

На правах рукописи



Пашаева Эльмира Халиковна

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ ПРИНЯТИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ
(НА ПРИМЕРЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О НЕЗАКОННОМ СБЫТЕ
НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ
ИЛИ ИХ АНАЛОГОВ)**

12.00.09 – Уголовный процесс

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Томск – 2017

Работа выполнена в федеральном государственном казенном образовательном учреждении высшего образования «Барнаульский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации» на кафедре уголовного процесса.

Научный руководитель: Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
Чечетин Андрей Евгеньевич

Официальные оппоненты:

Баранов Александр Михайлович, доктор юридических наук, профессор, федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации», кафедра уголовного процесса, профессор

Григорьев Виктор Николаевич, доктор юридических наук, профессор, федеральное государственное казенное учреждение дополнительного профессионального образования «Всероссийский институт повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации», кафедра противодействия незаконному обороту наркотиков, профессор

Ведущая организация: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Сибирский федеральный университет»

Защита состоится 15 июня 2017 г. в 12 час. 30 мин. на заседании диссертационного совета Д 212.267.02, созданного на базе федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет», по адресу: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36 (учебный корпус № 4 ТГУ, аудитория 111).

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке и на официальном сайте федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет» www.tsu.ru.

Материалы по защите диссертации размещены на официальном сайте ТГУ: <http://www.ams.tsu.ru/TSU/QualificationDep/co-searchers.nsf/newpublicationn/PashaevaEKh15062017.html>

Автореферат разослан «___» апреля 2017 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор



Елисеев
Сергей Александрович

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Преступность как социально-негативное явление представляет серьезную угрозу для личности, общества и государства. Особо опасны преступления, характеризующиеся высоким уровнем латентности, поскольку безнаказанность лиц, совершивших преступление, приводит к большему их распространению. Высокий уровень латентности характерен, в частности, для преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Согласно данным официальной статистики, в 2016 г. на территории России зарегистрировано 2 160,1 тыс. преступлений, что на 9,6% меньше, чем в предыдущем году¹, и меньше, чем в любом другом году в период с 2010 по 2015 гг.² На фоне снижения общего числа зарегистрированных преступных деяний нестабилен уровень преступлений, совершаемых в сфере незаконного оборота наркотических средств. Так, в отдельно взятые периоды отмечается тенденция к возрастанию числа преступлений, предусмотренных ст.ст. 228-234 УК РФ³, но в 2016 г. зафиксировано снижение их количества на 15,1% по сравнению с 2015 г.⁴ Однако по оценкам специалистов, реальное положение дел в сфере незаконного оборота наркотиков, находится в куда более угрожающем состоянии, чем отражается его в официальной статистике⁵.

Приведенные цифры свидетельствуют о наступательном характере деятельности правоохранительных органов в борьбе с этим видом преступности. Но усиление борьбы правоохранительных органов с наркопреступностью вызывает активное противодействие со стороны правонарушителей, применяющих все более изощренные методы маскировки сбыта наркотиков, затрудняющие изобличение наркодельцов с помощью уголовно-процессуальных средств. Процессуальные средства доказывания, использование которых имеет по общему правилу гласный характер, зачастую не позволяют достаточно эффективно устанавливать обстоятельства преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Еще более затруднительным может стать использование исключительно методов уголовно-процессуального доказывания при принятии процессуальных решений в ситуациях, характеризующихся нехваткой времени, необходимостью осуществления неотложных процессуальных действий.

Для преодоления сложившейся ситуации законодатель в ст. 89 УПК РФ не исключает возможности использования в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности. В силу своего преимущественно негласного

¹ Сведения о состоянии преступности за январь-декабрь 2015 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт МВД РФ. URL: <https://мвд.рф/reports/item/9338947/> (дата обращения: 04.03.2017).

² Согласно статистике, предоставленной ГИАЦ МВД России, в период с 2010 по 2015 гг. число возбужденных уголовных дел уменьшалось с 2183,2 тыс. до 1728,6 тыс. [Электронный ресурс] // Официальный сайт МВД РФ. URL: <http://mvd.ru/presscenter/statistics/reports/item/605801/> (дата обращения: 04.03.2017).

³ Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Противодействие незаконному обороту наркотиков»: распоряжение Правительства РФ от 04.03.2013 № 294-р [Электронный ресурс] // Собрание законодательства РФ. 2013. № 10. Ст. 1062.

⁴ Сведения о состоянии преступности за январь-декабрь 2016 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт МВД РФ. URL: https://мвд.рф/upload/site1/document_news/009/338/947/sb_1612.pdf (дата обращения: 04.03.2017).

⁵ Иншаков С. М. Латентная преступность в Российской Федерации: 2001–2006 / под ред. С. М. Иншакова. М., 2007; Наркоситуация: Интервью журналу «Наркоконтроль» председателя Государственного антинаркотического комитета, директора Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков В. П. Иванова // Наркоконтроль. 2013. № 2. С. 2–7.

характера, инициативности, отсутствия четкой правовой регламентации порядка производства оперативно-розыскных мероприятий, эта деятельность позволяет эффективно получать сведения (в том числе глубоко законспирированные) об обстоятельствах преступления и лицах, его совершивших (готовящихся совершить), в том числе преодолевая противодействие со стороны наркоторговцев. Таким образом, оперативно-розыскная деятельность характеризуется одновременно как высоким познавательным потенциалом, позволяющим более полно, чем с помощью процессуальных средств, собирать информацию, необходимую для изобличения виновных в незаконном сбыте наркотиков, так и такими отличиями от уголовно-процессуальной деятельности, которые способны затруднить или сделать невозможной проверку и оценку достоверности полученной информации, снизить уровень защиты прав лиц, вовлекаемых в процесс ее собирания и документирования. Учитывая потребности практики в борьбе с незаконным оборотом наркотиков, необходимо развивать институт использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений в уголовном судопроизводстве, не ослабляя при этом гарантий установления истины в уголовном процессе и гарантий защиты прав его участников.

В настоящее время существенно расширяется применение результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, в том числе при принятии ряда процессуальных решений. Одновременно увеличивается количество жалоб, связанных с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе, поступающих в различные судебные органы, включая Верховный и Конституционный Суды Российской Федерации, Европейский суд по правам человека, что свидетельствует о наличии ряда неразрешенных проблем. К числу таких проблем относятся, в частности, отсутствие в процессуальной теории и на практике единого мнения относительно правовой природы результатов ОРД, принципиальной возможности и допустимых форм их использования при принятии различных процессуальных решений; неопределенность содержания нормативных предписаний, призванных регулировать использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве; наличие противоречий в нормах, установленных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» и Уголовно-процессуальным кодексом РФ, относительно возможности и порядка использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. Обозначенные проблемы не позволяют в настоящее время эффективно использовать результаты ОРД при принятии процессуальных решений.

Степень научной разработанности темы исследования. Вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе рассматривались в работах А. В. Агутина, В. А. Азарова, А. Л. Аганесяна, А. С. Александрова, А. М. Баранова, Д. И. Беднякова, Б. Т. Безлепкина, Р. С. Белкина, Ю. Н. Белозерова, А. В. Белоусова, Д. М. Беровой, Ю. П. Боруленко, О. А. Вагина, И. А. Возгрина, С. Э. Воронина, Ю. П. Гармаева, В. Н. Григорьева, Н. А. Громова, А. Н. Гущина, К. К. Горяинова, Ю. В. Деришева, Е. С. Дубоносова, Е. А. Доля, С. А. Зайцевой, А. В. Земсковой, В. К. Зникина, В. Н. Зайковского, В. И. Зажицкого, В. В. Кальницкого, Л. М. Карнеевой, Н. М. Кипниса, Ю. В. Кореневского, О. С. Кучина, В. А. Лазаревой, П. А. Lupинской, Я. М. Мазунина, В. Б. Малинина, В. М. Мешкова, Т. Н. Москальковой, А. Г. Маркушина, В. М. Мешкова, Г. М. Миньковского,

А. Д. Назарова, С. Ю. Некрасова, В. В. Николука, Ю. А. Николаева, М. П. Полякова, В. Л. Попова, В. А. Семенцова, С. П. Серебровой, А. В. Смирнова, В. Т. Томина, Т. В. Трубниковой, А. Е. Чечетина, С. А. Чумарова, А. В. Чуркина, М. Г. Шананина, С. А. Шейфера, Г. Н. Шергина, А. Ю. Шумилова и целого ряда других ученых.

Различным аспектам использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе был посвящен ряд диссертационных исследований. Так, проблемам использования непроцессуальной информации в доказывании по уголовным делам посвящена кандидатская диссертация А. С. Закотянского (2015). Проблемы использования результатов ОРД в доказывании по отдельным категориям уголовных дел подняты в диссертационных исследованиях С. Л. Миролюбова (2012), Д. С. Кучерука (2011), С. А. Машкова (2004). Тактическим и процессуальным проблемам использования результатов ОРД в доказывании посвящены диссертации М. Г. Шананина (2004), И. Ф. Гаскарова (2005), Д. И. Кленова (2005). В диссертационном исследовании Р. С. Рыжова рассмотрены вопросы правового регулирования использования результатов ОРД в уголовном процессе (2004). Диссертационные исследования А. Г. Саакяна (2010), В. К. Сафонова (2005) и А. Л. Аганесяна (2005) посвящены использованию результатов ОРД в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. По проблематике, близкой к теме данного исследования, защищены докторские диссертации М. П. Поляковым («Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности», 2002) и В. К. Зникиным («Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений», 2006). В диссертационном исследовании Е. Ф. Кузнецова рассмотрены вопросы формирования отрасли оперативно-розыскного права (2014).

Работы указанных авторов внесли весомый вклад в исследование проблем использования результатов ОРД в уголовном процессе. В то же время основное внимание в их работах уделялось, как правило, изучению возможности применения оперативных данных в доказывании для решения вопроса о виновности. Лишь некоторые работы и только фрагментарно касались вопросов использования результатов ОРД в качестве оснований других принимаемых по делу процессуальных решений. За последние годы уголовно-процессуальное законодательство претерпело достаточно много изменений, которые затронули в том числе и порядок использования результатов ОРД в уголовном процессе, в связи с чем ранее проведенные научные исследования достаточно быстро утрачивают свою актуальность и отстают от потребностей практики. Кроме того, Европейским судом по правам человека в последние годы был принят ряд постановлений по жалобам российских граждан на допущенные нарушения их права на справедливое судебное разбирательство в результате совершения провокаций преступления при осуществлении в отношении них оперативно-розыскных мероприятий. Однако правовые позиции ЕСПЧ по данным вопросам были пока исследованы только на уровне отдельных статей и не нашли еще полного отражения в отечественной правовой доктрине, не стали основой для выработки адекватного процессуального механизма. Расследование уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в настоящее время практически непредставимо без использования результатов оперативно-розыскных мероприятий, в частности проверочной закупки, но особенности использования результатов ОРД

по таким делам пока не становились предметом комплексных исследований. Указанные обстоятельства обуславливают актуальность исследования проблем использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений на примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, что и предопределило выбор темы настоящего исследования.

Объектом диссертационного исследования выступают общественные отношения, возникающие в сфере уголовного судопроизводства, связанные с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов).

Предмет исследования составляют общепризнанные принципы и нормы международного права, положения ратифицированных РФ международных договоров, решения Европейского суда по правам человека, нормы уголовно-процессуального права и законодательства об оперативно-розыскной деятельности, регламентирующие использование результатов ОРД при принятии процессуальных решений, судебная практика по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, а также труды российских ученых, посвященные обозначенной проблеме.

Цель исследования заключается в том, чтобы на примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов разработать и предложить сбалансированный механизм использования результатов оперативно-розыскной деятельности следователем и судом при принятии ими процессуальных решений, содержащий одновременно как гарантии принятия обоснованных решений, так и гарантии реализации прав участников уголовного судопроизводства, основанный на четком разграничении оперативно-розыскной деятельности и уголовно-процессуальной деятельности следователя, направленной на собирание доказательств, учитывающий особенности различных видов процессуальных решений в уголовном процессе РФ.

Для достижения указанной цели исследования были поставлены следующие **задачи**:

- определить сущностные черты оперативно-розыскной деятельности, проанализировать сходство и различия между оперативно-розыскной деятельностью и уголовно-процессуальной деятельностью следователя, направленной на собирание доказательств, и предложить на этой основе авторское определение результатов оперативно-розыскной деятельности;

- определить и обосновать авторскую позицию по вопросу о допустимости / недопустимости расширения перечня следственных действий за счет «негласных следственных действий» и предоставления следователю возможности собирать (формировать) доказательства путем производства негласных (тайных) следственных или оперативно-розыскных действий;

- определить возможные способы проверки результатов ОРД, используемых при принятии процессуального решения в непосредственной форме;

- определить требования к допустимости результатов ОРД в случае необходимости их использования в доказывании и предложить на этой основе способы преобразования таких результатов в доказательства, которые могут и должны применяться при опосредованном использовании результатов ОРД (на

примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов);

– на основе анализа существующих классификаций процессуальных решений рассмотреть вопрос о возможности выделения дополнительных оснований для их классификации, которые позволяли бы учитывать особенности процессуальных решений, обуславливающие использование при их принятии результатов ОРД в различных формах;

– на примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов произвести анализ нормативных проблем и проблем правоприменения, возникающих в ходе принятия процессуальных решений на основе:

а) непосредственного использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве единственного источника информации;

б) использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве дополнительных данных, наряду с доказательствами;

в) опосредованного использования результатов оперативно-розыскной деятельности;

– предложить по результатам такого анализа комплекс мер правового и организационного характера, позволяющих в своей совокупности гарантировать, что применение результатов ОРД будет способствовать принятию обоснованных решений в ходе уголовного судопроизводства, установлению истины по делу, не нарушая при этом гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства.

Методология и методы исследования. В ходе исследования использованы следующие общенаучные методы познания: диалектический метод, позволивший изучить правовую природу результатов оперативно-розыскной деятельности и их значение для принятия процессуальных решений; логический метод применялся для определения понятий, используемых в процессе исследования; методы анализа и синтеза – для обоснования предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства; исторический метод применялся в целях изучения процесса развития института использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве; методы индукции и дедукции – для аргументации сделанных в ходе исследования выводов; метод восхождения от абстрактного к конкретному позволил выявить проблемы, связанные с реализацией результатов ОРД при принятии различных процессуальных решений.

В процессе исследования применялись и специальные методы научного познания: формально-логический, исторический, сравнительно-правовой, системно-структурный, метод научного толкования, конкретно-социологический, метод анализа документов, обобщение следственно-судебной практики, использование данных статистики, а также методы количественно-качественного анализа эмпирического материала, опрос и интервьюирование практических работников и экспертов.

Теоретическую основу диссертации составили научные труды в области философии, логики, теории права, уголовно-процессуального права, криминалистики, теории оперативно-розыскной деятельности и других отраслей научного знания.

Нормативную базу работы составили: Конституция Российской Федерации, положения международно-правовых актов, ратифицированные Российской Федерацией, решения и постановления Европейского суда по правам человека, постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, нормы действующего уголовно-процессуального, оперативно-розыскного и уголовного законодательства, федеральные законы, постановления Правительства РФ, нормативные акты ведомственного и межведомственного уровня.

Эмпирической базой исследования послужили:

– материалы 210 архивных уголовных дел, законченных производством в 2010–2016 гг., 400 постановлений об избрании (отказе) меры пресечения в виде заключения под стражу, находящихся в архивах федеральных районных судов г. Барнаула, Горно-Алтайска, Красноярска, Новосибирска, Алтайского краевого суда, Верховного Суда Республики Алтай, 250 приговоров по делам о незаконном сбыте наркотических средств и психотропных веществ, рассмотренным в 2010–2016 гг. судами Сибирского федерального округа, а также судами других субъектов Российской Федерации, размещенных на официальных электронных ресурсах сети Интернет;

– результаты анкетирования по специально разработанным анкетам 350 респондентов, в том числе 100 следователей, 70 должностных лиц органов дознания, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, 15 прокуроров и помощников прокуроров, 120 федеральных судей и их помощников, 45 адвокатов;

– обзоры судебной практики Верховного Суда РФ, аналитические справки, обзоры, материалы следственно-прокурорской и судебной практики за 2010–2016 гг. по Алтайскому краю, Республике Алтай, Кемеровской, Омской, Томской областям и г. Новосибирску в части, касающейся использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений.

В диссертации использованы результаты исследований, проведенных другими учеными, официальные статистические сведения МВД России, а также Судебного Департамента при Верховном Суде РФ.

Научная новизна исследования заключается в том, что автором на примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов разработан сбалансированный механизм использования результатов оперативно-розыскной деятельности следователем и судом при принятии ими процессуальных решений, содержащий одновременно как гарантии принятия обоснованных решений, так и гарантии реализации прав участников уголовного судопроизводства. Этот механизм основан на проведенном в работе разграничении между оперативно-розыскной деятельностью и уголовно-процессуальной деятельностью следователя, направленной на собирание доказательств, и учитывает особенности различных видов процессуальных решений в уголовном процессе РФ.

Проведенное автором обобщение правовых позиций, содержащихся в постановлениях ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ, сопоставление их с правоприменительной практикой по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, с позициями Верховного Суда РФ позволили предложить в работе модель использования при принятии процессуальных решений результатов ОРМ «проверочная закупка»,

включающую в себя: отдельные правила подготовки и фиксации данного ОРМ, осуществления независимого контроля за его проведением, преобразования его результатов в доказательства, проверки и оценки таких доказательств следователем и судом. Данная модель позволяет реализовать правовые позиции ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ в правоприменительной практике РФ без кардинальной «ломки» российского уголовно-процессуального законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Предложено дополнительное обоснование того, что полномочия следователя в российском уголовном процессе с учетом особенностей его исторического генезиса следует определять как судебно-следственные, а в качестве основной функции следователя необходимо рассматривать не обвинение, а предварительное расследование. Только признание за следователем такого положения и наделение его реальной процессуальной независимостью может детерминировать существование у него возможностей до судебного разбирательства собирать (формировать) «готовые» доказательства и самостоятельно принимать окончательное решение по делу (в форме его прекращения).

Сопоставление уголовно-процессуальной деятельности следователя, направленной на собирание доказательств (с учетом выявленной функциональной направленности деятельности следователя), с оперативно-розыскной деятельностью позволило определить в работе сущностные черты оперативно-розыскной деятельности, определить черты сходства и существенные различия между оперативно-розыскной деятельностью и уголовно-процессуальной деятельностью следователя. На этой основе в работе обосновано, почему результаты, полученные в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности, не могут приравниваться к доказательствам и в непосредственной форме использоваться для решения вопроса о виновности.

2. Предложено авторское определение результатов оперативно-розыскной деятельности, под которыми следует понимать источники, содержащие сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, в том числе скрывшихся от органов дознания, следствия или суда, а также о лицах, которым могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования, полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

3. Обоснована авторская позиция, согласно которой является недопустимым расширение перечня следственных действий за счет введения в УПК «негласных следственных действий», а также предоставление следователю возможности собирать (формировать) доказательства путем самостоятельного производства негласных (тайных) следственных или оперативно-розыскных действий.

4. Продемонстрированы коренные различия между непосредственной и опосредованной формой использования результатов ОРД в уголовном процессе. Обосновано, что сами по себе передача следователю результатов ОРД и их принятие следователем не означают еще трансформации (превращения) результатов ОРД в доказательства. Проверка результатов ОРД, используемых для принятия процессуальных решений в непосредственной форме, возможна только путем: а) проверки

законности их получения (получены ли они надлежащим субъектом после получения разрешения, если это было необходимо) и б) проверки соблюдения порядка их рассекречивания и передачи следователю. Такие способы проверки результатов ОРД не дают возможность оценить содержащуюся в них информацию с точки зрения ее достоверности и обоснованно разрешить вопрос о том, не были ли допущены нарушения прав участников в ходе ее получения. Поэтому переданные следователю и принятые им результаты ОРД не соответствуют требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам, и не могут использоваться для решения вопроса о виновности.

5. Обосновано, что трансформация результатов ОРД в доказательства (в целях дальнейшего их использования в опосредованной форме) должна представлять собой самостоятельное извлечение следователем или судом информации из источников, на которые указывают переданные результаты ОРД (допрос свидетелей, истребование предметов и документов, осмотр и приобщение к делу вещественных доказательств, назначение экспертизы).

Автором сформулированы требования к допустимости результатов ОРД, предъявляемые в случае трансформации их в доказательства. К числу таких требований отнесены: а) установление первоисточника информации и извлечение информации из него; б) наличие достаточной совокупности результатов ОРД (если на их основе может быть получена такая совокупность доказательств, которая даст возможность оценить достоверность результатов ОРД и соблюдение при проведении ОРМ прав участников); в) возможность проверки «трансформированных» результатов ОРД в суде в условиях состязательности (с точки зрения их достоверности, соблюдения прав участников в ходе ОРМ и с точки зрения признаков наличия / отсутствия провокации).

На этой основе автором высказаны конкретные предложения относительно способов опосредования (трансформации в доказательства) результатов ОРД для уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

6. В результате анализа существующих классификаций процессуальных решений автором сделан вывод об их недостаточности для целей исследования. Предложена новая классификация процессуальных решений, в основу которой положены признаки: а) степени важности быстроты принятия процессуального решения; б) степени опасности ошибки при принятии процессуального решения; в) наличия возможности исправить эту ошибку с наименьшими потерями. На основе этих признаков все уголовно-процессуальные решения поделены на 3 группы:

1) решения, при принятии которых результаты ОРД могут использоваться непосредственно в качестве фактических оснований их принятия;

2) решения, при принятии которых результаты ОРД, используются непосредственно, но только в качестве дополнительных данных о фактических основаниях, наряду с доказательствами;

3) решения, при принятии которых результаты ОРД используются, как правило, только в опосредованной форме. В этом случае результаты ОРД непосредственно могут быть использованы только для проверки законности производства ОРМ и для проверки достоверности доказательств, извлеченных из источников, на которые указывали результаты ОРД.

7. В целях обеспечения своевременности и быстроты принятия решения о возбуждении уголовного дела (отказе в возбуждении дела) по материалам ОРД автором предложено два варианта действий:

1) самостоятельное принятие решения о возбуждении уголовного дела органом дознания, осуществлявшим ОРД. В работе обосновано, что такое предложение не противоречит положениям, закрепленным в ч. 2 ст. 40, ч. 1 ст. 157 УПК РФ;

2) проведение ОРМ под контролем следователя, который еще до возбуждения уголовного дела проверит обоснованность решения о проведении ОРМ (например, проверочной закупки), даст обязательные указания относительно порядка проведения и фиксации ОРМ (например, применения аудио- и видеофиксации как самого ОРМ, так и предшествовавших ему переговоров и т.д.). В этом случае: а) будут соблюдены требования ЕСПЧ о независимом контроле за ОРМ, в ходе которых возможна провокация преступления; б) будет обеспечено получение в ходе ОРД достаточной совокупности данных, что впоследствии даст возможность проверить их достоверность и отсутствие признаков провокации; в) будет обеспечена возможность принятия решения о возбуждении уголовного дела в короткий срок после проведения фактического задержания лица.

8. Обосновано, что некоторые процессуальные решения могут в качестве «временного» варианта, основываться на непосредственном использовании результатов ОРД. Однако они должны подлежать обязательному пересмотру через непродолжительное время уже путем исследования конкретных фактических данных, извлеченных из источников, на которые указывают результаты ОРД. К числу таких решений в работе отнесено постановление об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

9. Предлагается уточнить ч. 1 ст. 108 УПК РФ путем исключения из ее содержания двойного отрицания («Таковыми обстоятельствами **не** могут являться данные, **не** проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в соответствии с требованиями ст. 89 УПК РФ»). Данное уточнение позволит скорректировать единое представление правоприменителя о том, что результаты ОРД могут формировать фактическую совокупность оснований процессуального решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

10. При постановлении приговора по общему правилу результаты ОРД могут использоваться:

а) для решения вопроса о виновности / невиновности подсудимого в совершении преступления – только в опосредованной форме;

б) для проверки доказательств, полученных путем трансформации (опосредования) результатов ОРД, – преимущественно в опосредованной форме. Обосновано, что в непосредственной форме результаты ОРД могут быть использованы в данном качестве только по инициативе стороны защиты;

в) для проверки сведений о наличии / отсутствии признаков провокации – как в непосредственной, так и в опосредованной форме, но только если стороной защиты было сделано заявление о провокации.

11. Автором предложены гарантии, призванные соблюсти баланс личных и публичных интересов в случае возникновения необходимости допроса в суде анонимного информатора.

Теоретическая значимость диссертационного исследования определяется его актуальностью, новизной, сформулированными выводами и предложениями. Положения, выдвинутые и обоснованные в диссертационном исследовании, образуют научно-теоретическую основу использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений, которые также могут послужить основой для дальнейших научных разработок в сфере уголовно-процессуального права.

Практическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что содержащиеся в нем научные идеи и выработанные на их основе рекомендации могут быть использованы:

– в практической деятельности органов дознания, предварительного следствия, суда, прокуроров и адвокатов (особенно по делам о незаконном обороте наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов);

– в законотворческой деятельности при совершенствовании уголовно-процессуального законодательства, регулирующего институт использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве;

– в работе по подготовке ведомственных нормативных актов МВД Российской Федерации и других ведомств, имеющих в своем составе следственные органы и / или органы дознания;

– в учебном процессе в ходе преподавания курса «Уголовно-процессуальное право», повышения квалификации следователей различных ведомств, прокуроров, адвокатов.

Степень достоверности результатов исследования определяется его комплексным характером, апробированными методами проведенного исследования, позволившими наиболее полно и всесторонне рассмотреть обозначенные проблемы; широким использованием монографических и иных научных источников, нормативных правовых актов, решений Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека, материалов судебной-следственной правоприменительной практики, обзоров судов общей юрисдикции и аналитических отчетов.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические и прикладные положения, выводы и предложения, сформулированные в диссертации, нашли отражение в 16 научных публикациях, в том числе в четырех статьях, опубликованных в рецензируемых научных журналах, включенных в перечень рекомендованных ВАК.

Положения диссертационного исследования докладывались на научно-практических конференциях международного и всероссийского уровня – «Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями» (Барнаул, БЮИ МВД России, 2008, 2015 г.), «Молодежь в современном мире: гражданский, творческий и инновационный потенциал» (Старый Оскол, Старооскольский филиал ГОУ ВПО «Воронежский университет», 2010 г.); на межрегиональном уровне – научно-практическая конференция, посвященная памяти Е.Н. Тихонова «Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае» (Барнаул, АлтГУ, 21–22 марта 2008 г.), «Проблемы права и государства: история и современность» (Горно-Алтайск, ГАГУ, 10–11 октября 2008 г.), «Современное состояние

и проблемы развития российского законодательства» (Горно-Алтайск, ГАГУ, 2010 г.); на межведомственном уровне – научно-практическая конференция, посвященная памяти А.Н. Васильева (Барнаул, БЮИ МВД России, 23 февраля 2008 г.), научно-практическая конференция, посвященная 90-летию прокуратуры Республики Алтай «Актуальные проблемы правоприменения в деятельности органов прокуратуры и предварительного расследования» (Горно-Алтайск, ГАГУ, 21 июня 2013 г.), «Криминалистические чтения» (Барнаул, БЮИ МВД России, 2013, 2014 гг.), научно-практическая конференция, проводимая на базе Верховного Суда Республики Алтай «Проблемные вопросы применения материального и процессуального права» (Горно-Алтайск, ГАГУ, 20 ноября 2015 г.).

Подготовленные автором научные разработки внедрены в практическую деятельность Алтайского краевого суда, Управления Судебного Департамента при Верховном Суде РФ в Республике Алтай, Следственного управления МВД РФ по Республике Алтай; в образовательную деятельность Барнаульского юридического института МВД России, в том числе нашли отражение в учебно-методическом пособии «Задержание лица по подозрению в совершении незаконного сбыта наркотических средств и психотропных веществ».

Диссертация обсуждена и одобрена на заседании кафедры уголовного процесса федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Барнаульский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации».

Структура диссертации обусловлена избранной темой исследования, поставленными диссертантом задачами и состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения, списка использованных источников и литературы, приложений.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность избранной темы исследования, определяется степень научной разработанности, предмет и объект исследования, его цели и задачи, а также методологическая основа, определяется научная новизна исследования, его теоретическая и практическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации полученных результатов и структуре диссертации.

Глава 1 «Теоретико-правовые основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений» включает три параграфа.

В первом параграфе «Понятие и сущность результатов оперативно-розыскной деятельности» рассматривается генезис нормативного закрепления понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности». При этом он приходит к выводу, что существующее нормативное определение данного понятия не позволяет разграничить понятия «доказательства» и «результаты оперативно-розыскной деятельности», его явно недостаточно для того, чтобы обоснованно определить возможность, допустимые формы и пределы использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений в уголовном процессе. Рассматриваемые

обычно в литературе различия между доказательствами и результатами ОРД могут быть нивелированы в случае реализации предложений ученых и практиков, направленных на усложнение порядка производства и оформления результатов ОРД, введение в УПК РФ «тайных» («специальных») следственных действий, предоставление следователю полномочий по самостоятельному осуществлению оперативно-розыскной деятельности, отказ от гласного характера расследования, от принципа непосредственности восприятия следователем хода следственных действий и получаемой посредством их информации. В связи с этим в работе рассматриваются сущностные черты оперативно-розыскной деятельности, анализируется содержательное сходство и различия между оперативно-розыскной деятельностью и уголовно-процессуальной деятельностью следователя, направленной на собирание доказательств. Автор соглашается с позицией, согласно которой следователь наделен «судебно-следственной» властью, не совпадающей с властью обвинительной и обязан прежде всего осуществлять функцию расследования, стремясь к установлению истины по делу. Только признание за следователем такого положения и наделение его реальной процессуальной независимостью может детерминировать существование у него возможностей до судебного разбирательства собирать (формировать) «готовые» доказательства и самостоятельно принимать решение о прекращении уголовного дела. Сопоставление уголовно-процессуальной деятельности следователя, направленной на собирание доказательств (с учетом функциональной направленности деятельности следователя), с оперативно-розыскной деятельностью позволило автору выявить существенные различия между оперативно-розыскной деятельностью и уголовно-процессуальной деятельностью следователя. К числу таковых в работе отнесены:

а) различия между целями оперативно-розыскной деятельности и целями деятельности следователя (целью деятельности следователя является не борьба с преступностью, а всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела);

б) различия в характере требований, предъявляемых к следователю и к субъектам, осуществляющим ОРД (в отличие от следователя, субъект, осуществляющий ОРД, не должен обладать качествами независимости и беспристрастности);

в) различия в характере процедуры (процессуальная форма следствия должна обеспечивать достаточные гарантии достоверности собираемых следователем доказательств, а также гарантии защиты прав участников уголовного процесса, в отличие от оперативно-розыскной деятельности, имеющей преимущественно тайный, закрытый, конфиденциальный характер. Поэтому зачастую невозможно проверить достоверность результатов ОРД и отсутствие нарушений прав граждан при их получении, исходя из самих результатов ОРД).

На основе выявленных различий в работе делается обоснованный вывод о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности не могут отождествляться с доказательствами. Автором также обоснован тезис, согласно которому недопустимо расширение перечня следственных действий за счет введения в УПК РФ «негласных следственных действий», а также предоставление следователю возможности собирать (формировать) доказательства путем самостоятельного производства негласных (тайных) следственных или оперативно-розыскных действий.

Используя метод контент-анализа встречающихся в открытой литературе определений результатов ОРД, автор определил в работе основные признаки, которые должна включать дефиниция данного понятия. На этой основе автором предложено собственное определение результатов ОРД: это источники, содержащие сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, в том числе скрывшихся от органов дознания, следствия или суда, а также о лицах, которым могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности.

В параграфе втором «Формы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений» автор аргументирует, почему он разделяет подход, согласно которому доказывание представляет собой систему, состоящую из познавательной, удостоверительной деятельности и деятельности по обоснованию правоприменительных решений. С учетом этого он приходит к выводу, что положения ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», разрешая использовать результаты ОРД в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями УПК РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств:

– создают основу для использования результатов ОРД в качестве фактологической основы процессуальных решений, принимаемых по уголовному делу;

– не решают вопрос относительно возможности использования результатов ОРД в качестве доказательств.

В то же время положения ст. 89 УПК РФ выражают скорее запрет на использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, чем дозволение их использовать. Автор показывает, что, с учетом существенных различий между оперативно-розыскной деятельностью и процессуальной деятельностью следователя, результаты ОРД не могут приравниваться к доказательствам и как таковые, «в готовом виде», непосредственно, использоваться для установления обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, в особенности для решения вопроса о виновности. Использование в доказывании информации, являющейся содержанием результатов ОРД, для решения вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему деянии, возможно только если установлен первоисточник этой информации, и из этого первоначального источника получены сведения с соблюдением требований уголовно-процессуальной формы (произведен допрос свидетелей, истребованы предметы и документы, произведен осмотр и приобщение к делу вещественных доказательств, назначена экспертиза). В ходе такой процедуры (трансформации результатов ОРД в доказательства) результатам ОРД придается опосредованная процессуальная форма выражения, путем самостоятельного извлечения следователем или судом информации из тех источников, на которые указывали переданные им результаты ОРД.

Автор показал, что результаты ОРД могут применяться при принятии ряда процессуальных решений в ходе уголовного судопроизводства и в «непосредственном» виде, без трансформации их в доказательства. В работе определены возможные способы проверки результатов ОРД, в непосредственной форме используемых для

принятия решения (они могут быть проверены лишь с точки зрения законности их получения и с точки зрения соблюдения условий и порядка их представления). Автор акцентирует внимание на том, что такие способы проверки результатов ОРД не дают возможности оценить содержащуюся в них информацию с точки зрения ее достоверности и обоснованно разрешить вопрос о том, не были ли допущены нарушения прав участников в ходе ее получения. Это позволило в дальнейшем определить в работе возможные и допустимые границы непосредственного использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений.

Автором сформулированы требования к допустимости результатов ОРД, предъявляемые в случае трансформации их в доказательства. К числу таких требований в работе отнесены: а) установление первоисточника информации и извлечение информации из него; б) наличие достаточной совокупности результатов ОРД (результатов ОРД достаточно, если на их основе может быть получена такая совокупность доказательств, которая даст возможность оценить достоверность результатов ОРД и соблюдение при проведении ОРМ прав участников); в) возможность проверки «трансформированных» результатов ОРД в суде в условиях состязательности (с точки зрения их достоверности, соблюдения прав участников в ходе ОРМ и с точки зрения признаков наличия / отсутствия провокации). На этой основе высказаны конкретные предложения относительно способов опосредования (трансформации в доказательства) результатов ОРД для уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Показано, что сами по себе передача следователю результатов ОРД и их принятие следователем не означают еще трансформации результатов ОРД в доказательства.

В третьем параграфе – «Понятие и виды процессуальных решений, принимаемых с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности» автор исследует соотношение категорий «решение», «правовой акт», «процессуальный акт» и приходит к выводу, что категории «процессуальный акт» и «процессуальное решение» являются соподчиненными правовыми категориями. Данный вывод основывается на нормах УПК РФ, в которых термин «решение» используется при разъяснении содержания таких процессуальных актов, как определение, постановление и приговор (п. 23, 25, 28 ст. 5 УПК РФ).

Автор исследует свойства процессуальных решений, в том числе требования законности, обоснованности и мотивированности. На этой основе диссертантом дополнительно мотивируется позиция, согласно которой не все процессуальные решения на момент их принятия должны основываться на наличии достаточных доказательств. Уровень знаний о том или ином обстоятельстве (их совокупности), достаточный для принятия того или иного процессуального решения, может варьироваться в зависимости от вида принимаемого процессуального решения, условий его принятия и фактического основания, предусмотренного законом (требует ли законодатель наличия «достаточных доказательств» или «достаточных данных»). Обосновано, что «достаточные данные» могут включать в себя как доказательства, так и результаты ОРД.

В результате анализа существующих в литературе классификаций процессуальных решений автором сделан вывод об их недостаточности для целей исследования. Предложена новая классификация процессуальных решений, в основу которой положены признаки: а) степени важности быстроты принятия процессуального

решения; б) степени опасности ошибки при принятии процессуального решения; в) наличия возможности исправить эту ошибку с наименьшими потерями.

На основе этих признаков все уголовно-процессуальные решения поделены на 3 группы:

1) решения, при принятии которых результаты ОРД могут использоваться непосредственно в качестве фактических оснований их принятия;

2) решения, при принятии которых результаты ОРД, используются непосредственно, но только в качестве дополнительных данных о фактических основаниях, наряду с доказательствами;

3) решения, при принятии которых результаты ОРД используются только в опосредованной форме.

Вторая глава «Механизм использования результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений» включает три параграфа.

Первый параграф «Непосредственное использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве единственного источника информации при принятии процессуальных решений» посвящен исследованию проблем непосредственного использования результатов ОРД при принятии процессуальных решений на примере процессуального решения о возбуждении уголовного дела и о задержании подозреваемого.

Проведенное автором эмпирическое исследование показало, что результаты ОРД по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов на практике используются при принятии процессуального решения о возбуждении уголовного дела в 97,8% случаев. Обоснован вывод о необходимости включения в законодательный перечень поводов для возбуждения уголовного дела еще одного самостоятельного повода – «результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные по инициативе оперативно-розыскного органа». Учитывая, что результаты ОРД, представляются в форме рапорта, предусмотренного ст. 143 УПК РФ, в целях обеспечения полноты содержащейся в нем информации об обнаружении признаков преступления диссертантом выработан и предложен ряд требований, которым должен отвечать рапорт, содержащий сообщение о преступлении.

Обоснован вывод о том, что результаты ОРД, в силу их высокого информационного потенциала, могут использоваться в качестве основания при принятии решения о возбуждении уголовного дела.

Аргументируется, что в распоряжении следователя имеются определенные возможности по проверке законности результатов ОРД, содержащих в себе сведения о признаках преступления, но их не вполне достаточно для полной проверки с учетом отсутствия независимого контроля за деятельностью органов, осуществляющих ОРД. Достаточно сложной представляется проблема определения условий законности проведения проверочной закупки наркотиков, а также отграничения правомерной проверочной закупки наркотиков от провокации преступления. Автором предложены способы повышения эффективности проверки следователем представленных результатов ОРД на этапе рассмотрения сообщения о преступлении.

Исследование проблемы использования результатов ОРД для обоснования решения о задержании лица в качестве подозреваемого приводит автора к выводу о возможности использования для принятия такого решения результатов ОРД в

непосредственной форме, в качестве самостоятельного фактического обоснования решения о задержании. Показана необходимость создания единой правоприменительной практики по данному вопросу путем истолкования соответствующих норм УПК РФ в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Автор вскрывает недостатки правоприменительной практики, пробелы законодательства в части обеспечения прав и законных интересов лиц, фактически лишенных свободы до возбуждения уголовного дела (по результатам осуществления проверочной закупки). На этой основе соискатель формулирует ряд выводов: 1) фактическое задержание – это фактический захват лица (начальный этап процессуального задержания), срок которого должен исчисляться с того момента, когда задержанный действительно был лишен возможности свободно передвигаться (ч. 3 ст. 128 УПК РФ); 2) распространенная практика применения административно-процессуальных принудительных мер в момент фактического задержания лица по подозрению в совершении наркосбыта, носит неправомерный характер.

В этой связи автором предложено два альтернативных варианта решения обозначенной проблемы. Первый – самостоятельное принятие решения о возбуждении уголовного дела органом дознания, осуществлявшим ОРД. В работе обосновано, что такое предложение не противоречит положениям, закрепленным в ч. 2 ст. 40, ч. 1 ст. 157 УПК РФ. Суть второго варианта в возможности проведения оперативно-розыскных мероприятий (например, проверочной закупки) под контролем следователя. Тогда следователь еще до возбуждения уголовного дела проверит обоснованность решения о проведении ОРМ, даст обязательные указания относительно порядка проведения и фиксации его результатов (например, относительно применения аудио- и видеофиксации как самого ОРМ, так и предшествовавших ему переговоров и т.д.). В этом случае: а) будут соблюдены требования ЕСПЧ о независимом контроле за осуществлением данного оперативно-розыскного мероприятия, в ходе которого возможна провокация преступления; б) будет обеспечено получение в ходе оперативно-розыскной деятельности достаточной совокупности данных, что впоследствии даст возможность проверить их достоверность и отсутствие признаков провокации; в) будет обеспечена возможность принятия решения о возбуждении уголовного дела в короткий срок после осуществления фактического задержания лица, что позволит такому лицу реализовывать свои процессуальные права.

Во втором параграфе – «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве дополнительных данных при принятии процессуальных решений» проблемы использования сочетания доказательств и результатов ОРД при принятии процессуальных решений исследованы на примере процессуальных решений об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу и о производстве обыска и выемки в жилище (как решений, которыми существенно ограничиваются основные конституционные права и свободы лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства).

Проведенное диссертантом исследование по делам о незаконном сбыте наркотиков свидетельствует о том, что по данной категории уголовных дел более чем в 76,8% случаев применяется мера пресечения в виде заключения под стражу. Между тем, изучение процессуальных актов об избрании анализируемой меры пресечения показывает, что в 45,3% случаев результаты ОРД использовались в

качестве фактических оснований принимаемых решений о заключении под стражу без их предварительного процессуального закрепления и оценки возможности их использования. Автор обосновал возможность использования результатов ОРД в качестве фактического основания решения о заключении под стражу по общему правилу только после осуществления их проверки: либо посредством проведения соответствующих следственных действий, либо путем установления наличия формального основания для их проведения (в тех случаях, когда результаты ОРД были получены при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий). При этом использование результатов ОРД предполагается возможным, как правило, только в совокупности с доказательствами, в качестве дополнительной информации, подкрепляющей обоснованность принимаемого решения.

В то же время, в случаях необходимости безотлагательно принять решение по вопросу о заключении под стражу (продлении срока содержания под стражей), такое решение может быть основано на результатах ОРД, используемых в непосредственной форме. Используемые в качестве фактического основания для избрания меры пресечения результаты ОРД должны отличаться своей убедительностью, а также позволять осуществить их проверку на предмет законности получения. Однако соответствующее решение должно подлежать обязательному пересмотру через непродолжительное время: уже путем исследования конкретных фактических данных, извлеченных из источников, на которые указывают результаты ОРД.

В целях определения допустимых пределов обоснованности результатами ОРД принимаемых решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, диссертантом предложено внести уточнение в ч. 1 ст. 108 УПК РФ путем исключения из ее содержания двойного отрицания («Таковыми обстоятельствами **не** могут являться данные, **не** проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в соответствии с требованиями ст. 89 УПК РФ»).

В результате исследования проблем использования результатов ОРД при принятии решения о производстве обыска, автор пришел к выводу, что результаты ОРД при определенных условиях способны соответствовать критериям достаточности данных, позволяющих принять решение о производстве обыска в исключительных случаях, не терпящих отлагательства. В тех же ситуациях, когда проведение обыска (выемки) носит плановый характер, следователю (дознавателю) целесообразно использовать результаты ОРД в непосредственной форме в совокупности с доказательствами, в качестве второстепенного компонента фактического основания принимаемого процессуального решения.

В третьем параграфе – «Опосредованное использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений» – исследованы проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при рассмотрении судами уголовных дел (на примере дел о незаконном сбыте наркотиков). Автор приходит к выводу, что при рассмотрении уголовного дела по существу результаты ОРД могут использоваться:

а) для решения вопроса о виновности / невиновности подсудимого в совершении преступления – только в опосредованной форме;

б) для проверки доказательств, полученных путем трансформации (опосредования) результатов ОРД, – преимущественно в опосредованной форме.

Обосновано, что в непосредственной форме результаты ОРД могут быть использованы в данном качестве только по инициативе стороны защиты;

в) для проверки сведений о наличии / отсутствии признаков провокации – как в непосредственной, так и в опосредованной форме, но только если стороной защиты было сделано заявление о провокации.

По проблеме, связанной с допросом в суде конфиденциального осведомителя, автором предложены следующие гарантии, призванные соблюсти баланс личных и публичных интересов в уголовном процессе:

1) конфиденциальный осведомитель имеет право отказаться разглашать информацию о себе. В этом случае он не подлежит допросу в суде (или следователем). Он может также согласиться дать показания на условиях конфиденциальности, и в условиях, затрудняющих установление его личности. В этом случае вопрос о возможности его допроса в данных условиях будет решаться судом. Если суд примет решение, что нет достаточных оснований для сохранения его конфиденциальности, законом ему должно быть предоставлено право отказаться от дачи показаний;

2) оперативно-розыскные органы могут выбирать, какой из интересов является более важным в конкретной ситуации: сохранение конфиденца в тайне (и снижение возможности доказать вину обвиняемого) или участие конфиденца в качестве свидетеля по делу. Однако они не могут подменять его показания какими-либо другими источниками сведений. В частности, недопустимо вместо допроса конфиденциального осведомителя исследовать тайно сделанную запись беседы с ним, либо производить допрос оперативного сотрудника, который с ним беседовал;

3) суд обязан разрешить вопрос о возможности сохранения в тайне сведений о личности свидетеля (ранее допрошенного под псевдонимом) с учетом позиций сторон и позиции лица, являющегося источником информации.

По итогам исследования проблемы проверки судом наличия / отсутствия признаков провокации преступления, автор формулирует следующие выводы:

1) свидетельские показания должностных лиц, производивших ОРМ, являются возможным (но не могут быть единственным) способом проверки наличия / отсутствия провокации;

2) отказ в рассекречивании данных (и от их представления в суд) допустим, однако он должен вести к невозможности установления тех фактов, которые эти материалы были призваны подтвердить или опровергнуть, а значит должен быть истолкован в пользу стороны защиты (в силу возложения на сторону обвинения обязанности доказывания отсутствия провокации);

3) проверочные закупки следует разграничивать по их цели на поисковые и проведенные в целях документирования преступной деятельности. Результаты «поисковой» закупки могут быть использованы для обоснования необходимости проведения «второй» проверочной закупки, которая будет осуществляться уже в целях документирования преступной деятельности, и результаты которой могут использоваться в доказывании. Такая «вторая» проверочная закупка не должна при этом рассматриваться как «повторная». Это позволит органам, осуществляющим ОРД, подготовить для суда материалы, подтверждающие обоснованность проверочной закупки, производимой с целью документирования преступной деятельности лица, которые будут исследоваться в случае заявления стороны

защиты о провокации. Данный подход способен позволить реализовать правовые позиции ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ в правоприменительной практике РФ без кардинальной «ломки» российского уголовно-процессуального законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности

В заключении подводятся итоги исследования и определяются направления дальнейшей работы по исследуемой теме.

Основные положения и результаты диссертационного исследования отражены в следующих публикациях автора:

Статьи в журналах, включенных в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук:

1. **Пашаева Э. Х.** Законодательные новеллы правового регулирования заключения под стражу / Э. Х. Пашаева // Юрист-Правовед. – 2010. – № 1. – С. 54–57. – 0,4 п.л.

2. **Пашаева Э. Х.** Некоторые вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при постановлении приговора / Э. Х. Пашаева, С. Э. Воронин // Известия Алтайского государственного университета. – 2012. – № 2/2 (74). – С. 129–133. – 0,4 / 0,3 п.л.

3. **Пашаева Э. Х.** Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в принятии процессуальных решений / Э. Х. Пашаева // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2013. – № 6 (32), ч. 1. – С. 124–128. – 0,5 п.л.

4. Давыдов С. И. О судебной практике, связанной с оценкой результатов повторных проверочных закупок при принятии процессуальных решений по делам о незаконном сбыте наркотических средств / С. И. Давыдов, Э. Х. Пашаева // Алтайский юридический вестник. – 2016. – № 1 (13). – С. 90–95. – 0,3 / 0,15 п.л.

Публикации в других научных изданиях:

5. **Пашаева Э. Х.** Некоторые проблемы использования результатов ОРД в уголовном процессе при принятии процессуальных решений / Э. Х. Пашаева // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае : материалы ежегодной межрегиональной научно-практической конференции, посвященной памяти заслуженного юриста Е. Н. Тихонова. Барнаул, 21–22 марта 2008 г. – Барнаул, 2008. – Вып. 7-8. – С. 230–233. – 0,4 п.л.

6. **Пашаева Э. Х.** К вопросу об использовании результатов ОРД при принятии процессуального решения о возбуждении уголовного дела / Э. Х. Пашаева // Сборник материалов криминалистических чтений. – Барнаул, 2008. – С. 50–53. – 0,2 п.л.

7. **Пашаева Э. Х.** Использование результатов ОРД при принятии процессуальных решений на стадии предварительного расследования / Э. Х. Пашаева // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : материалы шестой международной научно-практической конференции. Барнаул, апрель 2008 г. – Барнаул, 2008. – С. 147–148. – 0,2 п.л.

8. **Пашаева Э. Х.** Результаты оперативно-розыскной деятельности как повод для возбуждения уголовного дела / Э. Х. Пашаева // Проблемы права и государства : история и современность : материалы III межрегиональной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых. Горно-Алтайск, 10–11 октября 2008 г. – Горно-Алтайск, 2009. – С. 148–150. – 0,3 п.л.

9. **Пашаева Э. Х.** Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в современном уголовном процессе и проблемы в их разрешении / Э. Х. Пашаева // Современное состояние и проблемы развития российского законодательства : материалы межрегиональной научно-практической конференции. Горно-Алтайск, 10–13 июня 2010 г. – Горно-Алтайск, 2010. – С. 198–201. – 0,4 п.л.

10. **Пашаева Э. Х.** Результаты оперативно-розыскной деятельности как средство установления оснований принятия процессуальных решений / Э. Х. Пашаева // Молодежь в современном мире : гражданский, творческий и инновационный потенциал : материалы всероссийской научно-практической конференции работ студентов, аспирантов и молодых ученых. Старый Оскол, 22 декабря 2009 г. – Старый Оскол, 2010. – Ч. 2. – С. 128–131. – 0,1 п.л.

11. **Пашаева Э. Х.** Проблемы соблюдения процессуальной формы в ходе уголовного судопроизводства / Э. Х. Пашаева // Сборник материалов криминалистических чтений. – Барнаул, 2013. – С. 75–77. – 0,2 п.л.

12. **Пашаева Э. Х.** Проблемы совершенствования правоприменительной деятельности при задержании лица по подозрению в совершении незаконного сбыта наркотиков / Э. Х. Пашаева // Актуальные проблемы правоприменения в деятельности органов прокуратуры и предварительного расследования : материалы научно-практической конференции, посвящённой 90-летию прокуратуры Республики Алтай. Горно-Алтайск, 21 июня 2013 г. – Горно-Алтайск, 2014. – С. 81–87. – 0,5 п.л.

13. **Пашаева Э. Х.** О проблемах использования результатов оперативно-розыскной деятельности при задержании лица по подозрению в совершении преступления / Э. Х. Пашаева // Сборник материалов криминалистических чтений. – Барнаул, 2014. – С. 91–92. – 0,2 п.л.

14. **Пашаева Э. Х.** К вопросу о понятии и сущности результатов оперативно-розыскной деятельности / Э. Х. Пашаева // Теория и практика современной юридической науки : сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. Самара, 07 апреля 2015 г. – Самара, 2015. – Вып. II. – С. 100–104. – 0,4 п.л.

15. **Пашаева Э. Х.** Использование результатов проверочной закупки по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков в свете последних решений Европейского суда по правам человека / Э. Х. Пашаева // Проблемные вопросы применения материального и процессуального права : сборник статей межведомственной научно-практической конференции. Горно-Алтайск, 20 ноября 2015 г. – Горно-Алтайск, 2015. – С. 79–85. – 0,5 п.л.

16. **Пашаева Э. Х.** О формах использования результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений / Э. Х. Пашаева // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : материалы тринадцатой международной научно-практической конференции. Барнаул, 23–24 апреля 2015 г. – Барнаул, 2015. – Ч. I. – С. 207–210. – 0,2 п.л.

Подписано в печать 10.04.2017 г.
Формат А4/2. Ризография
Печ. л. 1,5. Тираж 100 экз. Заказ № 04-04/17
Отпечатано в ООО «Позитив-НБ»
634050 г. Томск, пр. Ленина 34а