в доказывании, не позволяют ее использовать в соответствии с реальной необходимостью в целях раскрытия и расследования преступлений. Несмотря на законодательное урегулирование оперативно-розыскной деятельности, к ее результатам, по-прежнему, сохранилось настороженное отношение, как к информации недостоверной, которая получена с грубейшими нарушениями прав человека.

Однако, ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и ст. 89 УПК РФ позволяют использовать результаты оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания. В связи с чем необходимо установить процессуальный порядок их перевода в доказательства, а также основания для использования в полученном виде без изменения в уголовном судопроизводстве. Полагаем, что теория уголовного процесса не должна стоять на месте, а должна быть гибкой, соответствовать

жизненным реалиям времени. Поэтому в ней должны найти отражение вопросы, связанные с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания.

Необходимо учитывать, что охрана прав и свобод человека и гражданина является внутренней функцией государства. Реализация назначения уголовного судопроизводства, направленного на защиту прав и законных интересов его участников может быть осуществлена только при качественном производстве по уголовному делу, обеспечивающем защиту прав потерпевших, восстановление социальной справедливости. Идеологические аморфные положения, декларирующие защиту интересов личности через несоразмерные гарантии прав обвиняемых в ущерб интересам потерпевших, не должны быть положены в основу теоретической концепции, обуславливающей возможность использования в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности. Изложенные положения определяют актуальность темы диссертационного исследования.

Степень разработанности проблемы. Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве привлекла внимание многих исследователей. Немалый вклад в развитие теории и практики уголовно-процессуального использования результатов ОРД внесли ученые, специализирующиеся в области уголовного процесса, криминалистики, теории оперативно-розыскной деятельности, а также в сфере науки управления: А.В. Агутин, А.В. Азаров, А.И. Алексеев, В.И. Басков, А.Р. Белкин, Б.Т. Безлепкин, Д.И. Бедняков, А.В. Белоусов, В.П. Божьев, Л.В. Брусницын, В.М. Быков, Д.В. Гребельский, В.Н. Григорьев, Н.А. Громов, А.Н. Гушин, А.А. Давлетов, И.Ф. Демидов, Е.А. Доля, Р.Г. Домбровский, В.И. Зажицкий, В.Н. Зайковский, А.В. Земскова, З.З. Зинатуллин, И.А. Зинченко, В.К. Зникин, В.В. Кальницкий, М.К. Каминский, В.А. Камышин, С.С. Карнаухов, Н.М. Кипнис, Г.Н. Козырев, Н.Н. Ковтун, Ю.В. Корневский, Л.М. Корнеева, А.М. Ларин, А.Ф. Лубин, В.А. Лукашов, Н.Н. Лысов, А.Г. Маркушин, П.Г. Марфицин, Л.Н. Масленникова, В.М. Мешков, В.И. Михайлов, Г.М. Миньковский, Т.Н. Москалькова, В.В. Николюк, С.С. Овчинский, Ю.К. Орлов, И.Л. Петрухин, М.А. Пешков, А.П. Попов, Е.М. Рябков, С.Г. Савенко, В.А. Семенцов, С.П. Сереброва, Г.К. Синилов, М.П. Смирнов, Ю.Н. Соколова, К.В. Сурков, Л.Г. Татьяна, В.М. Тертышник, В.Т. Томин, А.А. Фальченко, А.В. Федоров, Ю.В. Франциферов, В.П. Хомколов, А.А. Чувилев, А.В. Чуркин, С.А. Шейфер, М.А. Шматов, А.Ю. Шумилов и др.

Однако, несмотря на большое количество исследований, посвященных исследуемой проблеме, эффективность использования оперативно-розыскной информации для достижения целей уголовного процесса остается на низком уровне.

Объектом исследования выступают правовые и требующие правового регулирования отношения, связанные с использованием

результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании, а также правоотношения между субъектами предварительного расследования и оперативно-розыскной деятельности по поводу представления и проверки оперативно-розыскной информации.

Предметом исследования послужили нормы уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, а также правовые акты, регламентирующие производство оперативно-розыскной деятельности и ее вовлечение в уголовно-процессуальное доказывание.

Цель и задачи исследования. Цель диссертационного исследования заключается в анализе действующего законодательства и правоприменительной практики в области уголовного судопроизводства и оперативно-розыскной деятельности, регламентирующем вопросы вовлечение в уголовно-процессуальное доказывание результатов оперативно-розыскной деятельности, а также разработке рекомендаций по совершенствованию норм права в сфере трансформации результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства.

Для достижения поставленной цели в процессе исследования ставились и решались следующие основные *задачи*:

- рассмотреть логико-гносеологические основы и процессуальные правила доказывания по уголовным делам;
- рассмотреть вопросы информационного взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности;
- исследовать правовую природу результатов оперативно-розыскной деятельности;
- определить возможные направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе;
- определить процессуальный статус результатов оперативно-розыскной деятельности и место в системе средств уголовно-процессуального доказывания;
- рассмотреть влияние результатов оперативно-розыскной деятельности для принятия процессуальных решений в ходе досудебного производства;
- разработать теоретические положения и рекомендации по совершенствованию уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства в части использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе уголовно-процессуального доказывания.

Методологическая основа исследования. Методологической основой работы является диалектико-материалистический метод познания и производный от него комплексный подход, включающий элементы системно-информационного анализа. В работе использованы исторический, логико-юридический, сравнительно-правовой, конкретно-социологический и статистический методы.

Сделанные выводы и предложения базируются на положениях Конституции РФ, уголовно-процессуальном и оперативно-розыскном законодательстве, открытых ведомственных нормативных актах субъектов оперативно-розыскной деятельности.

Теоретической базой исследования послужили фундаментальные разработки науки уголовно-процессуального, права, общей теории права, теории оперативно-розыскной деятельности, криминалистики, науки управления, юридической психологии, социологии, конфликтологии, формальной логики, теории информации.

Нормативную базу исследования составили: Конституция РФ, федеральные конституционные законы, нормы действующего уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства, а также нормативные акты органов исполнительной власти, постановления и определения Конституционного суда РФ, постановления Верховного Суда РФ, имеющие непосредственное и опосредованное отношение к проблеме использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Эмпирическую базу исследования составили результаты изучения 280 уголовных дел, расследованных следственными подразделениями МВД Удмуртской Республики, опубликованная практика Верховного Суда Российской Федерации, результаты анкетирования 78 следователей и 60 оперуполномоченных по вопросам использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе уголовно-процессуального доказывания.

Научная новизна заключается в комплексном рассмотрении вопросов трансформации результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства. Рассмотрена возможность использования в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности без проведения специальной процедуры превращения их в уголовно-процессуальные доказательства.

Научная новизна выражается также в положениях, выносимых на защиту:

1. Оперативно-розыскная деятельность является самостоятельным направлением деятельности правоохранительных органов в сфере уголовной юстиции. По отношению к уголовному процессу она может рассматриваться как служебная, направленная на обеспечение процесса выявления, раскрытия, расследования преступлений и оперативного сопровождения процесса расследования и рассмотрения уголовных дел по существу, а также обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства.

2. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы по уголовным делам: а) в процессе доказывания, б) в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, в) в качестве ориентирующей информации при принятии процессуальных решений

следователем, дознавателем, прокурором; г) для принятия решения об обеспечении оперативного сопровождения расследуемого уголовного дела; д) для обеспечения защиты прав участников уголовного судопроизводства. Считаю необходимым ввести в УПК РФ главу 11¹ «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности», в которой необходимо сконцентрировать нормы, регламентирующие вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве в целом, а не только в процессе доказывания.

3. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть получены путем проведения гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий. В связи с чем порядок представления результатов негласных оперативно-розыскных мероприятий необходимо урегулировать межведомственной Инструкцией, а порядок вовлечения в уголовное дело результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий - нормами УПК РФ.

4. В доказательственном праве необходимо в качестве средств уголовно-процессуального доказывания рассматривать доказательства, источники доказательств способы получения доказательств. Внести изменения в часть 2 ст. 74 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «2. В качестве источников доказательств допускаются: 1) показания подозреваемого и обвиняемого; 2) показания потерпевшего и свидетеля; 3) показания гражданского истца, гражданского ответчика, законных представителей и представителей участников процесса; 4) заключения и показания эксперта; 5) заключения и показания специалиста; 6) вещественные доказательства; 7) протоколы следственных и судебных действий; 8) иные документы; 9) аудио и видеозаписи; 10) материалы оперативно-розыскной деятельности».

5. Необходимой предпосылкой перевода результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства является соблюдение оперативно-розыскной формы, включающей:

а) общий порядок осуществления оперативно-розыскной деятельности;

б) основания проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий;

в) условия проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий;

г) способы фиксации результатов оперативно-розыскной деятельности и решений, принимаемых на их основе органами, ее осуществляющими, в порядке, установленном ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и принятыми на его основе ведомственными нормативными актами;

д) оформление результатов оперативно-розыскной деятельности в порядке, установленном ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и принятыми на его основе ведомственными нормативными актами.

6. В ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» необходимо ввести дополнительные нормы, регулирующие порядок проведения ряда гласных оперативно-розыскных мероприятий и порядок закрепления результатов, полученных при их осуществлении. Предложено дополнить ФЗ «Об ОРД» следующими нормами: ст. 6¹ «Опрос», ст. 6² «Наведение справок», ст. 6³ «Сбор образцов для сравнительного исследования», ст. 6.4 «Проверочная закупка», регламентирующих порядок проведения указанных оперативно-розыскных мероприятий.

7. Правовой режим результатов оперативно-розыскной деятельности должен определяться в зависимости от способов их получения. Они могут непосредственно выступать в качестве доказательств, могут выступать в качестве документов, аудио- и видеозаписи или вещественных доказательств.

8. Результаты оперативно-розыскной деятельности направляются для приобщения к материалам уголовного дела вместе с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны основания их проведения, а также перечень документов, которые прилагаются к сопроводительному письму. Необходимо внести в УПК РФ норму, регламентирующую содержание сопроводительного письма.

9. На законодательном уровне предоставить право следователю знакомиться с результатами оперативно-розыскной деятельности по уголовному делу. В связи с чем дополнить частью 2 статью 89 УПК РФ следующего содержания: «2. Следователь имеет право по собственной инициативе ознакомиться с оперативно-розыскными материалами органа дознания. Оперативные сотрудники обязаны предоставить следователю для ознакомления оперативные материалы, связанные с расследуемым уголовным делом. 3. Информация, полученная конфиденциально, предоставляется следователю без указания ее источника».

10. Предлагается заменить понятие «контроль телефонных переговоров» понятием «электронное наблюдение». Из УПК РФ изъять норму, указанную в ст. 186 УПК РФ, регулиующую порядок контроля телефонных переговоров как следственного действия. Придать электронному наблюдению только статус оперативно-розыскного мероприятия. В УПК РФ ввести положение, регулирующее порядок поручения органам дознания проведения электронного наблюдения при обеспечении оперативного сопровождения расследования уголовного дела.

11. Обоснована необходимость установить способы проверки поводов на стадии возбуждения уголовного дела. В связи с чем предлагается дополнить статью 144 УПК РФ частями 7 и 8 следующего содержания: «7. Наличие оснований для возбуждения уголовного дела может быть проверено путем отобрания объяснений у лиц, обладающих информацией о произошедшем событии, путем изъятия представленных лицами предметов или документов, путем истребования предметов или документов у лиц, организаций, учреждений, предприятий, путем

проведения оперативно-розыскных мероприятий. 8. Материалы, полученные в ходе проверки поводов и оснований для возбуждения уголовного дела должны оцениваться в качестве документов в процессе доказывания».

Теоретическая и практическая значимость исследования. Выводы и положения, сформулированные в диссертации, обогащают теорию уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, могут быть использованы при дальнейшей научной разработке проблем уголовно-процессуального права и теории оперативно-розыскной деятельности, при преподавании курса уголовного процесса, криминалистики, спецкурсов, подготовке лекций и учебных пособий. Отдельные положения диссертации могут быть использованы в научно-исследовательском процессе.

Апробация результатов исследования. Основные положения, выводы и рекомендации исследования отражены в 4 научных статьях, а также доложены на заседании кафедры уголовного процесса Удмуртского государственного университета. Материалы работы применялись при подготовке лекций для студентов Института права, социального управления и безопасности Удмуртского государственного университета.

Структура и объем работы. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов, заключения, библиографического списка и приложений.

Содержание работы

Во введении обосновывается актуальность темы, определены цель и задачи исследования, его методологическая основа, эмпирическая база, научная новизна, теоретическая и практическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приведены сведения об апробации результатов исследования.

Глава 1. *«Гносеологические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе уголовно-процессуального доказывания».*

Первый параграф *«Понятие, виды и значение средств уголовно-процессуального доказывания»* посвящен рассмотрению содержания понятия средств уголовно-процессуального доказывания. Проведен анализ точек зрения ученых-процессуалистов на данный институт в современный период. Автором обоснован вывод о необходимости рассмотрения в качестве средств уголовно-процессуального доказывания доказательств, источников доказательств и способов собирания доказательств.

Рассматривая уголовно-процессуальное доказывание с гносеологической точки зрения, в качестве особой разновидности познания, автор исходил из наличия двух групп его характерных признаков: 1) общих, существенные для любой познавательной деятельности, в том числе и уголовного процесса; 2) особенных, выявляющие специфику доказывания по сравнению с прочими формами познавательной активности человека.

Оперативно-розыскная деятельность характеризуется рядом особенностей, которые позволяют говорить о специфике познания, осуществляемого в ее результате. Обосновано, что в процессе проведения оперативно-розыскной деятельности доказательственная информация может быть получена следующими способами: 1) при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, с использованием технических средств на основании судебного решения; 2) при проведении легально гласных оперативно-розыскных мероприятий, порядок проведения которых, а также фиксации полученных результатов, установлен ФЗ «Об ОРД»; 3) путем получения предметов и документов от лиц, работающих с оперативными сотрудниками на конфиденциальной основе. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть вовлечены в процесс доказывания либо путем приобщения их к уголовному делу, либо посредством проведения следственных действий. Обоснован вывод, что к средствам доказывания должны относиться результаты оперативно-розыскной деятельности.

Предложено внести изменения в часть 2 ст. 74 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «2. В качестве источников доказательств допускаются: 1) показания подозреваемого и обвиняемого; 2) показания потерпевшего и свидетеля; 3) показания гражданского истца, гражданского ответчика, законных представителей и представителей участников процесса; 4) заключения и показания эксперта; 5) заключения и показания специалиста; 6) вещественные доказательства; 7) протоколы следственных и судебных действий; 8) иные документы; 9) аудио и видеозаписи; 10) материалы оперативно-розыскной деятельности».

Второй параграф «Требования, предъявляемые к доказательствам, как средствам уголовно-процессуальной деятельности» посвящен исследованию относимости, допустимости и достоверности доказательств.

Автор приходит к выводу о том, что относимость доказательств характеризует их в плане содержания. С позиций информационного подхода содержание доказательств представляет собой результат отражения, в котором с большей или меньшей степенью адекватности воспроизводятся реальные особенности события преступления. Носителями информации являются следы, которые остаются в памяти, либо объектах материального мира. Указанные сведения не будут иметь процессуального значения до того момента, пока они не будут извлечены субъектом уголовно-процессуального доказывания для применения в процессе доказывания по уголовному делу. Переход информации от ее носителя к

субъекту уголовно-процессуального доказывания сопровождается формированием определенного гносеологического образа, который в свою очередь приобретает установленную уголовно-процессуальным законом процессуальную форму. При этом отраженные фактические данные должны обладать свойством относимости, то есть быть способными служить предпосылкой для формирования знаний о произошедшем исследуемом событии. Результаты оперативно-розыскной деятельности содержат информацию в отношении исследуемого события.

Анализируя понятие допустимости доказательств, автор приходит к выводу, что результаты оперативно-розыскной деятельности соответствуют ее условиям. Рассматриваются содержания условий для признания доказательств недопустимыми.

Далее автор рассматривает понятие и значение достоверности, поддерживает мнение, что с гносеологической точки зрения достоверность есть, несомненно, обоснованное знание, утверждая при этом, что все уголовно-процессуальное познание характеризуется процессом перехода от вероятного к достоверному знанию. В процессе осуществления уголовно-процессуального познания окончательные выводы по уголовному делу могут основываться только на основе достаточной совокупности доказательств, характеризующихся свойствами относимости, допустимости и достоверности, при этом сам вывод по делу должен иметь однозначно достоверный характер.

Третий параграф «Оперативно-розыскная деятельность и ее результаты в системе средств уголовно-процессуального доказывания».

Автор отстаивает позицию, что оперативно-розыскная информация может и должна активно использоваться в уголовном судопроизводстве в целом и уголовно-процессуальном доказывании. Общность приемов (методов) познания оперативно-розыскной деятельности является одним из обоснований допустимости такого использования. При этом автор сравнивает уголовно-процессуальное законодательство РФ и УПК Республики Беларусь, отмечая, что в последнем законодатель прямо указывает на результаты оперативно-розыскной деятельности, как источники доказательств, при условии, что они получены в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства.

Автор анализирует содержание понятия результаты оперативно-розыскной деятельности, приходит к выводу, что с учетом действующего УПК РФ и ФЗ «Об ОРД» они могут быть использованы: 1) для подготовки и осуществления следственных и судебных действий; 2) в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела; 3) для доказывания по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. В интересах уголовно-процессуальной деятельности результаты ОРД должны предоставляться органу дознания, следователю, прокурору или в суд в соответствии с

положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Автором обосновывается позиция о том, что непроцессуальная информация, полученная в ходе оперативно-розыскной деятельности может быть использована в процессе уголовно-процессуального доказывания. В качестве обоснования данной позиции используется аргумент о возможности получения в непроцессуальной сфере фактических данных, сведений, которые обладают свойствами уголовно-процессуальных доказательств: относимости, допустимости и достоверности.

Далее рассматривается содержание понятия «вовлечение», предлагается под ним понимать порядок приобщения результатов оперативно-розыскной деятельности к материалам уголовного дела в порядке, установленном УПК РФ. Обосновано предложение о необходимости введения норм, которые должны регламентировать порядок вовлечения и использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовное судопроизводство. В этих целях предлагается ввести главу 11¹ «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности». В нее необходимо включить нормы, регламентирующие: а) порядок представления результатов ОРД в установленном законом порядке органами, осуществляющими ОРД, органу дознания, следователю, прокурору или в суд; б) порядок принятия результатов ОРД с составлением протокола, удостоверяющего легитимность их получения и представления; в) приобщение результатов ОРД к материалам уголовного дела; г) порядок направления отдельных поручений в целях проведения оперативно-розыскных мероприятий и требования, предъявляемые к ним.

Вторая глава «Результаты оперативно-розыскной деятельности и их использование в досудебном производстве по уголовным делам»

Первый параграф «Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности» посвящен исследованию норм, регламентирующих порядок проведения оперативно-розыскной деятельности.

Автор рассматривает отношения, возникающие в процессе оперативно-розыскной деятельности, приходит к выводу о том, что они существуют только в форме правоотношений, не могут существовать в виде фактических отношений.

Рассматриваются правоотношения, возникающие в процессе оперативно-розыскной деятельности. В оперативно-розыскной деятельности широко распространены регулятивные уголовно-правовые отношения, которые возникают в ситуациях крайней необходимости или обоснованного риска, в случае причинения вреда при задержании лица, которое совершило преступление, исполнении приказа и др. Правоотношения процессуального свойства регулируются в основном нормами уголовно-процессуального и административного права. Уголовно-процессуальное законодательство РФ регулирует порядок

взаимодействия по уголовным делам следователей с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Диссертантом отстаивается позиция, что в оперативно-розыскной деятельности возникают уголовно-розыскные отношения в так называемом уголовно-розыском (оперативно-розыском) процессе, задачи которого заключаются в: а) предупреждении и выявлении специфическими методами и средствами событий преступлений; б) розыске лиц, скрывающихся от правосудия или пропавших без вести; в) оказании действенной помощи органам дознания и следствия в пресечении и расследовании преступлений, используя присущие оперативно-розыскной деятельности специфические методы и средства. Уголовно-розыскные правоотношения возникают там, где участвующие в оперативно-розыском процессе лица, чьи конституционные права были ограничены, могут осуществлять свои, так называемые, уголовно-розыскные права.

Рассматриваются пределы правового регулирования общественных отношений, возникающих при проведении оперативно-розыскной деятельности, а также факторы, которые их ограничивают.

Анализируя правовую основу оперативно-розыскной деятельности, автор отмечает, что ее составляют международно-правовые и национальные источники. Обосновывается точка зрения о том, что Уголовно-процессуальный кодекс должен быть основным источником, регулирующим вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Второй параграф «*Результаты оперативно-розыскной деятельности, их виды и способы фиксации*» посвящен рассмотрению особенностей проведения легальных оперативно-розыскных мероприятий.

Рассматривая особенности получения результатов оперативно-розыскной деятельности, автор обосновывает необходимость введения в ФЗ «Об ОРД» статьи 6¹ «Опрос», в которой урегулировать порядок проведения опроса, а также порядок фиксации его результатов, установив, что результаты опроса, полученные гласным путем должны оцениваться в качестве доказательств по уголовному делу. Это объясняется тем, что при проведении гласного опроса, человек, который согласился дать информация, понимает всю важность и необходимость данного действия, он дает ту информацию, которая сохранилась в его сознании, так как опрос происходит в максимально сжатые сроки после произошедшего события. В дальнейшем, при оценке показаний, которые будет давать опрошенное ранее лицо, информация, которую оно давало ранее, должна оцениваться в совокупности со всеми доказательствами. Мы отвергаем мнение о недопустимости использования в качестве доказательств информации, полученной в процессе опроса, так как лицо, которое вовлекается в уголовный процесс, тем более в оперативно-розыскную деятельность, понимает всю важность с ложностью ситуации и своих действий. Предлагая рассматривать результаты гласного опроса в качестве доказательств, мы

исходим из того, что опрос, проведенный после совершения преступления, несет в себе максимум информации, на которую еще не оказали влияния ни участники произошедшего, ни их родственники или друзья, ни правоприменители.

При анализе вопроса о возможности использования в процессе доказывания полиграфа, отстаивается позиция о недопустимости его применения по уголовным делам. На наш взгляд, использование полиграфа противоречит общей концепции защиты прав личности в уголовном судопроизводстве.

Далее автором обосновывается необходимость введения в ФЗ «Об ОРД» статьи 6² «Наведение справок», ст. 6³ «Сбор образцов для сравнительного исследования» и ст. 6.4 «Проверочная закупка» регламентирующих порядок и условия легального проведения данных оперативно-розыскных мероприятий.

Рассмотрены особенности изъятия образцов для сравнительного исследования, обоснована необходимость дополнения ст. 177 частью 7 следующего содержания: «7. При проведении осмотра места происшествия сотрудники органа дознания имеют право отобрать у лиц, проживающих в жилище, либо работающих в данном помещении образцы отпечатков пальцев рук».

Исследуя особенности отождествления личности, автор приходит к выводу, что результаты, полученные в процессе его проведения не могут выступать в качестве доказательств, а используются только в качестве ориентирующей информации.

Обосновано мнение, что гласное обследование должно проводиться с согласия собственников того помещения, местности или транспортного средства, кому они принадлежат. Собственник вправе пригласить своего адвоката при проведении гласного обследования. На наш взгляд, участие понятых не должно быть обязательным при проведении указанного обследования. Мы исходим из презумпции правопорядочности правоприменителя, который должен поступать в соответствии с положениями закона. Однако, учитывая тот факт, что обследование проводится с согласия собственника, то необходимо учитывать и его интерес, в связи с чем, считаем, если собственник настаивает на проведении обследования с участием понятых, то правоприменитель должен удовлетворить его требование и пригласить последних.

Если объектом обследования является жилище, необходимо получить судебное согласие на проведение его обследования. В случаях, не терпящих отлагательств, при наличии неоспоримых данных о том, что в данном жилище подготавливается или совершается преступление, его обследование должно проводиться без судебного согласия. После его проведения суд в течение 24 часов должен быть уведомлен о проведении обследования и полученных результатах с объяснения о причинах немедленного проведения освидетельствования. Нами отстаивается

позиция, если при проведении обследования в жилище были получены данные, подтверждающие факт совершения преступления, то суд должен признавать законным проведение указанного оперативно-розыскного мероприятия. При этом мы считаем, что в случае, если в обследуемом помещении будут обнаружены объекты, запрещенные в гражданском обороте (наркотики, психотропные вещества, оружие и т.д.), то проведение обследования должно признаваться законным.

Далее обосновывается мнение о том, что результаты проверочной закупки должны выступать в качестве доказательств, они должны составлять содержание такого источника доказательств, как результаты оперативно-розыскной деятельности.

Автор рассматривает особенности использования средств криминалистической техники при проведении оперативно-розыскных мероприятий, поддерживает мнение авторов о необходимости рассмотрения аудио- видеозаписи в качестве самостоятельного источника доказательств.

Рассматривая условия и общий порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, автор отстаивает мнение о нецелесообразности участия понятых при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Третий параграф *«Способы трансформации результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства по уголовному делу».*

Первоначально автор раскрывает требования, предъявляемые к закреплению (фиксации) доказательств, к которым относятся законность, своевременность, протоколирование. Первым требованием выступает законность, в соответствии с которой все полученные доказательства должны быть зафиксированы в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством. Результаты оперативно-розыскной деятельности будут соответствовать данному требованию в том случае, если они получены легальным путем в соответствии с требованиями ФЗ «Об ОРД», в последующем были вовлечены в уголовное дело посредством соблюдения требований УПК РФ. Своевременность, как требование, предъявляемое к доказательствам, предполагает своевременность проведения конкретного действия и правильность и своевременность его оформления. Протоколирование является одним из наиболее значимых требований, от того, насколько качественно будет оформлен протокол оперативно-розыскного мероприятия, закреплена информация в протоколе следственного действия, будет зависеть возможность использования информации в качестве доказательств. Следующим требованием, предъявляемым к закреплению доказательств, является надежность, предполагающая возможность сохранения полученной информации и содержащих ее носителей на протяжении длительного времени без существенных изменений, в целях предотвращения подмены и порчи. Одним из требований, предъявляемых

к закреплению доказательств, является возможность использования средств криминалистической техники при проведении следственных, процессуальных действий, а также оперативно-розыскных мероприятий. В настоящее время целесообразно максимально полно использовать средства криминалистической техники для более качественного сбора доказательств.

Последовательно автор переходит к рассмотрению особенностей процессуального закрепления результатов оперативно-розыскной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела. Неурегулированность в УПК РФ порядка проверки полученной информации приводит к волоките проверки поступивших сообщений, в результате чего происходит утрата доказательств по уголовным делам.

Обоснована необходимость использования оперативно-розыскных мероприятий для проверки поводов и оснований для возбуждения уголовного дела. На наш взгляд, оперативно-розыскные мероприятия могут выступать в качестве способов проверки поводов и оснований для возбуждения уголовного дела. Предложено дополнить статью 144 УПК РФ частями 7 и 8 следующего содержания: «7. Наличие оснований для возбуждения уголовного дела может быть проверено путем отображения объяснений у лиц, обладающих информацией о произошедшем событии, путем изъятия представленных лицами предметов или документов, путем истребования предметов или документов у лиц, организаций, учреждений, предприятий, путем проведения оперативно-розыскных мероприятий. 8. Материалы, полученные в ходе проверки поводов и оснований для возбуждения уголовного дела должны оцениваться в качестве документов в процессе доказывания».

Далее рассматриваются особенности процессуального порядка закрепления результатов оперативно-розыскной деятельности в ходе предварительного расследования. Обосновывается мнение, что процесс расследования уголовного дела должен быть обеспечен оперативным сопровождением.

Автор приходит к выводу, что в ходе предварительного расследования оперативно-розыскные мероприятия проводятся в следующих случаях: 1) при выполнении отдельных поручений следователя, направленных: а) на отыскание очевидцев произошедшего; б) предметов, документов, имеющих доказательственное значение по делу; в) орудий и средств совершения преступления; г) установление лиц, совершивших преступление; д) установление лиц, способствующих совершению преступления; е) установление местонахождения подозреваемых и обвиняемых в случае, если они объявлены в розыск, либо их местонахождения было не установлено; 2) при обеспечении оперативного сопровождения процесса расследования уголовного дела, в результате которого получена информация, которая может иметь доказательственное значение; 3) при реализации программы защиты

свидетелей и потерпевших по уголовному делу, в процессе которой была получена информация, которая может иметь доказательственное значение по уголовному делу. Рассматривается вопрос о том, какие оперативно-розыскные мероприятия могли быть проведены в указанных ситуациях, каким образом они должны быть вовлечены в процесс доказывания по уголовному делу.

Автором обосновано мнение, что конкретное оперативно-розыскное мероприятие в каждом случае должно определяться оперативным сотрудником, который выполняет поручение следователя, либо обеспечивает оперативное сопровождение или защиту участников уголовного судопроизводства. Выбор средств и методов зависит от конкретных обстоятельств, в которых оперативный сотрудник будет выполнять отдельное поручение, а также от той оперативной обстановки, в которой он будет действовать. Необходимо учитывать особенности, связанные с тем, какими оперативными возможностями обладает оперативный сотрудник, которому поручается выполнение отдельного поручения. Выполнение отдельного поручения должно направляться тем оперативным сотрудникам, который обеспечивает оперативное сопровождение расследуемого уголовного дела, если таковое отсутствует, то тем сотрудником, на территории которых необходимо проведение оперативно-розыскной деятельности, так как они обладают максимумом информации, которая может быть использована ими для качественного выполнения отдельного поручения.

Обоснована позиция, что результаты оперативно-розыскной деятельности, которые были получены на основании отдельного поручения, должны использоваться в зависимости от их содержания, либо в качестве ориентирующей информации, либо в качестве доказательственной информации.

Вопрос о проведении оперативного сопровождения не отдается на усмотрение следователя. В соответствии с положениями ст. 7 ФЗ «Об ОРД» в качестве достаточного основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий выступает наличие возбужденного уголовного дела. Поэтому оперативные сотрудники в каждой конкретной ситуации самостоятельно решают вопрос об обеспечении оперативного сопровождения расследуемого уголовного дела. Средства и методы, которые они используют при обеспечении оперативного сопровождения, определяются ими самостоятельно.

В случае, если в отношении участников применяются меры безопасности, то об этом должно быть указано в материалах уголовного дела. Оперативно-розыскные мероприятия, которые будут применяться в указанном случае, определяются представителями оперативно-розыскных подразделений самостоятельно.

Рассматривая вопросы о целесообразности ознакомления с оперативно-розыскными материалами, предложено ввести часть 2 в ст. 89

УПК РФ следующего содержания: «2. Следователь имеет право по собственной инициативе ознакомиться с оперативно-розыскными материалами органа дознания. Оперативные сотрудники обязаны предоставить следователю для ознакомления оперативные материалы, связанные с обеспечением оперативного сопровождения расследования уголовного дела».

Обоснована целесообразность допроса оперативных сотрудников в качестве свидетелей по поводу получения ими информации, когда сам источник не может быть допрошен. Мы полагаем, что показания сотрудников правоохранительных органов должны оцениваться наряду с показаниями иных лиц. Автор отстаивает позицию, что в уголовном процессе должна превалировать презумпция добропорядочности сотрудников правоохранительных органов, несколько странным является ситуация, когда оказывается недоверие людям, которые должны осуществлять процесс раскрытия и расследования преступлений, когда при малейшем сомнении в действиях оперативных сотрудников или следователей, решение принимается в пользу обвиняемого, а не в пользу правоприменителя.

Рассматривая особенности проведения контрольных переговоров, автор обосновывает вывод, что контроль телефонных переговоров должен выступать только в качестве оперативно-розыскного действия. Во-первых, оно представляет собой негласное мероприятие, во-вторых, осуществляется не следователем, а иными лицами, в-третьих, состоит из ряда последовательных мероприятий (прослушивание телефонных переговоров, выемка фонограммы, ее осмотр и приобщение), в-четвертых, не имеет четких границ при его проведении. Думается, что придание двойного статуса прослушиванию телефонных переговоров как «следственного действия» и как «оперативно-розыскного мероприятия» нецелесообразно. Обосновано мнение о том, что прослушивание телефонных переговоров должно рассматриваться только как оперативно-розыскное мероприятие. Полагаем, если возникает необходимость проведения прослушивания телефонных переговоров, то следователь должен иметь право поручать органу дознания провести прослушивание телефонных переговоров, как оперативно-розыскного мероприятия, в целях обеспечения оперативного сопровождения процесса расследования по уголовному делу. В указанной ситуации следователь должен будет направить отдельное поручение, в котором обосновать необходимость проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия. Орган дознания должен будет выполнить поручение следователя. Предоставление результатов прослушивания должно определяться конкретно следователем.

Последовательно рассматривается возможность использования информации, полученной в результате оперативно-розыскной деятельности в качестве ориентирующей.

Информация, которую получает следователь в процессе производства по уголовному делу различна. В зависимости от способов ее получения, она подразделяется на две основные группы: процессуальную и непроцессуальную. К непроцессуальной относятся сведения, представляемые следователю оперативно-розыскными службами, которые получены ими при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Непроцессуальная информация имеет ограниченные возможности использования при расследовании. Гласная непроцессуальная информация может использоваться при проведении следственных действий для формулировки вопросов, которые ставятся к участникам уголовного судопроизводства, а также для определения тактики проведения следственных действий. В случае, когда возникает вопрос о возможности использования негласной непроцессуальной информации, то следователю целесообразно рассмотреть вопрос с руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Таким образом, непроцессуальная информация, если она не может быть переведена в доказательство, может выступать в качестве ориентирующей (вспомогательной информации). Ориентирующую информацию можно подразделить на содержащую сведения: 1) об источниках доказательств по уголовному делу и 2) об обстоятельствах, имеющих значение для правильной организации расследования и тактики производства следственных действий; 3) влияющую на выдвижение следственных версий.

На стадии возбуждения уголовного дела ориентирующая информация принимается во внимание следователем для принятия процессуального решения, а также для определения тактических приемов проверки информации. На стадии предварительного расследования первоначально ориентирующая информация используется для выдвижения версий по уголовному делу, на основании которых собираются доказательства. Далее при осуществлении расследования ориентирующая информация используется для определения тактики проведения отдельных следственных мероприятий.

Четвертый параграф «Правовая защита участников оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности».

Автор анализирует УПК РФ и ФЗ РФ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», рассматривая возможность использования оперативно-розыскных мероприятий для реализации данного закона.

Обосновывается необходимость обеспечения оперативного сопровождения при применении правовой защиты участников уголовного судопроизводства.

Предлагается использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные при обеспечении защиты участников уголовного судопроизводства, в качестве ориентирующей информации,

либо в качестве поводов и оснований для возбуждения уголовного дела, либо в качестве доказательств.

Проанализированы основания непредоставления результатов оперативно-розыскной деятельности для перевода в доказательства по уголовным делам в случаях, когда невозможно обеспечить безопасность участников оперативно-розыскной деятельности и когда может произойти расшифровка сведений.

В заключении изложены основные выводы по результатам диссертационного исследования, раскрыты теоретические положения и положения по дополнению и изменению уголовно-процессуального законодательства.

Основные положения диссертации нашли свое отражение в следующих работах автора:

1. Кленов Д.И. Некоторые вопросы досудебного производства Испании // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2005: Материалы У11 международной научно-практической конференции. Челябинск, 2005. С. 409-411 (в соавт.).

2. Кленов Д.И. Порядок вовлечения в процесс доказывания аудио-видео записей, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий // Уголовно-правовые и процессуальные проблемы отправления правосудия в современной России: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Курск, 2005. С. 39-44.

3. Кленов Д.И. Понятие и виды достоверности // Уголовно-правовые и процессуальные проблемы отправления правосудия в современной России: Материалы Всерос. науч.-практ. конф. Курск, 2005. С. 72-79.

4. Кленов Д.И. Проблемы использования результатов проверочной закупки по уголовному делу // Вестник Удмуртского госуниверситета. Ч. 2. Ижевск, 2005. С. 38-42.