

# **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

**А.А. БЕССОНОВ**

Бессонов Алексей Александрович, первый заместитель руководителя следственного управления Следственного комитета РФ по Республике Калмыкия, полковник юстиции, доцент Астраханского филиала Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук.

Результаты оперативно-разыскной деятельности являются источниками информации о тех фактах, которые могут быть использованы в уголовном процессе в качестве доказательств. Для того чтобы они стали доказательствами, их следует закрепить надлежащим процессуальным путем, установленным уголовно-процессуальным законом. Помимо этого, они должны соответствовать требованиям, предъявляемым к ним оперативно-разыскным законодательством. Автор анализирует имеющиеся в правоприменительной практике проблемы использования материалов оперативно-разыскной деятельности в качестве доказательств в уголовном процессе.

Ключевые слова: доказательства, доказывание, оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскные мероприятия, уголовно-процессуальная деятельность.

Use of findings of operative and search activities for proving in criminal matters

A.A. Bessonov

Bessonov Alexey Alexandrovich, PhD (Law), First Deputy Chief,

Investigative Division, Department of the Investigative Committee of the Russian Federation in the Republic of Kalmykia, Colonel of Justice, Associate Professor, Saratov State Academy of Law (Astrakhan Branch).

The results of operational-search activities are the sources of information about the facts, which can be used in criminal proceedings as evidence. In order to become evidence, they must be secured by due process established by the criminal procedural law. In addition, they must meet the requirements of operatively-search laws. The author analyzes the existing problems in law enforcement use of materials operational-search activities as evidence in criminal proceedings.

Key words: evidence, proving, operational-search activity, operational-search activities, criminal procedure.

Большое значение в уголовно-процессуальной науке и правоприменительной практике придается рассмотрению результатов оперативно-разыскной деятельности с точки зрения их допустимости в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве. Значительное внимание этому уделено и Европейским судом по правам человека при рассмотрении жалоб граждан России на действия российских властей. Во многом этот вопрос порожден отсутствием четкой законодательной регламентации уголовно-процессуального механизма введения информации, полученной при осуществлении оперативно-разыскной деятельности, в процесс доказывания по уголовному делу.

Согласно ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-разыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законом.

Перечень оперативно-разыскных мероприятий, с помощью которых возможно выявление информации о преступлениях и лицах, к ним

причастных, определен п. 1 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности". В соответствии с ч. 2 ст. 11 этого Закона результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю и органу дознания установлен Инструкцией "О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд", утвержденной Приказами от 27 сентября 2013 г. МВД РФ N 776, Минобороны РФ N 703, ФСБ РФ N 509, ФСО РФ N 507, ФТС РФ N 1820, СВР РФ N 42, ФСИН РФ N 535, ФСКН РФ N 398, СК России N 68.

На первый взгляд порядок введения результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовное судопроизводство в достаточной степени регламентирован. Вместе с тем Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" и УПК РФ регламентируют два вида правоохранительной деятельности: оперативно-розыскную и уголовно-процессуальную. Они имеют разную правовую природу, первая проводится до начала и вне рамок уголовного судопроизводства, и, как верно отметил А.П. Попов, "результаты оперативно-розыскной деятельности не могут отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам Уголовно-процессуальным кодексом, поскольку они создавались по иным поводам, процедурам, предусмотренным другим законом - Законом об оперативно-розыскной деятельности" <1>. Кроме того, как полагают некоторые ученые, в указанной формулировке ст. 89 УПК РФ "явно просматривается негативное отношение к использованию любых результатов оперативно-розыскной

деятельности в доказывании" <2>. Стоит согласиться с тем, что причина этого кроется в недоверии законодателя к оперативно-разыскной деятельности и ее результатам в связи с отсутствием строгой регламентации процессуального порядка ее использования <3>.

-----

<1> Попов А.П. Результаты оперативно-разыскной деятельности: резервы оптимизации уголовного судопроизводства // Закон и право. 2006. N 3. С. 21.

<2> Зуев С. Использование результатов оперативно-разыскной деятельности в качестве доказательств // Уголовное право. 2007. N 3. С. 95.

<3> Александров А., Кухта А., Терехин В. О правовом значении результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы досудебного уголовного процесса // Уголовное право. 2009. N 6. С. 77.

Следствием такого недоверия иногда выступает неверная их оценка судом при рассмотрении уголовных дел по существу. К примеру, суд первой инстанции, рассматривая уголовное дело по обвинению Т. в совершении двух преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 228 УК РФ, признал недопустимыми доказательствами показания свидетелей - работников органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, о наличии оснований для проведения оперативно-разыскных мероприятий в отношении подсудимого, поскольку они не сообщили данные предоставившего им оперативную информацию лица, оказывающего содействие на конфиденциальной основе. Суд апелляционной инстанции, отменяя приговор и направляя уголовное дело для нового рассмотрения, указал, что сведения о таком лице составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию исключительно на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность. А результаты оперативно-разыскной деятельности, в том числе данные о наличии

оснований для ее осуществления, должны оцениваться в совокупности со всеми доказательствами по делу <4>.

-----  
<4> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 13 апреля 2015 г. по делу N 10-4013/15 // СПС "КонсультантПлюс".

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству результаты оперативно-разыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм УПК РФ <5>. Иными словами, результаты оперативно-разыскной деятельности в уголовном процессе должны быть перепроверены и закреплены исключительно путем производства следственных действий: допроса участников оперативно-разыскных мероприятий, осмотра материальных носителей аудио- и видеoinформации, производства по ним судебных экспертиз и т.д.

-----  
<5> Например: Определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 1507-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гусака Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 8 части первой статьи 6, статьей 7 и пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" // СПС "КонсультантПлюс".

Это обусловлено, в числе прочего, правовой неопределенностью, касающейся процедуры оформления результатов оперативно-разыскной

деятельности, а также необходимости участия в ней понятых.

Так, Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности" участие понятых при проведении оперативно-разыскных мероприятий не предусмотрено, что подтверждено и Верховным Судом РФ <6>. Между тем некоторые суды при оценке допустимости материалов по результатам оперативно-разыскной деятельности используют указание на институт понятых, ссылаясь при этом на нормы УПК РФ <7>.

-----

<6> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 марта 2013 г. N 66-О13-19 // СПС "КонсультантПлюс".

<7> См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Санкт-Петербургского городского суда от 21 сентября 2010 г. N 22-6108/119; Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Ивановского областного суда от 7 октября 2014 г. по делу N 22-1900/2014; Постановление судьи Московского городского суда от 21 мая 2015 г. N 4у/4-2648/15 "Об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции" // СПС "КонсультантПлюс".

Неоднозначно решается вопрос и об оформлении результатов некоторых оперативно-разыскных мероприятий. К примеру, проверочную закупку в некоторых случаях оформляют актом <8>, в некоторых - протоколом <9>. В учебной литературе по теории оперативно-разыскной деятельности и вовсе предлагается это мероприятие оформлять любым из следующих документов: рапортом, справкой, справкой-меморандумом, актом <10>.

-----

<8> См.: Кассационные определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 июля 2006 г. N 58-006-33 и от 14 сентября 2010 г. N 46-О10-54 // СПС "КонсультантПлюс".

<9> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 сентября 2013 г.; Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 июля 2006 г. N 58-006-33 // СПС "КонсультантПлюс".

<10> Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: Учебник для вузов. 2-е изд., доп. и перераб. М.: ИД Шумиловой И.И., 2007. С. 242.

Согласно п. 36.1 ст. 5 УПК РФ под результатами оперативно-розыскной деятельности понимаются сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. Такое понятие вполне соответствует определению доказательства по уголовному делу, содержащемуся в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. Следовательно, разрешение проблемы, касающейся процедуры трансформации результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальные доказательства, видится в необходимости дополнения ч. 2 ст. 74 УПК РФ указанием на то, что в качестве доказательств допускаются материалы, содержащие результаты оперативно-розыскной деятельности (в таком случае необходимость в ст. 89 УПК РФ, думается, отпадает), а гл. 10 УПК РФ целесообразно дополнить ст. 83.1 "Материалы, содержащие результаты оперативно-розыскной деятельности" следующего содержания: "Материалы, содержащие результаты оперативно-розыскной деятельности, допускаются в качестве доказательств, если они получены в соответствии с Федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности".

Также представляется необходимым положения указанной Инструкции "О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд" оформить законодательно путем

введения их в УПК РФ. В этом случае процесс трансформации результатов оперативно-разыскной деятельности в доказательства будет четко законодательно регламентирован уголовно-процессуальным законом, и тем самым будут выполнены положения ст. 20 Конвенции против транснациональной организованной преступности, принятой ООН 15 ноября 2000 г., ратифицированной Российской Федерацией Федеральным законом от 26 апреля 2004 г. N 26-ФЗ. В конечном итоге во исполнение этой Конвенции в УПК РФ в отдельной главе возможно закрепить задачи оперативно-разыскной деятельности применительно к уголовному судопроизводству, перечень оперативно-разыскных мероприятий, порядок передачи органу дознания, следователю, дознавателю результатов оперативно-разыскной деятельности.

Справедливости ради следует отметить, что на необходимость детальной регламентации в УПК РФ процедуры использования оперативно-разыскных данных в уголовно-процессуальном доказывании указывалось еще на стадии его разработки <11>, однако законодателем эти предложения поддержаны не были. Аналогичные предложения вносились и в период действия УПК РСФСР 1960 г. <12>.

-----  
<11> См.: Земскова А.В. Теоретические основы использования результатов оперативно-разыскной деятельности при расследовании преступлений: Монография. Волгоград: ВА МВД России, 2002. С. 139 - 144.

<12> Шматов М.А. Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук. Волгоград: ВА МВД России, 2001. С. 103.

В то же время, как верно отметил Н.П. Водько, целесообразность согласования норм, регламентирующих уголовно-процессуальную и оперативно-разыскную деятельность, predetermined подчиненностью последней уголовному процессу <13>.

-----



<13> Водько Н.П. Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" в системе Российского законодательства: проблемы и решения: Монография. М.: ИД Шумиловой И.И., 2007. С. 69.

Принципиальным вопросом в рассматриваемой сфере является необходимость проверки в уголовном судопроизводстве оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, исчерпывающий перечень которых содержится в ст. 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

Так, Европейский суд по правам человека, рассматривая жалобы граждан РФ на несправедливость судебного разбирательства по уголовным делам в отношении их в связи с тем, что, по их мнению, имели место подстрекательство либо провокация совершения преступлений, неоднократно указывал на то, что суды в российском уголовном судопроизводстве должны получать доступ к достаточному фактическому материалу, подтверждающему обоснованность и законность производства тех или иных оперативно-розыскных мероприятий, прежде всего проведенных негласно <14>.

-----  
<14> Например: Постановление Европейского суда по правам человека от 24 апреля 2014 г. "Дело "Лагутин и другие (Lagutin and Others) против Российской Федерации" // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2014. N 3 (03); Постановление Европейского суда по правам человека от 30 октября 2014 г. "Дело "Носко и Нефедов (Nosko and Nefedov) против Российской Федерации" // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2015. N 4 (154).

На необходимость проверки наличия законных и достаточных оснований для осуществления оперативно-розыскных мероприятий при изучении уголовных дел, поступивших с обвинительным заключением либо

обвинительным актом, Генеральной прокуратурой РФ ориентированы и надзирающие прокуроры <15>.

-----

<15> Информационное письмо заместителя Генерального прокурора РФ В.Я. Гриня от 22 января 2015 г. N 36-11-2015 "Об утрате органами предварительного расследования доказательств о признании прокурорами, судом доказательств недопустимыми". Документ официально опубликован не был.

Таким образом, при представлении органу дознания, следователю или в суд результатов оперативно-разыскной деятельности, помимо документов, указанных в Инструкции "О порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд", должны прилагаться документы, подтверждающие:

- наличие оснований для проведения оперативно-разыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона "Об оперативно-разыскной деятельности";
- соблюдение всех условий проведения оперативно-разыскных мероприятий, предусмотренных ст. 8 этого же Закона.

Если же такие документы к представленным материалам о результатах оперативно-разыскной деятельности не приложены, органу расследования следует их запросить дополнительно, чтобы убедиться в наличии оснований и соблюдении условий проведения оперативно-разыскных мероприятий, а в последующем обеспечить возможность их проверки судом при рассмотрении уголовного дела по существу.

К примеру, Костромской областной суд, рассматривая уголовное дело по обвинению Ш. в совершении трех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 290 УК РФ, и двух - ч. 1 ст. 292 УК РФ, установил отсутствие оснований для проведения первоначального и последующих оперативных экспериментов, в связи с чем оправдал подсудимого. В судебном заседании должностные лица

органа, осуществлявшего оперативно-разыскную деятельность, не смогли представить документы, подтверждающие такие основания, или каким-либо иным образом подтвердить их наличие <16>. Верховный Суд РФ данную позицию поддержал <17>. Вместе с тем при надлежащей оценке материалов оперативно-разыскной деятельности органом расследования на стадии предварительного следствия возможно было бы избежать незаконного привлечения Ш. к уголовной ответственности.

-----  
<16> Дело N 1-32/2012 // Сайт Костромского областного суда. URL: <http://oblsud.kst.sudrf.ru> (дата обращения: 06.11.2015).

<17> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 января 2013 г. N 87-О12-15 // СПС "КонсультантПлюс".

В другом случае как орган расследования, так и суды первой и кассационной инстанций вовсе не обратили внимания на отсутствие в материалах уголовного дела по обвинению Г. в совершении шести преступлений, предусмотренных п. "а" ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, постановления о проведении оперативно-разыскного мероприятия "проверочная закупка" по двум эпизодам предъявленного обвинения. В связи с этим Президиум Нижегородского областного суда признал материалы оперативно-разыскной деятельности по этим двум эпизодам недопустимыми доказательствами и отменил приговор в отношении Г. в части его осуждения по ним и уголовное преследование прекратил на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Отменяя обвинительный приговор в отношении Л. по п. п. "а", "б" ч. 3 ст. 291.1 УК РФ с направлением уголовного дела прокурору г. Москвы для устранения препятствий рассмотрения его судом, Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда указала в числе прочих оснований на необходимость исследования доводов стороны защиты об отсутствии в материалах уголовного дела оперативно-разыскных

документов, подтверждающих выдачу участнику оперативно-разыскного мероприятия "оперативный эксперимент" Д. специальных технических средств и их возврат им обратно оперативным сотрудникам <18>.

-----  
<18> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 28 апреля 2015 г. N 10-4942/2015 // СПС "КонсультантПлюс".

Проверяя законность проведения оперативно-разыскных мероприятий при рассмотрении уголовного дела по существу, по одному из дел суд исследовал выписку из плана оперативно-разыскных мероприятий по делу оперативного учета <19>.

-----  
<19> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 мая 2004 г. N 4-о04-68 // Сайт Верховного Суда РФ. URL: [http://www.vsrp.ru/stor\\_pdf.php?id=93488](http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=93488) (дата обращения: 09.11.2015).

Таким образом, к представляемым материалам о результатах оперативно-разыскной деятельности также должны прилагаться: заявления участников оперативно-разыскных мероприятий о согласии в них участвовать, акты их личного досмотра до начала соответствующего мероприятия и после их проведения, акты выдачи им оперативными сотрудниками специальных технических средств и их возврата по окончании мероприятия оперативным сотрудникам, акты пометки денежных купюр и пр. <20>.

-----  
<20> См., напр.: приговор Московского областного суда по делу N 2-70-24/12 // СПС "КонсультантПлюс".

В дополнение к этому можно отметить, что в соответствии с п. 4 ст. 13

Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" органы, осуществляющие эту деятельность, вправе решать ее задачи исключительно в пределах своих полномочий, установленных законодательством, регламентирующим их компетенцию.

Например, компетенция Федеральной службы безопасности РФ в части защиты человека, собственности, общества и государства от преступных посягательств путем осуществления оперативно-розыскной деятельности определена ст. 10 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. N 40-ФЗ "О Федеральной службе безопасности" в редакции Федерального закона от 22 декабря 2014 г. N 446-ФЗ. Это: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие шпионажа, организованной преступности, коррупции, незаконного оборота оружия и наркотических средств, контрабанды, представляющих угрозу безопасности РФ, деятельности незаконных вооруженных формирований, преступных групп, отдельных лиц и общественных объединений, ставящих своей целью насильственное изменение конституционного строя России, а также преступлений, расследование которых отнесено УПК РФ к ведению ФСБ России.

Несоблюдение установленной компетенции при проведении оперативно-розыскных мероприятий может повлечь признание результатов оперативно-розыскной деятельности недопустимыми и полученными с нарушением закона, что воспрепятствует их использованию в уголовном судопроизводстве.

В необходимых случаях может потребоваться проверка органом расследования, прокурором либо судом полномочий конкретного руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо его оперативного подразделения на санкционирование постановлений о проведении конкретных оперативно-розыскных мероприятий в случаях, установленных ст. 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности". Такие полномочия определяются не только федеральными законами, но и подзаконными нормативными

правовыми актами, в том числе имеющими гриф "секретно" и "совершенно секретно". Следовательно, проверить наличие таких полномочий у конкретного руководителя вправе в соответствии со ст. 21 Федерального закона "Об оперативно-разыскной деятельности" надзирающий прокурор при изучении уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением или обвинительным актом, а также суд при рассмотрении уголовного дела по существу путем истребования рассекреченной выписки из соответствующего подзаконного нормативного акта.

Вопрос проверки законности проведения оперативно-разыскной деятельности в таком порядке имеет существенное значение прежде всего при рассмотрении уголовного дела судом присяжных, когда сторона защиты заявляет доводы о необходимости признания тех или иных оперативно-разыскных материалов недопустимым доказательством.

К примеру, при рассмотрении Читинским областным судом с участием коллегии присяжных заседателей уголовного дела по обвинению троих лиц по п. "ж" ч. 2 ст. 105 и ряду других статей УК РФ, предъявлению стороной обвинения присяжным результатов оперативно-разыскного мероприятия "прослушивание телефонных переговоров" предшествовала проверка председательствующим судьей их допустимости в качестве доказательств с привлечением надзирающего прокурора. Верховный Суд РФ, рассматривая дело в кассационной инстанции, в этой части с приговором согласился <21>.

-----  
<21> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 31 января 2013 г. по делу N 72-О12-57сп // Сайт Верховного Суда РФ. URL: [http://www.vsrp.ru/stor\\_pdf.php?id=524196](http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=524196) (дата обращения: 09.11.2015).

Другим важным вопросом является получение информации, которая может иметь доказательственное значение в уголовном судопроизводстве только в рамках тех оперативно-разыскных мероприятий, которые

предусмотрены п. 1 ч. 1 ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности". Однако до настоящего времени продолжает оставаться спорным вопрос, касающийся правовой природы и процедуры истребования при осуществлении оперативно-розыскной деятельности сведений о телефонных соединениях абонентов и абонентских устройств. Получать информацию о телефонных соединениях позволяют технические возможности как организаций, предоставляющих услуги сотовой связи, так и стационарных телефонов, подключенных к цифровым АТС. Прежде всего вопрос касается необходимости судебного разрешения на истребование от операторов связи такого рода информации.

Суды по-разному решали данный вопрос. Одни отказывались выдавать разрешения органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, полагая, что последние могут самостоятельно получить соответствующую информацию от операторов связи со ссылкой на ст. 64 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи". Другие рассматривали получение такого рода информации в качестве ограничения тайны телефонных переговоров и принимали ходатайства работников этих органов к рассмотрению и разрешению. При этом отсутствие такого разрешения рассматривалось впоследствии судом как основание для признания доказательств недопустимыми <22>.

-----  
<22> Винокурова Т.В., Астафьев Ю.В. Проблема получения сведений о телефонных соединениях при производстве ОРД // Российская юстиция. 2008. N 1. С. 54.

Исследователями также высказаны разные точки зрения о решении данной проблемы. Одни ученые предлагают отнести получение сведений о входящих и исходящих телефонных звонках граждан к оперативно-розыскному мероприятию - наведению справок <23>. Другие полагают, что оперативно-розыскное законодательство и Федеральный закон "О связи" в

полной мере позволяют в процессе оперативно-разыскной деятельности получать такие сведения без судебного решения <24>.

-----

<23> Вагин О.А., Земскова А.В., Исиченко А.П., Овчинский В.С. Содержание оперативно-розыскных мероприятий // Теория оперативно-разыскной деятельности: Учебник / Под ред. К.К. Горянинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2008. С. 354 - 355.

<24> Винокурова Т.В., Астафьев Ю.В. Указ. соч. С. 55.

В свою очередь, Конституционный Суд РФ указал на необходимость получения судебного разрешения для истребования сведений о телефонных соединениях граждан <25>. Тогда как Верховный Суд РФ применительно к производству предварительного расследования в одном случае указал на то, что при получении таких сведений тайна переговоров сохраняется, и судебное решение для получения сведений о соединениях абонента не требуется, достаточно произвести выемку с санкции прокурора <26>, а в другом - указал на необходимость получения судебного разрешения <27>.

-----

<25> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. N 345-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда г. Липецка "О проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 г. "О связи" // Российская газета. 2003. N 250. 10 декабря.

<26> См.: Надзорное определение Верховного Суда РФ от 2 июня 2006 г. по делу N 9-ДП06-10 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. N 12. С. 11.

<27> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу N 86-Дп07-11 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. N 2. С. 28.

Имеют место случаи, когда суд и вовсе отказывает органу,



осуществляющему оперативно-разыскную деятельность, в даче согласия на получение сведений об абонентах (пользователях) телефонного аппарата, указывая, что данные сведения следует получать в рамках уголовного дела и в порядке, установленном ст. 186.1 УПК РФ <28>.

-----  
<28> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Калужского областного суда от 25 ноября 2013 г. по делу N 33-3099/2013 // СПС "КонсультантПлюс".

Представляется, что для разрешения данной проблемы необходимо уяснить природу получения сведений о телефонных соединениях граждан. С этой целью следует отграничить это мероприятие от таких близких ему оперативно-разыскных мероприятий, как наведение справок и прослушивание телефонных переговоров.

Под наведением справок в теории оперативно-разыскной деятельности понимают направление запроса определенному юридическому или физическому лицу и получение ответа на него либо непосредственное ознакомление оперативника (агента и др.) с содержанием материального носителя информации (документа и т.п.) <29>. Прослушивание телефонных переговоров представляет собой конспиративный слуховой контроль посредством технических средств переговоров или односторонних звуковых сообщений, ведущихся с помощью телефонной связи, и, как правило, их фиксацию <30>.

-----  
<29> Шумилов А.Ю. Указ. соч. С. 216.

<30> Там же. С. 255.

Исходя из последнего определения получение сведений о телефонных соединениях не является по своей природе оперативно-разыскным мероприятием - прослушиванием телефонных переговоров, поскольку не

представляет собой получение путем слухового контроля переговоров или односторонних звуковых сообщений, а является получением данных о входящих и исходящих звонках абонента, включающих номер другого абонента, время и продолжительность соединения. Кроме того, технические возможности компаний, оказывающих услуги сотовой связи, помогают установить и местонахождение абонента в момент звонка.

Таким образом, рассматриваемое мероприятие по своей природе сходно с наведением справок, однако все-таки имеет своим содержанием ограничение тайны телефонных переговоров, поскольку, как отметил Конституционный Суд РФ в упомянутом выше Определении N 345-О, "информацией, составляющей охраняемую Конституцией РФ и действующими на территории РФ законами тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи", и тем самым просто наведением справок не является.

В связи с изложенным назрела очевидная необходимость внесения изменений в ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" в части дополнения п. 10 ч. 1 указанием на комплексный характер оперативно-розыскного мероприятия "прослушивание телефонных переговоров" и переименованием его в "прослушивание телефонных переговоров и получение сведений о телефонных соединениях". Это позволит устранить обсуждаемые проблемы правоприменительной практики и повысить эффективность деятельности по выявлению признаков преступлений.

Пока же указанные изменения в оперативно-розыскное законодательство не внесены, данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности следует получать на основании судебного решения <31>.

-----

<31> См.: пункт 7.3 Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. N 10. С. 47.

Нельзя не упомянуть высказанную Конституционным Судом РФ правовую позицию о недопустимости подмены оперативно-разыскными мероприятиями любых процессуальных действий, предусмотренных гл. 24 - 27 УПК РФ, если они проводятся в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу, т.е. по поручению следователя или дознавателя <32>. Так, недопустимо в подобных случаях подменять допрос опросом, опознание лица отождествлением его личности, получение образцов для сравнительного исследования - сбором образцов для сравнительного исследования и т.п.

-----

<32> См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. N 104-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухрова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 21, статьями 84, 86 и 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" // СПС "КонсультантПлюс".

Например, Верховный Суд РФ, рассматривая в кассационной инстанции уголовное дело в отношении оправданных по ч. 3 ст. 33, п. "з" ч. 2 ст. 105 УК РФ М. и А., указал, что судом первой инстанции обоснованно признаны в качестве недопустимых доказательств стенограммы проведенных по поручению следователя оперативным работником во время расследования опросов указанных лиц, поскольку ими, по сути, были подменены их

допросы <33>. По аналогичным основаниям из числа доказательств вины осужденных апелляционная инстанция Верховного суда Республики Коми исключила стенограммы оперативно-разыскного мероприятия "наблюдение", проведенного по поручению следователя и представлявшего собой негласную аудиозапись разговора обвиняемого и подозреваемого о выборе позиции защиты <34>.

-----  
<33> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 марта 2007 г. N 89-007-4СП // СПС "КонсультантПлюс".

<34> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Коми от 24 апреля 2015 г. по делу N 22-850/2015 // Сайт Верховного суда Республики Коми. URL: <http://vs.komi.sudrf.ru> (дата обращения: 09.11.2015).

Следует отметить, что такому подходу ни в коей мере не противоречит сложившаяся практика Верховного Суда РФ, согласно которой при отказе подозреваемого (обвиняемого) представить образцы для сравнительного исследования (голоса, походки и пр.) их возможно получить путем производства по поручению органа расследования таких оперативно-разыскных мероприятий, как наблюдение, опрос с использованием аудиозаписи, прослушивание телефонных переговоров <35>. В этом случае речь не идет о подмене процессуальных действий оперативно-разыскными мероприятиями, поскольку содержание соответствующего оперативно-разыскного мероприятия не тождественно процессуальному содержанию следственного действия - получение образцов для сравнительного исследования.

-----  
<35> См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 июня 2013 г. N 12-АПУ13-2 //

СПС "КонсультантПлюс"; Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. N 10. С. 47 - 48.

#### Пристатейный библиографический список

1. Александров А., Кухта А., Терехин В. О правовом значении результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы досудебного уголовного процесса // Уголовное право. 2009. N 6.

2. Вагин О.А., Земскова А.В., Исиченко А.П., Овчинский В.С. Содержание оперативно-розыскных мероприятий // Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. К.К. Горянинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2008.

3. Винокурова Т.В., Астафьев Ю.В. Проблема получения сведений о телефонных соединениях при производстве ОРД // Российская юстиция. 2008. N 1.

4. Водько Н.П. Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" в системе Российского законодательства: проблемы и решения: Монография. М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2007.

5. Земскова А.В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений: Монография. Волгоград: ВА МВД России, 2002.

6. Зуев С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств // Уголовное право. 2007. N 3.

7. Попов А.П. Результаты оперативно-розыскной деятельности: резервы оптимизации уголовного судопроизводства // Закон и право. 2006. N 3.

8. Шматов М.А. Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук. Волгоград: ВА МВД России, 2001.

9. Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: Учебник для вузов. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2007.

---

**Информация о публикации для оформления ссылки:**

Бессонов А.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Уголовное право. 2016. N 2. С. 116 - 124.