

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Сибирский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Кафедра оперативно-розыскной деятельности

Специальность 40.05.02 Правоохранительная деятельность
специализация № 1 «Оперативно - розыскной деятельность»
узкая специализация «Деятельность подразделений по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ органов внутренних дел»

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

**ПРОБЛЕМА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ДОБЫВАНИЯ
СВЕДЕНИЙ О ФАКТАХ, ИСПОЛЬЗУЕМЫХ В ПРОЦЕССЕ
ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ
НАРКОТИКОВ**

Выполнил:
Слушатель группы П-1602
младший лейтенант полиции
Дружинин Иван Алексеевич

Решение о допуске к защите:

К защите допускается

Начальник кафедры
полковник полиции

[Подпись] Д.Г.Шашин

« 17 » 05 2021 г.

Руководитель:

Доцент кафедры ОРД

Кандидат юридических наук, доцент

Евгений Николаевич Волынкин

Дата защиты:

« 24 » июня 2021г.

Оценка: *хорошо*

Председатель ГЭК

[Подпись]
(специальное звание)

[Подпись]
(подпись) (инициалы, фамилия)

Красноярск 2021

Содержание

ВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И КЛАССИФИКАЦИЯ ФАКТОВ, КАК ИСТОЧНИКОВ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛАМ О НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ НАРКОТИКОВ.....	7
§ 1. Понятие и сущность фактов, используемых в уголовно- процессуальном доказывании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств.	7
§2. Понятие сведений о фактах, полученных в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности и их разграничение для формирования доказательств по делам о незаконном обороте наркотиков.	25
§3. Особенности добывания сведений о фактах используемых в расследовании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности	35
ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ ДОБЫВАНИЯ СВЕДЕНИЙ О ФАКТАХ В ПРОЦЕССЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ИХ ДАЛЬНЕЙШЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	43
§1. Проблемные вопросы добывания сведений о фактах их дальнейшего использования в процессе расследования уголовных дел о незаконном обороте наркотиков.....	43
§2. Проблемы достоверности и допустимости сведений о фактах, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, для формирования доказательств по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, их процессуальная проверка и оценка	50
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	65
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	69

ВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования. Распространение наркотических средств и психотропных веществ, представляет собой реальную угрозу здоровью не столько отдельного индивида, сколько здоровью населения и человечеству в целом.

Это происходит из-за того, что преступные посягательства в сфере незаконного оборота наркотиков тщательно скрываются преступниками, что существенно затрудняет процесс собирания фактических данных, которые возможно использовать в расследования уголовных дел после их всесторонней проверки и оценки в качестве доказательств.

При этом основной задачей стадии предварительного расследования, как указывается в научной литературе является раскрытие преступления, сбор доказательств, привлечение лица к уголовной ответственности¹.

Между тем любое итоговое решение может быть принято лишь при наличии совокупности фактических данных, представляющих собой основания решения, а их установление происходит путем доказывания»².

В теории права и отраслевых науках широко распространен термин «факт», который имеет и собственно-юридическое значение: это действие или событие, с которым связывается развитие правового отношения: его возникновение, изменение, прекращение. Но в процессуальных отраслях права под фактом понимается также и элемент системы доказательств, с помощью которого осуществляется процесс доказывания. То есть факт в процессе доказывания по уголовным делам является предметом уголовно-процессуального доказывания (вероятным суждением о действительности).

¹ Рыжаков А.П. Уголовный процесс : учебник для вуз. 2-е изд. М., 2003. С. 8.

²Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 82.

В уголовном процессе выделяются юридические факты и доказательственные факты. Существенное значение в теории доказательств получили последние, поскольку лишь путем собирания, проверки и оценки информации об имевших место событиях может быть постановлен законный, обоснованный и справедливый приговор.

Именно установление фактов, обстоятельств по уголовному делу в сфере незаконного оборота наркотиков происходит при помощи доказательств, и только доказательств: только этим способом раскрывается преступление, изобличается преступник, только на основе доказательств, собранных по делу, и из совокупности этих доказательств следователь и суд делают свои выводы относительно преступления в данной сфере, виновности (или невиновности) обвиняемого.

К сожалению, не все доказательственные факты, связанные с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотиков, доступны непосредственному восприятию следователя. К числу таких фактов относятся некоторые продукты преступной деятельности (например, прекурсоры, предназначенные для изготовления наркотических средств), некоторые предметы преступного посягательства (наркотические вещества и пр.), место совершения преступления и др.

Поэтому критерием объективности всех доказательственных фактов должно являться соответствие сведений о них, полученных из разных источников, а именно оперативно – розыскными средствами добывания и процессуальными средствами собирания в процессах документирования и доказывания, равно как необходимое соотношение фактической оперативной информации и процессуальных доказательств.

При этом в уголовно-процессуальной научной литературе, по-прежнему, встречаются рассуждения о недоверии к получению сведений о фактах полученных в результате осуществления оперативно-розыскных мероприятий, что можно объяснить отсутствием междисциплинарных разграничений понятий и сущности о факте, как элементе системы

доказательств по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков.

Это опять же делает актуальной разработку разграничения и классификации сведений о фактах, полученных в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности для формирования доказательств по делам о незаконном обороте наркотиков.

Актуальность исследования обусловлена и тем обстоятельством, что вопросы получения сведений, о фактах используемых в качестве доказательств по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности является малоизученными.

Объектом исследования являются проблемы оперативно-розыскного добывания сведений о фактах, используемых в уголовно-процессуальном доказывании по делам о незаконном обороте наркотиков.

Предметом исследования является использование полученных сведений о фактах, для формирования доказательств в расследуемых уголовных делах, связанных с незаконным оборотом наркотиков.

Целью настоящей работы является анализ проблем оперативно-розыскного добывания сведений о фактах, используемых в процессе доказывания по делам о незаконном обороте наркотиков.

Задачами исследования являются:

- рассмотрение понятия и видов фактов, используемых в уголовно-процессуальном доказывании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств;

- изучение и разграничение сведений о доказательственных фактах, полученных в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности для формирования доказательств по делам о незаконном обороте наркотиков;

- выявление особенностей добывания сведений о фактах в процессе оперативно-розыскной деятельности и их дальнейшего использования в

расследовании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков;

- установление проблемных вопросов добывания сведений о фактах их дальнейшего использования в процессе расследования уголовных дел о незаконном обороте наркотиков;

- изучение проблем достоверности и допустимости сведений о фактах, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, для формирования доказательств по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, их процессуальная проверка и оценка.

Методологическую основу исследования составил диалектический метод познания действительности, а также основанные на нем общенаучные и частно научные методы познания. В работе нашли своё применение методы сравнительного правоведения, лексического и логико-юридического исследования содержания правовых норм, а также такие приемы сбора и обработки эмпирического материала, как анализ приговоров, контент-анализ публикаций в периодической печати.

Теоретическую основу исследования составили научные труды различных авторов, таких как: Е.И. Галяшина Ю.П. Гармаев, В.А. Дударев В.В. Иванов, М.Л. Кирин, Д.В. Кураков и ряд других ученых.

Эмпирическую базу исследования составили судебные решения по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков и фактические данные, представленные в научной литературе.

Структура исследования определена целями, задачами и логикой исследования. Выпускная квалификационная работа состоит из введения, двух глав, объединяющих пять параграфов, заключения и библиографического списка.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И КЛАССИФИКАЦИЯ ФАКТОВ, КАК ИСТОЧНИКОВ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛАМ О НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ НАРКОТИКОВ

§ 1. Понятие и виды фактов, используемых в уголовно-процессуальном доказывании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств.

Факт (от лат. *factum* – сделанное, свершившееся) – термин, в широком смысле может выступать как синоним истины; событие или результат; реальное, а не вымышленное; конкретное и единичное в противоположность общему и абстрактному. Иными словами, это; 1. Реальное явление, событие, происшествие; то, что действительно произошло. Наличие, обнаружение какого-либо явления, поступка. 2. Достоверное знание, истинность которого доказана. То, что является материалом для какого-либо заключения, вывода или служит проверкой какого-либо предположения³.

Между тем в теории права и отраслевых науках широко распространен термин «факт», который имеет и собственно-юридическое значение: это действие или событие, с которым связывается развитие правового отношения: его возникновение, изменение, прекращение. Однако в процессуальных отраслях права под фактом понимается также и элемент системы доказательств, с помощью которого осуществляется процесс доказывания.

Поэтому в теории уголовного процесса принято условно выделить юридические факты и доказательственные факты.

Нетрудно, например, заметить, что при производстве по уголовному делу, в нашем случае, связанному с незаконным оборотом наркотиков возникает множество юридических факторов, к числу которых можно отнести:

³ Большой современный толковый словарь русского языка. М., 2002.

- факт производства следственного действия (ч. 1 ст. 60 Уголовно-процессуального кодекса РФ – далее УПК РФ);
- факт задержания (ч. 4 ст. 96 УПК РФ);
- факт отказа (невозможности) подписания протокола (ст. 167 УПК РФ);
- проверка восприятия фактов как основание для следственного эксперимента (ст. 181 УПК РФ);
- факт ознакомления допрошенного лица с показаниями (ч. 8 ст. 190 УПК РФ);
- факт присутствия следователя на экспертизе (ч. 2 ст. 197 УПК РФ) и т.п.

При этом важно также отметить, что юридические факты в уголовном процессе в зависимости от юридических последствий могут быть подразделены на:

- 1) правообразующие факты (факт задержания, факт предъявления обвинения, факт назначения судебной экспертизы);
- 2) правоизменяющие факты (факт изменения правового режима арестованного имущества, факт изменения судебного решения в апелляционной инстанции);
- 3) правопрекращающие факты (факт примирения сторон, факт отказа прокурора от обвинения).

Проведенный анализ литературных источников свидетельствует, что особое значение факты получили в теории доказательств, поскольку лишь путем собирания, проверки и оценки информации об имевших место событиях может быть постановлен законный, обоснованный и справедливый приговор.

Исходя из большого круга фактов, применяемых в процессуальных отраслях права, в данном исследовании мы остановимся лишь на рассмотрении отдельных аспектов доказательственных фактов, широко

применяемых в уголовном процессе в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков.

В работах ученых-процессуалистов имеется целый ряд положений и аргументов, свидетельствующих о том, что под фактом в теории в теории доказательств принято понимать:

- любые сведения об обстоятельствах уголовного дела в сфере незаконного оборота наркотиков⁴;
- источник сведений об обстоятельствах уголовного дела в сфере незаконного оборота наркотиков;
- доказательство, приведенное в подтверждение таких сведений и полученное участниками процесса законным способом;
- сведения, положенные судом в основание приговора или иного судебного решения. Именно судебный факт обладает свойством истинности, неоспоримости (при вступлении решения в силу).

В связи с изложенным можно заключить, что под фактом в процессе доказывания следует понимать, что стало предметом уголовно-процессуального доказывания то, что стало вероятным суждением о действительности.

Сердцевиной предмета уголовно-процессуального доказывания является главный факт. Под главным фактом понимают совокупность сведений о преступлении в сфере незаконного оборота наркотиков и лице, его совершившем.

Следует заметить, что главный факт находит свое нормативное закрепление в ст. 73 УПК РФ. Это событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков) и виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы. В частности, главный факт – это та часть предмета доказывания, которая придает доказыванию его подлинный,

⁴ Здесь и далее нами будут рассматриваться уголовные дела, согласно заданной сфере исследования.

т.е. обосновывающий смысл. Так, в ч. 2 ст. 73 УПК РФ указано: «Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления». Аналогичный способ регулирования однородных общественных отношений применен в гл. 50 УПК РФ «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних». Название ст. 421 УПК РФ «Обстоятельства, подлежащие установлению», а также содержание ее части первой – «наряду с доказыванием обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, устанавливаются: возраст несовершеннолетнего, условия его жизни и воспитания...» и т.п. находятся в полном соответствии с современными представлениями о доказывании как обязанности обоснования обвинения. Возраст несовершеннолетнего, условия его жизни и воспитания, влияние старших по возрасту лиц, неспособность в силу различных причин в полной мере осознавать общественную опасность своих действий представляют собой группу обстоятельств, установление которых имеет значение, в первую очередь, для самого несовершеннолетнего. Эти обстоятельства либо смягчают, либо устраняют ответственность несовершеннолетнего, поэтому они в силу правил о бремени доказывания в надлежащем обосновании, т.е. доказывании, не нуждаются. В доказывании нуждается отсутствие этих обстоятельств.

Надо отметить, что понятие главного факта позволяет отграничивать конечную цель доказывания от промежуточных целей. Чтобы доказать совершение лицом преступления (главный факт), часто бывает необходимо доказать множество других фактов, находящихся между доказательствами и главным фактом, поэтому их принято называть промежуточными. Промежуточные факты в отличие от главного не имеют выражения ни в уголовном, ни в уголовно-процессуальном законе, и в этом смысле они не являются юридически значимыми. Значение промежуточных фактов, как представляется, заключается в их способности служить средствами установления главного факта.

Из сказанного можно заключить, что специфика промежуточных фактов состоит в том, что они: 1) не имеют и не должны иметь нормативного закрепления, поскольку 2) не являются ни общими, ни одинаковыми для всех уголовных дел, а 3) специфичны для каждого отдельного преступления. Несмотря на это, промежуточные факты подлежат доказыванию, поскольку в силу своей связи с главным фактом они выступают его доказательствами.

Поэтому другое название промежуточных фактов является доказательственные факты. Под которыми понимается непостоянное условие, являющееся средством доказывания. Так, если лицо задержано при покушении на сбыт наркотического вещества в ходе проверочной закупки и свою защиту строит на утверждении, что он наркотики не сбывал и нашел их случайно, то опровержением данного утверждения будет установление следующих промежуточных фактов:

- наркотические вещества, обнаруженные в его квартире при обыске;
- показания свидетелей, которые неоднократно видели задержанного предлагающим наркотические вещества;
- показания лиц, которые пользовались услугами и ранее приобретали у задержанного наркотические вещества, и др.

В реальной ситуации производства по уголовному делу могут быть представлены не все перечисленные фактические данные, но при этом доказанность объективной стороны все равно будет обеспечена. Пример указывает на вариативность различных комбинаций обстоятельств, которые могут быть установлены и использованы в доказывании конечного факта, поэтому реально перечислить все возможное множество промежуточных обстоятельств, доказывающих состав преступления, невозможно, да и не нужно: «Круг доказательственных фактов может быть весьма широк, а сами они разнообразны, в связи с чем обычно не представляется возможным дать в законе их исчерпывающий перечень».⁵

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). Изд. 5-е, перераб. и доп. / под общ. ред. А. В. Смирнова. М. : Проспект, 2009. – С.537.

Из сказанного можно заключить, что доказательными или промежуточными являются факты, которые сами по себе не имеют правового значения, а служат лишь для установления других, конечных фактов, имеющих такое значение. К доказательным фактам относятся, например, угроза наркосбытчиком расправой, выявление у подозреваемого помеченных денежных средств после проведения проверочной закупки (оперативного эксперимента), наличие на месте преступления следов, оставленных подозреваемым и т.п. Доказательные факты могут использоваться как для подтверждения обвинения, так и для его опровержения.

Полагаем эти и иные примеры иллюстрируют, что количество и виды доказательственных фактов, которые потребуются «в логических конструкциях для получения итоговых знаний об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания», заранее определить невозможно. К факторам, обуславливающим сложность задачи (определение требуемого количества и видов доказательственных фактов, достаточных для вывода о доказанности всех элементов состава преступления), относятся: очевидность совершения преступления; представленность носителей (источников) информации о преступлении, а в целом формирующимися следственными ситуациями, возникающими при расследовании конкретного уголовного дела.⁶

Из сказанного можно заключить, что под доказательственными фактами следует понимать обстоятельства уголовного дела, с помощью которых устанавливаются иные обстоятельства уголовного дела (в частности, при косвенном доказывании).

Вместе с тем следует заметить, что доказательные факты принципиально отличаются от рассмотрения обстоятельств, подлежащих доказыванию, указанных в законе. Если последние являются целью доказывания, его конечным результатом, то первые - средством их познания, промежуточным итогом процесса доказывания. Перечень обстоятельств,

⁶ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М. : НОРМА, 2009. - С.64.

подлежащих доказыванию, заранее определенный законом и установление их является обязательным. Неустановление любого из них означает неполноту и односторонность исследования.

Поэтому далее попытаемся сказать, что какого-либо перечня доказательных фактов, которые подлежат установлению не существует и не может быть создано, это определяется конкретной ситуацией в производстве. В принципе же любой элемент предмета доказывания может быть установлен и «напрямую», без промежуточных фактов. Таким образом, конечные и промежуточные факты соотносятся как цель и средство. В логическом аспекте доказывания промежуточные факты выступают как косвенные доказательства конечных. В этом и заключается их роль в процессе доказывания.

Между тем из того, что доказательные факты не входят в перечень обстоятельств, которые являются конечной целью доказывания, вовсе не следует, что они могут быть сомнительными, недоброкачественными. Требование достоверности относится к ним в полной мере. Известно, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, он принимается только при условии доказательства в ходе судебного разбирательства виновности лица в совершении уголовного правонарушения (ч.3 ст. 373 УПК РФ).

Кроме промежуточных, в теории выделяют вспомогательные факты, под которыми обычно понимают обстоятельства, служащие средством обнаружения и проверки других обстоятельств. Иными словами – это обстоятельства, с помощью которых можно проверить и установить достоверность имеющихся доказательств или найти дополнительные доказательства. Эти обстоятельства тоже имеют значение для дела и, соответственно, сами должны быть доказаны. С этой целью устанавливается мог ли свидетель видеть обстоятельства, о которых он дает показания, мог ли подозреваемый преодолеть определенное расстояние за определенное время. Так, например, свидетель, которого допросил следователь, пояснил, что он

слышал, как два «закладчика» наркотических средств спорили о том куда необходимо спрятать «контейнеры». У следователя возникли сомнения относительно того, мог ли свидетель, который находился на достаточно большом расстоянии от «закладчиков», слышать их разговор. Для проверки достоверности показаний свидетеля следователь провел воспроизведение обстановки и обстоятельств события и доказал, что свидетель мог (или, наоборот, не мог) слышать такой разговор. Такие обстоятельства в уголовном процессе называют вспомогательными фактами. Вспомогательные обстоятельства, хотя и не устанавливают наличие или отсутствие какого-либо из элементов предмета доказывания, однако имеют значение для сбора, проверки и оценки устанавливающих их доказательств и также подлежат доказыванию. Данные обстоятельства в зависимости от конкретной ситуации могут подлежать доказыванию или познанию не процессуальными средствами. К их числу могут относиться обстоятельства: характеризующие взаимоотношения свидетеля с участниками процесса, острота его слуха или зрения, компетенция специалиста, те, что объясняют противоречия в показаниях и т.п.

По этому вопросу существуют разные точки зрения так, например некоторые ученые разделяет вспомогательные факты на оценочные и ориентирующие. Вспомогательные оценочные факты устанавливают степень надежности вывода от доказательства (прямого или косвенного - безразлично) к доказываемому обстоятельству. Так, фактические данные о незаинтересованности свидетеля в исходе дела, о состоянии его зрения и слуха, о внешних условиях восприятия события уголовного правонарушения, так же, как и данные о квалификации эксперта, о научной обоснованности избранной им методики, позволяют точнее оценить достоверность сообщения свидетеля или заключения эксперта.

Другим видом вспомогательных фактов является ориентирующие. Например, показания свидетеля о том, что необходимые сведения могут быть получены у определенного лица или в таком-то месте, хотя сам свидетель по

сути ничего не знает. Или документ, содержащий сведения о том, где может быть получена необходимая доказательная информация⁷.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что круг вспомогательных фактов весьма разнообразен. К ним относятся, например, такие обстоятельства, которые подтверждают присутствие на месте совершения преступления лица, свидетельствующего о наблюдаемых им обстоятельствах, ибо если свидетель не был на месте совершения преступления, то его показания вряд ли могут считаться достоверными. К вспомогательным фактам следует отнести обстоятельства, характеризующие условия и порядок производства того или иного следственного действия и способствующие тем самым проверке ранее собранных доказательств. Например, показаниями лиц, принимавших участие в оперативно-розыскном мероприятии (далее – ОРМ) «Проверочная закупка» наркотических средств, в гласном обследовании жилища сбытчика наркотиков, устанавливается, где находились участники ОРМ в момент обнаружения наркотического вещества, ибо если они не наблюдали непосредственно сам факт его обнаружения, в связи с чем, вещественное доказательство не может быть использовано в процессе доказывания.

Промежуточные факты могут указывать не только на главный факт, но и на другие промежуточные факты. Например, наличие аудио видео записи в момент сбыта наркотического средства фигурантом указывает на отсутствии провокации в действиях участников ОРМ «Проверочная закупка», что в свою очередь подтверждает факт незаконного сбыта наркотического средства. Из установленных судом фактических обстоятельств дела видно, что умысел на незаконный сбыт наркотического средства у фигуранта сформировался независимо от деятельности оперативных сотрудников полиции, которые фактически лишь фиксировали его действия, связанные с незаконным сбытом наркотических средств.

⁷ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. - С. 278

Таким образом, мы видим, что совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу, состоит из множества взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов разного уровня и разной значимости, в той или иной мере необходимых для формирования конечного вывода о наличии или отсутствии в конкретном деянии состава преступления.

В связи с этим, имеет смысл определить соотношение понятий «главный факт», «предмет доказывания», и «обстоятельства, подлежащие доказыванию». Главный факт – это совокупность обстоятельств, образующих состав преступления, или факт совершения лицом преступления. Главный факт в действующем УПК сформулирован как часть (сердцевина) предмета доказывания, хотя по смыслу этих понятий они тождественны. Предмет доказывания (главный факт), состоящий из обстоятельств, являющихся конечной целью доказывания, представляет собой обобщенное (нормативное) выражение обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Подлежащие доказыванию обстоятельства конкретизируют, углубляют предмет доказывания, наполняют его содержанием.

Следует заметить, что в следственной практике нередко появляется необходимость использовать факты, которые в процессуальной литературе называют побочными. Такая необходимость обуславливается, главным образом, совершением преступления в условиях неочевидности. Именно в доказывании по уголовным делам большое значение имеют побочные факты, сведения о которых образуют содержание косвенных доказательств⁸.

Надо отметить, что другую разновидность побочных фактов образуют результат, имеющий непосредственное значение для проверки и правильной оценки собранных по делу доказательств. Необходимость их установления и использования в процессе доказывания вытекает из требований принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела. О качестве доказательств нередко можно судить на основе

⁸ Строгович, М. С. Избранные труды: Теория судебных доказательств. В 3-х томах / М. С. Строгович; отв. ред. А. М. Ларин. – М.: Наука, 1991. – Т. 3. – С. 368.

определенных установленных по делу фактов. Они позволяют убедиться в правильности показаний свидетелей, потерпевших, обвиняемого и т.д., при наличии противоречий в доказательствах – определить, какие из них следует считать достоверными, а какие отвергнуть. Использование в обвинительном заключении и приговоре суда доказательств, отражающих рассматриваемые факты, делает эти процессуальные документы обоснованными и убедительными.

Важно учитывать, что побочные факты, имеющие значение для проверки и правильной оценки собранных по уголовному делу доказательств, всегда связаны с особенностями процессуальной природы конкретных видов доказательств. Например, применительно к показаниям свидетелей ими могут быть: обстоятельства, характеризующие свидетелей; их взаимоотношения с обвиняемым; заинтересованность в исходе дела; наличие физических и психических недостатков; объективные факторы, влияющие на восприятие очевидцем обстоятельств совершения преступления и др. Для проверки и оценки вещественного доказательства необходимо установить принадлежность предмета конкретному лицу, иногда узнать, где и когда он приобретен, сколько времени и в каких условиях хранился, какие изменения с ним произошли и т. д. Установлению достоверности документа способствует проверка данных, на основании которых он составлен, компетентности должностного или иного лица, составившего документ, соответствия порядка и формы его составления предъявляемым требованиям и др.

Далее уместно заметить, что любой из фактов, подлежащих доказыванию, может выступать как в положительной, так и в отрицательной форме, в связи с чем возникает вопрос о доказывании отрицательных фактов. В предмет доказывания могут входить отрицательные факты. Отрицательный факт заключается в отсутствии какого-либо факта, события, действия. Так, иногда по уголовному делу, связанному с незаконным оборотом наркотиков необходимо доказать, что обвиняемый тогда-то не был в таком-то месте или

не говорил таких-то слов, не встречался с таким-то лицом. Иногда необходимо установить, что на месте преступления не было следов посторонних лиц или что на предмете, являющемся вещественным доказательством, не было никаких пометок, повреждений и т.д.

При этом мы полагаем, что отрицательные факты могут быть составной частью главного факта, а могут быть и доказательственными фактами. Например, доказательство алиби есть доказательство отрицательного факта – что обвиняемого не было в том месте, где совершилось преступление, как раз в то время, когда оно совершалось. Это может быть отрицательным главным фактом, доказываемым в целях защиты подозреваемого. Доказывание того факта, что между сбытчиком наркотиков и «покупателем» не было враждебных отношений, – это отрицательный доказательственный факт, доказываемый также в целях защиты. Доказательство того, что запоры помещения, откуда было произведено хищение наркотических средств, не были повреждены, может быть отрицательным доказательственным фактом, доказываемым подозреваемым в целях установления, что хищение было произведено лицом, имеющим доступ в это помещение.

Доказывание отрицательного факта производится различными способами. Иногда отрицательный факт можно установить непосредственно из определенного источника, например, свидетельскими показаниями, протоколом осмотра. Это бывает тогда, когда отрицательный факт относится к определенному, ограниченному месту и времени. Например, надо доказать, что подозреваемого в такое-то время в таком-то месте не было; некоторые лица, допрошенные в качестве свидетелей, видели всех, кто был в это время в этом месте, и среди присутствующих подозреваемого не было. В этом случае отрицательный факт, т. е. отсутствие подозреваемого в данном месте, может доказываться свидетельскими показаниями. Отсутствие следов на месте преступления может быть установлено при осмотре и, следовательно, будет доказываться протоколом осмотра.

При этом каждый из фактов, входящих в предмет доказывания, может доказываться как в положительной, так и в отрицательной форме, т.е. как совершенный или, наоборот, как не имевший места в действительности. Например, доказыванию подлежит самый факт преступления, т.е. доказывается, что было совершено преступление. Но если есть данные, что предположение о факте преступления было ошибочным, что преступление в действительности совершено не было, эти данные подлежат проверке и по делу доказывается факт отсутствия события преступления. По делу об умышленном преступлении подлежит доказыванию наличие умысла.

Из сказанного можно заключить, что отрицательным фактом называется отсутствие какого-либо факта, события, действия. Так, иногда по уголовному делу необходимо доказать, что обвиняемый не был в таком-то месте, не говорил таких-то слов, не встречался с таким-то лицом и т.д. Иногда необходимо установить, что на месте преступления не было следов посторонних лиц или что на предмете, являющемся вещественным доказательством, не было никаких пятен, повреждений. Все это является отрицательными фактами.

Отрицательный факт доказывается обычно тогда, когда нужно опровергнуть какой-либо положительный факт. Например, обвинитель доказывает отрицательный факт в целях опровержения положительного факта, утверждаемого защитой, а защита доказывает отрицательный факт в целях опровержения положительного факта, утверждаемого обвинением.

Следует отметить, что в теории уголовного процесса в настоящее время по-прежнему является проблема общеизвестных фактов и особенностей их использования в уголовно-процессуальном доказывании, хотя они имеют существенное практическое значение для быстрого, полного и всестороннего собирания доказательств по уголовному делу, их оценки по внутреннему убеждению лиц, производящих доказывание, для достижения конечной цели уголовного судопроизводства - реализации уголовного правоотношения.

Общеизвестные знания (факты) могут иметь и локальную ограниченность, т.е. быть известными в основном жителям данной местности, например, о нахождении отдельных объектов на определенном месте (улиц, домов, магазинов, учреждений), происшедших событиях (задержание наркосбытчиков с крупной партией наркотиков). Определенные знания могут обладать свойством общеизвестности с точки зрения какой-либо профессиональной деятельности людей, например, химикам известны многие химические формулы, многие прекурсоры, на основе которых можно изготовить наркотические средства или психотропные вещества, медицинским работникам – знание лекарственных препаратов, содержащих наркотические вещества. Из сказанного можно заключить, что любой человек обладает конкретными общеизвестными знаниями, которые помогают ему ориентироваться в окружающей обстановке, общаться с другими людьми, выполнять какую-то работу и тем самым располагать сведениями, представляющими оперативный интерес для сотрудников оперативных подразделений по контролю за оборотом наркотиков.

Деятельность, следователя, в процессе производства по уголовным делам, так же, как и деятельность сотрудника оперативного подразделения, основана на использовании при её выполнении общеизвестных знаний. Они используются в процессе уголовно-процессуального доказывания при собирании, проверке и оценке доказательств по делу.

При этом, полагаем, что качественные и количественные критерии использования общеизвестных знаний зависят от многих факторов: во-первых, от суммы знаний, складывающейся в процессе профессионально-практической деятельности и характеризующей профессионально-юридические общеизвестные знания; во-вторых, от суммы знаний, основанных на имеющемся практическом опыте.

Общеизвестными могут быть, как считает Ф.Н. Фаткуллин, – факты нахождения такого-то заведения в таком-то месте, точное расстояние между двумя пунктами, абсолютная невозможность пройти это расстояние на

машине, принадлежность опия к наркотикам и т.д. По уголовному делу такие факты, хорошо известные следователям, судьям, участникам уголовного процесса и остальным гражданам, могут оказаться главным образом в качестве обстоятельств, имеющих доказательственное значение.⁹ В.К. Бабаев, поддерживая мнение о том, что общеизвестными считаются факты, истинность которых не вызывает сомнения в силу их очевидности и всеобщего признания, отмечает относительность момента всеобщего признания.¹⁰ Об использовании общеизвестных фактов в процессе уголовно-процессуального доказывания мнения процессуалистов неоднозначны. Например, В.Д. Арсеньев, Ф.Н. Фаткуллин, В.К. Бабаев, М.А. Чельцов считают, что такие факты, в силу их очевидности, признаются истинными и доказывания не требуют. Другие (М.С. Строгович, В.Д. Шундикова, Р.С. Белкин) по существу отрицают возможность использования общеизвестных фактов в уголовном судопроизводстве. Например, В.Д. Шундикова, исследуя принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела, отмечает, что установить обстоятельства дела можно только при помощи доказательств, то есть фактическими данными, которые «не могут подменяться ссылками на их общеизвестность, возможность видеть «своими глазами» или возможным знанием для себя».¹¹

И.И. Мухин считает, что общеизвестные факты не нуждаются в доказывании потому, что никакого отношения к делу и предмету судебного доказывания не имеют. То есть в доказывании общеизвестные факты вообще не используются.¹²

Мы полагаем, что общеизвестные же факты, прежде всего, должны характеризоваться тем, что они, как правило, являются основанием к

⁹ Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973. С. 72

¹⁰ Бабаев В.К. Презумпция в советском праве. Горький, 1974. С. 38; Шундикова В.Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела. Саратов, 1974. С. 31.

¹¹ Белкин Р.С. Собираение, проверка и оценка доказательств. М., 1964. С. 73.

¹² Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971. С. 85-86.

освобождению от их доказывания, то есть ими субъекты доказывания пользуются в «готовом виде», истинность их очевидна и доказывание является излишним. Что весьма облегчает задачу для сотрудников оперативного подразделения по сбору сведений о таких фактах в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Таким образом, из сказанного можно заключить, что под общеизвестными фактами следует понимать такие обстоятельства, которые имеют значение для уголовного дела (в нашем случае, в сфере незаконного оборота наркотиков), которые в силу их очевидности и всеобщего признания не вызывают сомнений в истинности и не нуждаются в доказывании (специальном исследовании) по уголовным делам.

Поэтому, задавшись целью уяснить основания к освобождению от доказывания общеизвестных фактов рассмотрим в качестве примера показания очевидца о характерных приметах «закладчика» наркотиков, в связи с тем, что ночью было светло. В результате проверки его показаний было установлено, что место закладки наркотических средств хорошо освещалось уличными фонарями. В указанном примере общеизвестный факт (ночью бывает темно) стал фактом данного конкретного дела, подлежащим доказыванию.

А с другой стороны, как представляется, что наоборот, общеизвестный факт темноты в ночное время был использован в процессе проверки показаний очевидца о приметах наркосбытчика, то есть он, не входя в предмет доказывания, помог установить достоверность, соответствие объективной истине проверяемых сведений. Тем не менее, мы полагаем, что в ряде случаев общеизвестные факты могут быть и обстоятельствами, входящими в предмет доказывания.

Поэтому далее попытаемся сказать, что часть общеизвестных фактов может устанавливать обстоятельства, входящие в предмет доказывания, но сами при этом, как правило, доказыванию не подлежат. Это так называемые «банальные истины». Другая часть общеизвестных фактов все же в

определенных пределах должна исследоваться и оцениваться на их относимость и пригодность для обоснования определенного вывода.

На основании изложенного можно заключить, что несмотря на то, что УПК РФ не дает определения общеизвестных фактов (в отличие от других процессуальных кодексов), при производстве по уголовному делу без доказывания могут быть использованы очевидные, общепризнанные, научно доказанные и не вызывающие сомнений сведения (например, индивидуальность отпечатков пальцев, затруднение зрительного восприятия в темноте и др.).

Таким образом, исследование понятия и видов фактов, используемых в уголовно-процессуальном доказывании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Под фактом в процессе доказывания следует понимать, что стало предметом уголовно-процессуального доказывания то, что стало вероятным суждением о действительности.

2. Под главным фактом понимают совокупность сведений о преступлении в сфере незаконного оборота наркотиков и лице, его совершившем.

3. Предмет доказывания (главный факт), состоящий из обстоятельств, являющихся конечной целью доказывания, представляет собой обобщенное (нормативное) выражение обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

4. Доказательными или промежуточными являются факты, которые сами по себе не имеют правового значения, а служат лишь для установления других, конечных фактов, имеющих такое значение.

5. Под доказательственными фактами следует понимать обстоятельства уголовного дела, с помощью которых устанавливаются иные обстоятельства уголовного дела (в частности, при косвенном доказывании).

6. Промежуточные факты в отличие от главного не имеют выражения ни в уголовном, ни в уголовно-процессуальном законе, и в этом смысле они не являются юридически значимыми. Значение промежуточных фактов, как представляется, заключается в их способности служить средствами установления главного факта.

7. Под вспомогательными фактами следует понимать обстоятельства, с помощью которых можно проверить и установить достоверность имеющихся доказательств или найти дополнительные доказательства.

8. К вспомогательным фактам следует отнести обстоятельства, характеризующие условия и порядок производства того или иного следственного действия и способствующие тем самым проверке ранее собранных доказательств.

9. Побочные факты образуют результат, имеющий непосредственное значение для проверки и правильной оценки собранных по делу доказательств.

10. Отрицательным фактом называется отсутствие какого-либо факта, события, действия.

11. Отрицательный факт доказывается обычно тогда, когда нужно опровергнуть какой-либо положительный факт.

12. Под общеизвестными фактами следует понимать такие обстоятельства, которые имеют значение для уголовного дела (в нашем случае, в сфере незаконного оборота наркотиков), которые в силу их очевидности и всеобщего признания не вызывают сомнений в истинности и не нуждаются в доказывании (специальном исследовании) по уголовным делам.

§2. Понятие сведений о фактах, полученных в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности и их разграничение для формирования доказательств по делам о незаконном обороте наркотиков

Сведения о фактах представляют собой информацию или утверждение о наличии либо отсутствии определенных обстоятельств имеющих значение для формирования доказательств по делам о незаконном обороте наркотиков.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.92 № 11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» под сведениями следует понимать информацию об имевших место фактах.

Под сведениями в данном случае понимается конкретная информация о конкретных обстоятельствах (в УПК РСФСР 1960 г. этот признак характеризовался более точным понятием «фактические данные»). Не являются сведениями и поэтому не могут выступать в качестве доказательств по уголовному делу мнения, догадки, предположения, умозрения, озарения, «вычисления» и т.д. Однако они не сбрасываются «со счетов», а служат всего лишь «информацией к размышлению» о путях и способах получения доказательств.

В соответствии с ч. 1 ст. 74 УПК РФ любые сведения по своей информационной природе могут быть:

а) сведениями о фактах или фактами, характеризующими признаки общественно опасного деяния, личность совершившего это деяние;

б) так называемыми доказательственными фактами, устанавливающими какие-либо другие факты, также имеющие значение при разбирательстве дела. Среди доказательственных фактов особое место принадлежит общеизвестным, а также презюмируемым законом и преюдициально установленным фактам.

Причем необходимо заметить, что преюдиция есть обязанность суда признать факт, ранее установленный вступившим в законную силу судебным решением, доказанным. Преюдиция практически всегда применяется при групповых преступлениях, когда уголовное дело в отношении ряда соучастников выделяется в отдельное производство и рассматривается раньше остальных (например, при необходимости розыска фигуранта).

Из сказанного можно заключить, что доказательствами являются не только те сведения, достоверность которых уже установлена в процессе доказывания, а все те, которые собираются, проверяются и оцениваются как в досудебном производстве, так и в суде.¹³

В связи с указанными обстоятельствами сведения о фактах, порождающих сам факт, которому тоже никак нельзя отказать в доказательственной ценности. Из сказанного можно заключить, что под сведениями о фактах понимается такая информация об обстоятельствах уголовного дела, достоверность которой еще предстоит проверить, а под доказательственными фактами уже является проверенная информация, достоверность которой сомнения не вызывает, и поэтому ее можно использовать как готовые элементы в логических конструкциях для получения итоговых знаний об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания».¹⁴

Характеристика доказательств как любых сведений не совсем корректна, ибо включает в себя любые, в том числе неизвестно откуда появившиеся в рамках производства по уголовному делу, связанному с незаконным оборотом наркотиков, сведения, источник происхождения которых или сомнителен, или вообще неизвестен следственным подразделениям (например, анонимные сообщения, конфиденциальные данные оперативно-розыскных мероприятий и т.п.). В связи с этим категория

¹³ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5.

¹⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). Изд. 9-е, перераб. и доп. / Б. Т. Безлепкин. М. : КНОРУС, 2010. – С. 537.

«любые сведения» вряд ли будет воспринята уголовно-процессуальной наукой и следственно-судебной практикой без дополнительных к тому пояснений. Тем более что сам законодатель нередко противоречит себе, требуя, в частности в ст. 87 УПК РФ, проверки (установления) источника получения доказательств, а в п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ не признает в качестве допустимых доказательств показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

Что касается оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), то она изначально нацелена на получение не только сведений, важных для подготовки и проведения следственных (судебных) действий, выявление признаков преступления в сфере незаконного оборота наркотиков (становясь поводом и основанием для возбуждения уголовного дела), но и на раскрытие преступления, т.е. на получение данных, подтверждающих факт совершения преступления, и сведений о лице, его совершившем. Последнее означает, что результаты оперативно-розыскных мероприятий могут содержать относимую доказательственную информацию и потому при определенных условиях могут быть использованы в качестве доказательств.

Сведения, полученные в результате проведения ОРМ должны быть зафиксированы в целях накопления, систематизации, проверки и оценки полученных результатов и принятия на их основе соответствующих решений (ст.10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» – далее ФЗ «Об ОРД»), а также возможности контроля законности их проведения.

Под фиксацией сведений следует понимать перенос информации с объектов на материальные носители. При этом полученная информация делится на две категории: которая не может быть легализована и которая может быть использована в доказывании при расследовании уголовных дел. Последнее означает, что документальное закрепление результатов проведения ОРМ регулируется и общими требованиями уголовно-

процессуального законодательства по собиранию, проверке и оценке доказательств.

Поэтому положения теории доказательств, уголовно-процессуального закона, касающиеся относимости и допустимости доказательства как правовых требований, предъявляемых к их содержанию и форме, принципиально важны не только для уголовного судопроизводства, но и для практики ОРД. В частности, результаты ОРД могут быть использованы в процессе доказывания только после соблюдения двух условий:

– если они отражают обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ);

– если они используются в качестве основы формирования судебных доказательств в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, регламентирующим собирание доказательств, т.е. получены из установленных в законе источников и при производстве соответствующих следственных (судебных) действий, являющихся единственными законными способами собирания доказательств в уголовном процессе.

Вместе с тем существует еще одно условие: если обеспечивается безопасность лиц, ведущих ОРД, в связи с использованием результатов ОРД, полученных с их участием, для формирования доказательств¹⁵.

Исходя из анализа концепций по вопросу о понятии доказательств, разные процессуалисты к доказательствам относят факты, установленные с помощью средств доказывания¹⁶, либо сведения о фактах и средствах

¹⁵ Зайцева С.А., Зейналова Л.М., Громов Н.А., Гушин А.Н., Царева Н.П. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учебно-практическое пособие. - М., 2004 - С. 45.

¹⁶ Строгович, М. С. Избранные труды: Теория судебных доказательств. В 3-х томах / М. С. Строгович; отв. ред. А. М. Ларин. – М.: Наука, 1991. – Т. 3. – С. 81, 82.

доказывания в единстве¹⁷, либо фактические данные (сведения о фактах), доказательственные факты и средства доказывания вместе взятые.¹⁸

Полагаем, что именно на стадии возбуждения уголовного дела по факту незаконного оборота наркотиков стоит уделить особое внимание доказательственному значению представленным сведениям о фактах, полученных в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности для формирования доказательств по делам о незаконном обороте наркотиков. Данная проблема является одной из серьезных проблем в этом направлении, которая на протяжении многих лет обсуждается многими учеными.

Важность проблемы доказательственного значения используемых сведений о фактах, обуславливается необходимостью качественного совершенствования процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. За счет информации о фактах, полученной на этой стадии, мы можем получить более объективные и правдоподобные данные, чем данные, полученные в ходе предварительного расследования.

Стоит отметить, что определенная часть этих сведений, которые получены до возбуждения уголовного дела, зафиксированные в истребованных документах могут иметь колоссальное доказательственное значение для уголовного судопроизводства.

Однако, мы полагаем, что сами факты, представляющие интерес для органов расследования и суда, не могут быть познаны иначе, как путем доказывания, с помощью доказательств. При этом, как представляется, доказательствами являются не сами факты, подлежащие установлению по делу, а сведения об этих фактах, информация о них, их отображения.

Следует также заметить, что иногда доказательствами называют факты, установленные по делу, из которых можно сделать вывод о других фактах, существенных для дела, т.е. доказательственные факты (побег с места

¹⁷ Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам / С.А. Шейфер. – М. : Норма, 2009. – С. 29.

¹⁸ Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973. С. 149, 151.

преступления наркодельцом, незаконное обладание наркотическим средством и т.п.). Но каждый доказательственный факт, существуя реально, сам может быть установлен лишь с помощью доказательств, доказан, и только после этого он может использоваться для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

По отношению к предмету доказывания доказательства, получаемые в процессе осуществления ОРД сведения, по нашему мнению, следует делить на сведения, имеющие прямое доказательственное значение и косвенные. Как представляется, деление сведений на прямые и косвенные основывается на том, что одни из них содержат информацию об обстоятельствах, которые после их процессуального закрепления составят предмет доказывания, а другие – о так называемых «доказательственных», «промежуточных», «вспомогательных» фактах.

Под сведениями, имеющими прямое доказательственное значение, на наш взгляд, следует понимать информацию, составляющую будущую основу доказательств, в содержании которых отражен хотя бы один из элементов составляющий предмет доказывания, хотя бы одну информацию из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ. Косвенными, как представляется, будут являться те сведения, которые после их процессуального закрепления составят все остальные доказательства. В косвенных сведениях нет информации о событии преступления, вине, обстоятельствах, характеризующих личность обвиняемого, характере и размере ущерба. Находящиеся в ней данные, имеющие отношение к делу, лишь помогут следователю установить обстоятельства, подлежащие доказыванию. Сведениями, имеющими прямое доказательственное значение являются такие фактические данные, которые содержат информацию об обстоятельствах, которая после процессуального закрепления войдут в предмет доказывания, а косвенные - содержат лишь информацию о побочных фактах, из которых следователь может сделать вывод об искомых по делу фактах.

Сведения, имеющие прямое доказательственное значение, как правило, указывают на совершение лицом преступления или исключают его причастность к нему.

Сведения, имеющие прямое доказательственное являются показания свидетелей и очевидцев о том, как конкретное лицо осуществляло сбыт наркотических веществ. При использовании этих сведений задача состоит только в установлении их достоверности (т.е. надо установить в процессе допроса, говорит ли свидетель или очевидец правду), так как значение сообщенных сведений для установления предмета доказывания здесь очевидно. Для установления достоверности сведений в качестве доказательств каждое из них должно быть рассмотрено в совокупности оценки этих данных в качестве их признания доказательствами.

Сведения, имеющие косвенное значение для формирования доказательства, которые служат установлению промежуточных (доказательственных) фактов и на основании совокупности которых, следователем делается вывод о существовании или несуществовании обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу (главного факта).

Косвенные сведения содержат данные о фактах, которые предшествовали, сопутствовали или следовали за устанавливаемым событием и по совокупности которых следователь может сделать вывод о том, имело ли место преступление, предусмотренное ст. 232 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), будет ли признано виновным или не виновным лицо в организации либо содержании притона или систематическом предоставлении помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Путь установления обстоятельств дела с помощью косвенных сведений более сложный, чем при сведениях, имеющих прямое доказательственное значение.

По характеру воспроизведения сведений о факте, используемом в расследовании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом

наркотиков, как представляется, можно подразделить на: первоначальные и производные.

Полагаем, что под первоначальными сведениями следует понимать данные, полученные из первоисточника. Сотрудник оперативного подразделения в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий получил фактические данные о событии преступления, связанным с незаконным оборотом наркотиков, о лице причастном к его совершению, других обстоятельствах, которые свидетели или очевидцы лично наблюдали, воспринимали с помощью своих органов чувств; в ходе их опроса сотрудником оперативного подразделения информация подтвердилась (к примеру, о вовлечении несовершеннолетнего в систематическое употребление одурманивающих веществ), при обследовании строения с лицами, участвующими в ОРМ оперативный сотрудник обнаружил и зафиксировал в акте вещественные доказательства с отпечатками «вовлекателей» и несовершеннолетнего. Во всех подобных случаях, как представляется, мы имеем дело с первоначальными сведениями, имеющими доказательственное значение.

Первоначальные сведения, на наш взгляд, непосредственно на себе отражают обстоятельства, имеющие отношение к делу, но в тоже время могут потребовать их дополнительную проверку посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, с последующим предоставлением полученных результатов следователю. Полагаем, что первоначальные и производные сведения, имеющие доказательственное значение могут различаться в зависимости от того, получил ли информацию сотрудник оперативного подразделения из первоисточника этой информации или из «вторых уст».

Между тем, сведения, имеющие прямое и косвенное доказательственное значение, мы полагаем, вполне могут быть как первоначальным, так и производным.

К производным сведениям (информация «из вторых уст») следует отнести сообщение свидетеля (очевидца) о преступлении, которого он лично не наблюдал, но о котором ему рассказывало другое лицо, также слепок, снятый с предмета - вещественного доказательства, копия записи разговора сбытчиков наркотиков и пр.).

Однако производные сведения могут содержать искажения, вызванные неточностями в передаче полученной информации. Оно нередко менее надежно в том отношении, что, например, лицо, сообщая сведения с чужих слов, чувствует себя менее ответственным за точность информации. Наконец, производные сведения, как правило, менее содержательны и в меньшей степени поддается критической, углубленной и дополнительной проверке.

Вместе с тем нельзя не видеть, что использование оперативной информации в качестве доказательства может быть осуществлено только после того, как будет установлен источник ее происхождения. Без этого условия оперативная информация не может иметь никакой доказательственной ценности. Если же источник оперативной информации, хотя и известен, но засекречен, не подлежит разглашению, полученные от него фактические данные также не имеют доказательственного значения. Эти сведения могут быть использованы в качестве доказательственного значения лишь в случае его официального допроса как свидетеля.

Принимая во внимание вышеизложенное, можно сделать следующие выводы и предложения:

1. Под сведениями о фактах, используемых в уголовно-процессуальном доказывании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, понимается такая информация, достоверность которой еще предстоит проверить.

2. Под доказательственными фактами в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков уже является проверенная информация, достоверность которой сомнения не вызывает, и поэтому ее можно

использовать как готовые элементы в логических конструкциях для получения итоговых знаний об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания.

3. Факты, представляющие интерес для органов расследования и суда, не могут быть познаны иначе, как путем доказывания, с помощью доказательств.

4. Доказательствами являются не сами факты, подлежащие установлению по делу, а сведения об этих фактах, информация о них, их отображения.

5. Под сведениями, имеющими прямое доказательственное значение в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков следует понимать информацию, составляющую будущую основу доказательств, в содержании которых отражен хотя бы один из элементов составляющий предмет доказывания, хотя бы одну информацию из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

6. Косвенными сведениями является информация, которые после их процессуального закрепления составит все остальные доказательства. В косвенных сведениях нет информации о событии преступления, вине, обстоятельствах, характеризующих личность обвиняемого, характере и размере ущерба. Находящиеся в ней данные, имеющие отношение к делу, лишь помогут следователю установить обстоятельства, подлежащие доказыванию.

7. По характеру воспроизведения сведений о факте, используемом в расследовании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, можно подразделить на: первоначальные и производные.

8. Первоначальные сведения непосредственно на себе отражают обстоятельства, имеющие отношение к делу, но в тоже время могут потребовать их дополнительную проверку по средствам проведения оперативно-розыскных мероприятий, с последующим предоставлением полученных результатов следователю.

9. К производным сведениям (информация «из вторых уст») следует отнести сообщение свидетеля (очевидца) о преступлении, которого он лично не наблюдал, но о котором ему рассказывало другое лицо. Такие сведения могут содержать искажения, вызванные неточностями в передаче полученной информации. Они менее содержательны и в меньшей степени поддаются критической, углубленной и дополнительной проверке.

§ 3. Особенности добывания сведений о фактах, используемых в расследовании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Рассмотрение настоящего параграфа следует начать с того, что под добыванием фактов о преступной деятельности следует понимать процесс установления источников информации и фиксацию такой информации на материальные носители с помощью предусмотренных законом средств и методов.

Таким образом, добывание информации можно поделить на три логичных и взаимосвязанных составляющих (через призму ОРД, соответственно):

1. Установление возможных источников оперативно-значимой информации, способствующей установлению фактов преступной деятельности;
2. Получение информации от соответствующих источников;
3. Фиксация полученной оперативной информации в установленном федеральным законодательством и ведомственными нормативными актами порядке.

Мы полагаем, что перечисление особенностей каждого из представленных элементов позволит нам ответить на вопрос о том, какими

же особенностями в целом обладает добывание информации о фактах преступной деятельности в области незаконного оборота наркотиков.

Первое, что хотелось бы отметить, так это характер самих источников информации. В силу того, что преступная деятельность в области оборота наркотиков является незаконной, а вид и размер уголовной ответственности за совершение преступлений в данной области в сравнении с другими категориями преступлений очень высок, то, соответственно, источники такой информации о фактах имеют латентный (секретный) характер. Конечно, мы здесь не берем во внимания преступления, связанные, например, с хранением наркотиков без цели сбыта. Когда при лице, имеющее при себе наркотическое средство для личного потребления, задерживается по факту обнаружения при нем таких средств, то говорить о высоком уровне латентности источников сведений не приходится. В данном случае ситуация является очевидной и не требует большого объема оперативной работы.

Совершенно иным образом скалывается ситуация, если оперативные подразделения имеют дело с организованной преступностью в сфере незаконного оборота наркотиков. Установление источников информации в таком случае осложняется следующим:

1. Использованием членами преступной группы телекоммуникационных средств связи для контакта между собой, а также с потребителями, и, соответственно, отсутствие личного контакта между ними (либо его крайняя редкость);

2. Четкое распределение ролей между членами преступной группы, наличие иерархии;

3. Высокий уровень анонимности, использование псевдонимов и отсутствие сведений о настоящих анкетных данных у членов преступной группы по отношению друг к другу. Данный вывод подтверждается достаточно большим количеством практических примеров. Так, на настоящее время очевиден тот факт, что «вхождение» в сферу преступлений в области незаконного оборота наркотиков начинается с «малого»: изначально новичок

может быть «трудоустроен» только лишь в качестве курьера наркотических доз малого размера. При этом для вступления в преступную группу и осуществления незаконной деятельности практически во всех случаях «оптовые представители» и «региональные операторы» требуют от новичков фотокопий паспортов или иных документов, удостоверяющих личность. Чаще всего, новичком выполняется фотография с соответствующим документом в руках. Таким образом, вышестоящие члены преступной группы получают сведения об искомых данных о личности курьеров, что выступает определенной гарантией и страховкой того, что данное лицо не похитит полученные наркотические средства, а направит их на дальнейшую реализацию конечному потребителю.

Добывание сведений об источниках фактов преступной деятельности осуществляются на современном этапе посредством реализации двух основных направлений:

1. Работа с агентурным аппаратом;
2. Аналитическая работа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Представленные два направления являются основными в части выявления преступных фактов в области незаконного оборота наркотиков. Безусловно, существуют и другие виды государственной правоохранительной деятельности, в рамках которой возможно их установление (таможенных и пограничных контроль, проверка компетентными органами медицинских учреждений и аптечных пунктов, реализация функций полицией по охране общественного порядка), однако данные направления не являются составной частью ОРД, в пределах которой мы рассматриваем вопросы настоящего параграфа.

Следующий элемент деятельности по установлению фактов преступной деятельности является непосредственное получение сведений от источников информации. Важно понимать, что получение сведений может иметь осознанный добровольный характер (то есть когда лицо, уличенное в

совершении преступлений добровольно сообщает сведения о своей деятельности и о деятельности иных членов преступной группы), так и неосознанный латентный характер. В последнем случае мы говорим о ситуации, когда за лицом, чья личность и местонахождение известны, устанавливается различного рода наблюдение: визуальное, информационно-техническое, аудиальное, непосредственное и т.д. Конкретные способы ведения наблюдения и документирования деятельности предусмотрены специальным инструментарием ОРД – оперативно-розыскными мероприятиями, о которых мы поговорим позже.

Возможный способ получения сведений из источников информации предопределяет объем фактов, которые могут быть установлены и их вид: будь то прямое доказательство причастности конкретного лица к перевозке, фасовке и изготовлению наркотических средств, либо косвенных фактов о легализации тем или иным человеком большой суммы денежных средств, происхождение которых не установлено (снятие в банкоматах с карт, принадлежащих другим лицам, покупка недвижимости и иных дорогостоящих предметов, не соответствующих официальному материальному положению лица, его доходам и т.д.).

Следующая особенность добывания фактов о преступной деятельности, в том числе в сфере незаконного оборота наркотиков предопределяется тем инструментарием, который используется оперативными сотрудниками, а если быть точнее, пределами возможностей такого инструментария. В данном случае мы говорим об ОРМ и возможностях посредством них познания объективной действительности¹⁹.

К числу наиболее частых ОРМ, используемых в качестве инструментов для добывания фактов преступной деятельности в области незаконного оборота наркотиков:

¹⁹ Осипенко А.Л. Новые технологии получения и анализа оперативно-розыскной информации: правовые проблемы и перспективы внедрения // Вестник Воронежского института МВД России. 2015. №4. С.18.

- проверочная закупка;
- наблюдение;
- обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
- контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
- прослушивание телефонных переговоров;
- контролируемая поставка²⁰.

Надо отметить, что основаниями, согласно законодательству РФ, для проведения таких мероприятий являются:

1. Наличие возбужденного уголовного дела и поручения следователя по нему, направленного оперативным работникам. При этом в поручении, на наш взгляд, не должно содержаться указаний на конкретные средства и методы проведения оперативно-розыскной деятельности. Поскольку оно носит характер постановки общей задачи перед органом дознания о проведении розыскных мероприятий, а орган дознания самостоятельно определяет мероприятия и формы их проведения.

2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого или совершенного противоправного деяния, в нашем случае, связанного с незаконным оборотом наркотиков, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, в рассматриваемой сфере, если нет достаточных оснований для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Ранее мы затронули вопрос, касающийся пределов возможностей познания фактов объективной действительности посредством ОРМ. К дополнению данной мысли отметим, что такие пределы определяются:

А) Характером и особенностями самого ОРМ. Например, опрос проводится непосредственно человеком (оперативным сотрудником либо

²⁰ Железняк Н.С. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебник. Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2013. С.217.

иным лицом, действующим в его интересах). Соответственно, возможности получения фактов посредством опроса ограничены только психологическими возможностями опрашиваемого лица – от того, насколько он сможет убедить человека рассказать достоверные факты о преступной деятельности, насколько эти факты могут быть полными по содержанию и т.д. Если ОРМ носит технический характер, то пределы его познавательной способности определяются техническими возможностями используемого оборудования и технологий. Так, если мы говорим о прослушивании телефонных переговоров по линиям GSM связи, то данное ОРМ позволяет с полнотой в размере 100 % установить и зафиксировать все имеющиеся оперативный интерес факты о преступной деятельности. При этом, эффективность данного ОРМ сводится к нулю (по официальным данным), если члены преступной группы осуществляют телефонные переговоры посредством использования мессенджеров с возможностью аудио-, видео звонка.

Б) Последовательностью и конфиденциальностью проводимого комплекса ОРМ. Если при проведении оперативной разработки принимаются должные меры к сохранению секретного режима сведений (в установленном порядке осуществляется секретное делопроизводство, ограничивается и контролируется круг лиц, обладающих оперативной информацией), а также последовательность совершаемых ОРМ и иных действий четко выверена и спланирована (то есть не вызывает подозрений разрабатываемых лиц), то пределы познавательной способности комплекса проводимых ОРМ достигает и долгое количество времени находится на высоком уровне, позволяя установить прямые и косвенные факты, свидетельствующие о преступной деятельности лиц, в том числе в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

Подводя итоги данного параграфа, предлагаем сделать следующие выводы.

1. Под добыванием фактов о преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков следует понимать процесс установления

источников информации и фиксацию такой информации на материальные носители с помощью предусмотренных законом средств и методов.

2. Добывание информации можно поделить на следующие элементы:

– установление возможных источников оперативно-значимой информации, способствующей установлению фактов преступной деятельности;

– получение информации от соответствующих источников;

– фиксацию полученной оперативной информации в установленном федеральным законодательством и ведомственными нормативными актами порядке. Особенность добывания фактов о преступной деятельности предопределяется особенностью её отдельных элементов.

3. Сведения о фактах, используемых в расследовании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, имеют латентный (скрытый) характер. Указанное обусловлено: использованием членами преступной группы телекоммуникационных средств связи, отсутствие личного контакта между ними; четкое распределение ролей между членами преступной группы, наличие иерархии; высокий уровень анонимности, использование псевдонимов и отсутствие сведений о настоящих анкетных данных у членов преступной группы по отношению друг к другу.

4. Добывание сведений об источниках фактов преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков осуществляются посредством реализации следующих основных направлений:

– активном использовании возможностей лиц, оказывающих конфиденциальное содействие (сотрудничество);

– осуществлении аналитической работы при активном использовании возможностей информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;

– по средствам осуществлении комплекса оперативно-розыскных мероприятий.

5. Пределы возможностей познания фактов объективной действительности посредством осуществления комплекса ОРМ

определяются: характером и особенностями самого ОРМ, последовательностью и конфиденциальностью их проведения.

ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ ДОБЫВАНИЯ СВЕДЕНИЙ О ФАКТАХ В ПРОЦЕССЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ИХ ДАЛЬНЕЙШЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

§1. Проблемные вопросы добывания сведений о фактах и их дальнейшего использования в процессе расследования уголовных дел о незаконном обороте наркотиков

В рамках настоящего параграфа хотелось бы отметить, что существует достаточно большое количество проблем, связанных с добыванием сведений о фактах преступной деятельности. Вместе с тем, по нашему мнению, указанные проблемы можно объединить в две основные группы, к числу которых следует отнести:

1. Проблемы, вызванные латентным характером преступлений (анонимность членов преступной группы, использование правил конспирации, отсутствие личного контакта между участниками преступлений);

2. Проблемы, вызванные неполнотой установленных фактов (с содержательной стороны).

Рассмотрим каждую группу проблем подробнее. Так, первая из них – составляет латентный характер преступлений. Его причины рассмотрены нами в предыдущем параграфе (высокий размер и вид санкций за совершение преступлений в области незаконного оборота наркотиков). Мы помним, что факт – это действие или событие. Большинство преступных событий и действий, происходящих и осуществляемых в сфере незаконного оборота наркотических средств происходят на уровне информационных каналов связи (общение членов преступной группы, сделки по поставке и реализации наркотических средств, операции, связанные с оплатой оптовых и розничных партий незаконного товара и т.д.) К числу действий, осуществляемых членами преступных групп лично, можно отнести получение товара в

определенном месте, его перевозка к месту фасовки на розничные порции и помещение их в тайники для конечных потребителей наркотических средств.

По очевидным причинам, добывания сведений о фактах, происходящих в Интернет-пространстве для субъектов ОРД является более проблематичным, поскольку требует серьезной технической подготовки и обеспечения. Кроме того, происходящие в информационном пространстве события практически лишены сведений о персональных данных лиц – членов преступных групп и иных лиц, задействованных в незаконном обороте наркотических средств. За редким исключением, преступники используют «Ники» (от англ. Nickname- прозвище). Поэтому одной из существенных сложностей в добывании фактов о преступной деятельности в сфере наркотиков является получение сведений о «привязке» конкретного ника с реальным анкетным данных конкретного человека.

Преодоление данных информационных пробелов осуществляется следующими путями:

1. При полном отсутствии информации о личности члена преступной группы:

- 1.1. Посредством использования аппаратно-программных комплексов, главный функционал которых состоит в деанонимизации пользователей «Теневого Интернета». Данный способ является самым эффективным и, одновременно, самым трудоемким, поскольку требует привлечения большого круга лиц из числа оперативных подразделений, технических подразделений, специалистов в области Интернет-технологий и программирования. В силу этих причин подобного рода мероприятия проводятся только на федеральном и межгосударственном уровне, поскольку требуют больших административных и финансовых затрат. Одним из ярких примеров можно привести деанонимизацию и задержание руководителей онлайн-магазина

наркотических средства «Empire Market»²¹. В другом примере австралийские и американские спецслужбы посредством внедрения в аналогичный Интернет-магазин вредоносного скрипта получили полный контроль над администрированием сайта, информации о членах преступной группы и клиентах магазина²². Соответственно, в результате такой специальной операции установлены все возможные факты, послужившие основаниями, как для возбуждения уголовных дел, так и для формирования обвинительной позиции по ним в отношении фигурантов.

1.2. Посредством внедрения в преступную группу конфиденентов. К сожалению, в силу того, что указанные данные имеют гриф секретности, более подробно в рамках данной работы, мы не можем их осветить. Отметим лишь то, что первый и второй способ добывания фактов о преступной деятельности в области незаконного оборота наркотиков, не являются взаимоисключающими, а, скорее, взаимодополняющими друг друга.

2. При наличии информации о личности члена преступной группы и их местонахождении:

2.1 Посредством проведения обысков и иных поисковых мероприятий по месту нахождения членов преступной группы. Так называемая «привязка» конкретной личности к никнейму и действиям в Интернет-пространстве под ним осуществляется путем изъятия компьютерной техники, электронных носителей и иных предметов по месту нахождения фигурантов, в которых содержатся сведения о логинах и паролях, логах и иных цифровых следах, принадлежащих сетевому пользователю.

2.2. Посредством проведения специальных исследований (экспертиз), объектами по которой могут служить сама компьютерная и иная техника (в данном случае мы говорим о поверхности техники, на которой могут

²¹ Крах даркнет-наркоимперии. Как исчез крупнейший даркнет-рынок Запада [Электронный ресурс] URL: <https://www.youtube.com/watch?v=wNN57E0mrJw> (дата обращения: 10.06.2021).

²² Как ловят преступников в даркнете [Электронный ресурс] URL: <https://www.youtube.com/watch?v=S0n5hgH4CbI> (дата обращения: 10.06.2021).

остаться следы биологического происхождения, источником которых будет являться лицо, в помещении которого проходил обыск), информационное содержания электронных носителей (в которых будут зафиксированы операции «черной» бухгалтерии, движение незаконного товара, финансовые операции, данные низших участников преступной группы и т.д.).

Посредством выполнения указанных мероприятий может быть добыта информация о главном и косвенных фактах рассматриваемого вида преступной деятельности с одновременным преодолением противодействия, оказываемого членами преступных групп.

Важнейшую роль в добывании фактов о преступной деятельности занимает конспирация ОРД. Так, по мнению М.В. Кондратьева и В.К. Зникина, «конспирация в практике ОРД обеспечивается разумным сочетанием как тайности, так и скрытности применительно к конкретному виду отношений не только в системах «оперативник – конфидент», но также в системе «оперативник – оперативник». Содержание же характера конкретного уровня конспирации в этих системах обусловлено системными качествами этих отношений (агентурных, доверительных, служебных и т.п.)»²³.

Также в научной литературе мы можем найти схожее мнение Н.Л. Бертовской, Л.В. Образцова, Л.В. Бертовского, «конспирация (как взятое из латинского языка слово) в самом общем виде означает состояние неразглашённости и неизвестности неких субъектов социальной среды и их действий, а также методов и средств этих действий от той социальной структуры, против которой эти субъекты затевают тайные мероприятия. Как

²³ О провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий проверочная закупка и оперативный эксперимент: журнал «Оперативник» № 2 апрель 2015г. / Кондратьев М.В., Зникин В.К. – Люберцы: «Наука» РАН, 2015 – с. 20.

социальное явление конспирация базируется на таких своих формах, как тайность и скрытность, придающих ей полноту и целостность»²⁴.

Применительно к ОРД иностранное понятие «конспирация» может указывать на необходимость сохранения в тайне от преступного элемента замыслов, планов, действий и их результатов, данных о содействующих лицах, силах и средствах оперативных подразделений.

Следующую группу проблем мы обозначили как проблемы, вызванные неполнотой установленных фактов. Безусловно, специфика источников информации, характера совершаемой деятельности, сложности её документирования обуславливают сложности в установлении полного перечня происходящих преступных действий и событий. Во многом по рассматриваемой категории уголовных дел перспектива привлечения виновных лиц к уголовной ответственности определяется полной установленных фактов о преступной деятельности.

Таким образом, в самом общем виде можно сформулировать следующий алгоритм действий сотрудников оперативных подразделений:

1. Подробно проанализировать первоначальную информацию по делу, сопоставить результаты с другими наркопреступлениями.

Необходимо выявить, какие существуют информационные пробелы, и попытаться их восполнить через агентурную сеть, оперативно-розыскными мероприятиями и другими способами.

2. Осуществить подготовку и проведение оперативно-розыскных мероприятий.

В рамках решения данной задачи следует учитывать, что восполнять информационные пробелы посредством проведения комплекса ОРМ надо внимательно, так как в перспективе материалы и информация, добытая в процессе оперативно-розыскной деятельности, может быть положена в

²⁴ Антикриминальная фикция как элемент технологии и тактики оперативно-розыскной и следственной деятельности: журнал «Оперативник» / Н.Л. Бертовская, В.А. Образцов, Л.В. Бертовский — № 4, 2014 – с. 5-6.

основу доказательственной базы в рамках уголовного дела. Задерживать наркоторговцев, как, впрочем, и остальных соучастников, нужно только тогда, когда по делу установлено все возможное количество соучастников, задействованных в криминальной схеме незаконного оборота наркотиков. Специфичность процесса установления всех соучастников ОПГ заключается в последовательном ответе на следующие вопросы²⁵:

- а) имело ли место преступление, если да, то признаки какого конкретного преступления оно имеет;
- б) где, когда и каким способом совершено преступление;
- в) кто совершил преступление, ее состав, роль каждого ее члена;
- г) каковы источник приобретения наркотиков, пути и способы их распространения; по какой цене его приобретали и реализовывали;
- д) не сопровождалась ли преступная деятельность другими преступлениями, если да, то какими именно;
- е) какие обстоятельства способствовали преступной деятельности.

В рамках возбуждения уголовных дел в сфере незаконного оборота наркотиков, совершаемого членами ОПГ, сведения о них можно подразделить на несколько групп²⁶.

В первую группу можно отнести данные, которые связаны с одним из поводов для возбуждения уголовного дела. Например, взятие лица с поличным, а причастность лица к организованной преступной группе устанавливается уже в процессе предварительного расследования.

Ко второй группе можно отнести сведения, полученные из материалов дел оперативного учета. Основной повод для этого - результаты оперативно-розыскной деятельности, свидетельствующие о том, что преступная деятельность совершается именно преступной группой.

²⁵ Водько Н.П., Кувалдин В.П. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел по борьбе с организованной преступностью: Учебник. М., 2004. С. 46.

²⁶ Маевский С.С. Особенности раскрытия и расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, совершенных организованными преступными группами и организациями с помощью всемирной компьютерной сети Интернет // Международное уголовное право и международная юстиция. 2019. N 5. С. 5 - 8.

По нашему мнению, к наиболее эффективным средствам оперативного документирования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков являются следующие ОРМ: проверочная закупка, контролируемая поставка, прослушивание телефонных переговоров, получение компьютерной информации, оперативный эксперимент, наблюдение, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.

Подводя итоги параграфа, можно сделать следующие выводы и предложения:

1. Проблемы, связанные с добыванием сведений, о фактах преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков можно объединить в две основные группы:

– вызванные латентным характером преступлений (анонимность членов преступной группы, использование правил конспирации, отсутствие личного контакта между участниками преступлений);

– вызванные неполнотой установленных фактов (с содержательной стороны).

2. Латентный характер преступлений обусловлен различными причинами (в том числе суровостью уголовного наказания), что детерминирует снижению личного контакта между членами преступной группы и совершением действий через информационные каналы связи.

3. Преодоление информационных пробелов при добывании фактов о рассматриваемом виде преступной деятельности возможно следующими путями:

1) при полном отсутствии информации о личности члена преступной группы: посредством использования аппаратно-программных комплексов, главный функционал которых состоит в деанонимизации пользователей «Теневого Интернета», а также посредством внедрения в преступную группу квалифицированных конфидентов;

2) при наличии информации о личности члена преступной группы и их местонахождении: посредством проведения обысков и иных поисковых

мероприятий по месту нахождения членов преступной группы, в том числе посредством проведения специальных исследований (экспертиз).

4. Проблемы, связанные с неполнотой установления фактов включают:

– высокую латентность по сбору информации характерных особенностях противоправной деятельности сбытчиками наркотических средств;

– сложность установления полного перечня происходящих преступных действий и событий в процессе документирования их противоправной деятельности.

5. Перспектива привлечения виновных лиц к уголовной ответственности во многом определяется полнотой установления фактов о их преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков.

§2. Проблемы достоверности и допустимости сведений о фактах, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, для формирования доказательств по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, их процессуальная проверка и оценка

Для законного и обоснованного использования в доказывании результатов ОРД необходимо учитывать положения ст. 89 УПК РФ, запрещающей использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к собиранию, проверке и оценке доказательств (статьи 86, 87, 88 УПК РФ).

Доказательство по уголовному делу должно соответствовать критериям допустимости, достоверности и относимости. Должна быть в обязательном порядке обеспечена возможность проверки любых доказательств путем сопоставления их с другими доказательствами и установления их

источников. Указанные требования в полной мере касаются материалов аудио- и видеозаписи, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий и приобщенных к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств²⁷.

При получении из оперативных подразделений материалов, в которых содержатся сведения о совершенном преступлении, следователю следует оценить их с точки зрения соблюдения законодательства, регламентирующего ОРД и процедуру передачи оперативно-служебных данных.

В оперативно-служебных документах, представляемых следователям, дознавателям встречаются названия ОРМ не предусмотренные в ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», также встречаются случаи несоответствия фактической сущности мероприятия его описанию в соответствующем протоколе либо акте.

«Проверяя оперативно-служебные документы на соответствие законодательству, регламентирующему ОРД, следователю необходимо ответить на следующие вопросы:

- соблюдены ли положения закона о том, в каких целях может проводиться ОРД;
- имелись ли предусмотренные законом основания для проведения ОРМ;
- имелись ли дополнительные условия, предусмотренные законом для проведения некоторых ОРМ;
- соблюден ли установленный законом особый порядок проведения ОРМ, которые связаны с ограничением некоторых конституционных прав граждан;

²⁷ Мещеряков В. А. Цифровые (виртуальные) следы в криминалистике и уголовном процессе // Там же. 2008. Вып. 9. С. 221-233.

– соблюдены ли положения закона о неприкосновенности должностных лиц, занимающих отдельные государственные должности»²⁸.

Отрицательный ответ хотя бы на один из вышеуказанных вопросов означает, что результаты ОРД и производные от них доказательства получены с нарушением закона, что приведет к признанию их недопустимыми²⁹.

Как правило, практика по делам о незаконном обороте наркотиков показывает, что в доказывании по уголовным делам используются сведения, полученные при проведении ОРМ по прослушиванию телефонных переговоров, а так же с применением видеозаписи.

Формируемые в рамках оперативно-розыскным мероприятиям по делам о незаконном обороте наркотиков материалы представляют собой информацию (фонограммы и видеофонограммы), записанную в цифровом виде на различных носителях, а значит, являются цифровыми доказательствами, т. е. информацией, хранящейся или передающейся в бинарной форме, имеющей значение для суда³⁰.

Фонограммы, получаемые субъектами оперативно-розыскной деятельности, могут выступать в качестве средства совершения преступления, сохранять его следы, содержать сведения о фактических данных, имеющих значение доказательств, являться средством обнаружения преступления и установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Зафиксированные на материальном носителе сведения об имевших место переговорах, их обстоятельствах, месте и времени, участниках и их речевом

²⁸ Корневский Ю. В., Токарева М. Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: Методическое пособие. М., 2000. С.46.

²⁹ Хузин, М. М. К проблеме оценки доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности / М. М. Хузин. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2019. — № 35 (273). — С. 85-87.

³⁰ Галяшина Е. И., Галяшин В. Н. Цифровые фонограммы как судебное доказательство // Воронежские криминалистические чтения. 2017. Вып. 8. С. 71-99.

поведении, содержательно-смысловой направленности высказываний приобретают особую значимость в уголовно-процессуальном доказывании.

Документы, отвечающие требованиям относимости, достоверности и допустимости, а также предмет проверочной закупки или техническая запись с момента вынесения постановления о приобщении их в качестве вещественных доказательств становятся полноценными доказательствами и могут быть положены в основу принимаемых по делу основных решений (предъявления обвинения, вынесение приговора)³¹.

Сложность в процессуальной оценке достоверности фонограмм как доказательств заключается в принципиальной возможности злонамеренного изменения зафиксированной на фонограмме информации без оставления видимых следов произведенных манипуляций.

Для оценки достоверности фонограммы как доказательства в следственной и судебной практике, как правило, назначают судебную фоноскопическую экспертизу, на разрешение которой ставится вопрос о признаках монтажа и иных изменений, привнесенных в фонограмму в процессе ее записи или после ее окончания. При решении данной экспертной задачи если эксперт не обнаруживает резких изменений параметров записанного сигнала, то делает вывод, что признаков монтажа в пределах разрешающей способности и чувствительности аппаратуры не обнаружено. Однако такой вывод по своей сути носит условный характер (обусловленный чувствительностью примененного метода и разрешающей способностью технического средства) и не устраняет полностью сомнений в достоверности звуковой информации как доказательства³².

На практике доводы о фальсификации материалов аудио- и видеозаписи, получаемых в ходе оперативно-розыскных мероприятий,

³¹ Кирин М.Л. Негласная аудиозапись при проведении проверочной закупки как ограничение права на неприкосновенность частной жизни // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2013. № 1 (24). С. 74-77.

³² Галяшина Е.И. Проблемы использования в доказывании по уголовным делам фонограмм, получаемых по результатам оперативно-розыскных мероприятий // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. №2.

выдвигаются защитниками в целях признания их недопустимости в силу ст. 75 УПК РФ. В обоснование своей позиции адвокаты зачастую ссылаются на то, что суду не были предоставлены данные, на основе которых можно проверить достоверность фонограмм и видеофонограмм, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, т.к. сведения о примененных технических средствах составляют государственную тайну (п. 5 Закона РФ «О государственной тайне» в ред. Федерального закона от 15.11.2010 г. № 299-ФЗ). Кроме того, сомнению подвергается аутентичность аудио- и видеофайлов по мотивам того, что они представлены не в оригиналах, а в копиях.

Ситуация осложняется тем, что с развитием научно-технических средств, особенно компьютерных технологий, существенно расширились возможности монтажа, подделки, подлога и иных способов фальсификации материалов аудио- и видеозаписи. В то же время пределы проверки носителей аудио- и видеоматериалов, прилагаемых к рапорту (сообщению) о преступлении, представляемых в качестве результатов ОРД как источников доказательственной информации в рамках гласного состязательного уголовного процесса, сузились. Это объясняется несколькими причинами.

Во-первых, с развитием науки и техники многократно расширились технологические возможности производства компьютерного монтажа цифровых фонограмм и видеофонограмм без оставления видимых следов манипуляций с записанной доказательственной информацией. Во-вторых, современные технологии компьютерной графики и речевого синтеза и изощренные способы интеллектуального подлога позволяют искусственно создавать якобы доказательства преступления с помощью мультипликации, инсценировки, имитации и т. п.³³.

³³ Галяшина Е.И., Галяшин В.Н. Цифровые фонограммы как судебное доказательство // Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов / Под ред. О.Я. Баева. Вып. 8. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. С. 71-99.

Проверить достоверность информации, запечатленной в материалах аудио- и видеозаписи, экспертным путем возможно только при условии предоставления эксперту исчерпывающих данных о технологической цепочке производства записи на приобщенный в качестве вещественного доказательства носитель. Однако, в случае применения специальных технических средств негласной аудио- и видеозаписи, эти сведения, включая информацию об устройствах записи, как правило, составляют государственную тайну. При этом к материалам уголовного дела приобщаются в большинстве случаев выборочно переписанные на один носитель копии, полученные в разное время причем, как правило, модифицированные. В лучшем случае эксперты по ним дают заключение о том, что признаков монтажа не обнаружено (что само по себе вовсе не гарантирует достоверность записанной аудио- и видеoinформации), а в худшем отказываются от решения данной задачи, мотивируя недостатком предоставленных материалов³⁴.

Проблема заключается в том, что возникает коллизия защиты сведений, составляющих государственную тайну, и обеспечения права на защиту от фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности, которые кладутся в основу формирования доказательств по уголовному делу.

Для разрешения указанной коллизии при представлении результатов ОРД для использования в доказывании по уголовному делу в условиях гласного судопроизводства представляется целесообразным конкретизировать перечень криминалистически значимых данных, необходимый и достаточный для судебно-экспертной диагностики аутентичности материалов аудио- и видеозаписи, выполняемых при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Следует обратить внимание, что п. 16 Инструкции предписывает, что информация о времени, месте и обстоятельствах получения прилагаемых

³⁴ Россинская Е. Р., Галяшина Е. И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2014.

материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, должна быть отражена в сообщении (рапорте). В случае необходимости описание индивидуальных признаков указанных материалов, документов и иных объектов может быть изложено в отдельном приложении к сообщению (рапорту).

Инструкция (п. 17) также определяет, что органом, осуществляющим ОРД, при подготовке и оформлении для передачи уполномоченным должностным лицам (органам) материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, должны быть приняты необходимые меры по их сохранности и целостности (защита от деформации, размагничивания, обесцвечивания, стирания и другие). При представлении фонограммы к ней прилагается бумажный носитель записи переговоров.

Допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных частей (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении (рапорте), и на бумажном носителе записи переговоров. В этом случае оригиналы материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, если они не были в дальнейшем истребованы уполномоченным должностным лицом (органом), хранятся в органе, осуществившем ОРМ, до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования).

Формируемые в рамках ОРМ материалы аудио- и видеозаписи представляют собой в большинстве случаев фонограммы и видеофонограммы, полученные (выполненные) в цифровом виде на различных носителях. Это - информация, имеющая значение для доказывания, регистрируемая, хранящаяся и передаваемая в бинарной форме, что обуславливает необходимость соблюдения специальных требований по ее сохранности в неизменном виде.

При проведении ОРМ оригиналом является фонограмма (видеофонограмма), записанная на первичном носителе информации, находящемся непосредственно в устройстве и иногда неотделимом от него. Дубликат - это файл-образ содержимого памяти устройства записи, в то время копия - аудио- или видеофайл, скопированный на любой другой носитель информации (например, оптический компакт-диск, флэш-карта и т.д.). Иногда под копией фонограммы (видеофонограммы), полученной каким-либо цифровым записывающим устройством, понимают файл, содержащий зафиксированную информацию, но записанный в другом формате (т.е. конвертированный). Однако полученный в результате конвертации объект не является дубликатом или точной копией оригинальной сигналограммы, а, по сути, является новым объектом, находящимся лишь в определенной связи с оригиналом.

Для обеспечения возможности прослушивания на любом компьютере в программах, прилагаемых к цифровым устройствам записи, обычно предусмотрена функция конвертации в формат WAVE, являющийся практически универсальным. Тем не менее при переносе на компакт-диск файлов с фонограммами, полученными в ходе ОРМ, необходимо копировать два файла: в оригинальном формате и в преобразованном виде, что позволит обеспечить как возможность проверки источника происхождения фонограммы, так и возможность её прослушивания на любом компьютере.

Только дубликат в точности и полностью воспроизводит оригинал. В настоящее время дубликат фонограммы или видеофонограммы может быть получен при снятии образа с оригинального носителя, в результате чего не только фонограмма сохранится в полном объеме, но будут зафиксированы и свойства носителя информации. При дублировании аудио- или видеофайла не будет утрачена или изменена криминалистически значимая информация. В то же время при обычном копировании файла могут быть внесены изменения в ряд атрибутов фонограммы (видеофонограммы), в частности в дату создания файла. Копирование файлов с помощью специальных

программных редакторов может повлечь изменение и содержания фонограммы.

Для соблюдения требований уголовно-процессуального законодательства, предъявляемых к доказательствам, в случае представления материалов аудио- и видеозаписи в копиях, должна быть обеспечена возможность их проверки на предмет полного и точного соответствия оригиналам, а также исключено внесение при перезаписи каких-либо изменений в криминалистически значимую информацию (индивидуализирующие свойства файла, его содержимое).

При перезаписи полученных при проведении ОРМ фонограмм и видеофонограмм (переносе файлов на съемные носители) в целях представления для использования в доказывании по уголовным делам необходимо изготавливать дубликат оригинального файла, записанного в памяти устройства (копия в удобном формате может быть сделана только в дополнение к дубликату).

В рапорте (сообщении) и иных документах, фиксирующих результаты ОРМ, следует указывать название файла, дату создания и последнего изменения, атрибуты файла, информацию о дате/времени записи файла на съемный носитель (компакт-диск) и программе, использованной для записи диска. К индивидуальным признакам помимо вышеуказанных также относятся алгоритмы кодирования изображения и звука (кодеки), характеристики цветовых моделей, настройки формата, разрядность, частота дискретизации, длительность с точностью до долей секунды, а также криминалистически значимая информация об устройстве, использованном для звуко- или видеозаписи (тип или модель, наличие монтажных функций). Следует отметить, что необходимые и подробные сведения о параметрах аудио- или видеофайлов могут быть легко получены при помощи свободно распространяемых программ.

Для устранения возможных сомнений в достоверности записанной на копии визуальной и звуковой информации и исключения возможности

монтажа при производстве экспертизы, эксперту необходимо представлять технологические сведения об устройстве, использованном для видеозвукозаписи, а также данные об обстоятельствах и технических условиях проведения записи, идентифицирующих реквизитах исходного файла, способе его преобразования при перезаписи, используемых при перезаписи программных продуктах.

Окончательным этапом фиксации результатов ОРМ является запись полученных фонограмм (видеофонограмм) на съемный носитель информации (обычно, оптический компакт-диск). В обязательном порядке в документах, содержащих результаты проведения ОРМ, следует указывать характеристики носителя информации (компакт-диска), на который было произведено копирование, в том числе его серийный номер. Причем для хранения информации могут быть использованы только носители однократной записи³⁵, использование перезаписываемых носителей для хранения материалов ОРМ недопустимо.

Для криминалистического и судебно-экспертного обеспечения формирования доказательств по материалам аудио- и видеозаписи, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, предлагается выполнять следующие рекомендации.

При выдаче записывающего устройства перед началом производства оперативно-розыскного мероприятия необходимо в обязательном порядке проверить его работоспособность и отсутствие в памяти заранее записанной информации. Результат такой проверки целесообразно отразить в акте выдачи записывающего устройства.

Необходимо соблюдать общепринятые международные принципы работы с цифровыми доказательствами³⁶. При записи сигналограмм на

³⁵ Иванов Н.А. О хранении цифровых доказательств в наблюдательном производстве // Судебная экспертиза. № 1 (21). 2010. С. 24-29.

³⁶ Галяшина Е.И., Шамаев Г.П. Обеспечение достоверности материалов оперативно-розыскных мероприятий как доказательств в уголовном судопроизводстве //

носители в целях представления для использования в доказывании по уголовным делам необходимо сохранять не только преобразованную в один из распространенных форматов фонограмму (видеофонограмму), но и обязательно дубликат оригинального (исходного) файла, записанного в памяти устройства, который может быть получен при снятии образа с первичного носителя. Результаты копирования необходимо документировать в акте копирования (переноса) информации на съемный носитель.

Во избежание внесения изменений в содержимое памяти цифровых записывающих устройств при их подключении к компьютеру для копирования записанной информации необходимо применять средства блокировки записи (в случае отсутствия аппаратных - программные).

Для контроля неизменности содержания фонограммы (видеофонограммы) следует верифицировать исходно регистрируемый на первичном носителе аудио- или видеофайл путем расчёта контрольных сумм (хэша) до и после каждой операции по его воспроизведению, репродуцированию, передаче. Кроме того, целесообразно использовать устройства, обладающие встроенными средствами верификации файлов³⁷.

Во избежание невозможной утраты информации о документируемом событии не допускается производить удаление каких-либо фрагментов полученных сигналограмм. Подобные манипуляции относятся к неситуационным изменениям сигналограммы.

Для записи сигналограмм следует применять только носители однократной записи и выбирать режим «диск за раз». В противном случае возможно внесение изменений в записанную информацию, даже в случае, если применяются неперезаписываемые носители.

Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика / Под общей ред. С.П. Кушниренко. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2012. С. 492-499.

³⁷ Галяшина Е. И., Шамаев Г. П. Обеспечение достоверности материалов оперативно-розыскных мероприятий как доказательств в уголовном судопроизводстве // Криминалистика и судебная экспертиза : наука, обучение, практика / под общ. ред. С. П. Кушниренко. СПб., 2012. С. 492-500.

В рапорте (сообщении), фиксирующем результаты ОРМ, к которым прилагаются материалы аудио- и видеозаписи, следует указывать индивидуализирующие характеристики носителя информации (компакт-диска), на который было произведено копирование, в том числе его серийный номер, а также сведения о программе, использованной для записи диска, и режиме записи. Кроме того, необходимо дополнительно указывать название файла, дату создания и последнего изменения, атрибуты файла. К индивидуальным признакам файла помимо вышеуказанных также относятся алгоритмы кодирования изображения и звука (кодеки), характеристики цветных моделей, настройки формата, разрядность, частота дискретизации, длительность с точностью до долей секунды, а также информация об устройстве, использованном для звуко- или видеозвукозаписи (модель, серийный номер, технические характеристики). Помимо этого, в обязательном порядке следует приводить результаты расчета хэша исходного (оригинального) файла на первичном носителе.

Соблюдение предложенных рекомендаций обеспечит наличие данных, позволяющих проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на основе материалов аудио- и видеозаписи, получаемых при проведении оперативно-розыскных мероприятий и представляемых для использования в доказывании по уголовным делам с целью формирования доказательств, удовлетворяющих требованиям уголовно-процессуального законодательства³⁸.

Фонограмма, изготовленная путем монтажа, обладает принципиальным свойством, присущим фальсифицированным доказательствам - ее содержание отличается от действительной звуковой следовой обстановки по значимым элементам смыслового и формального содержания,

³⁸ Галяшина Е.И. Материалы аудио-и видеозаписи как результаты ОРД: проблемы судебно-экспертного обеспечения проверки доказательств // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2015. №3.

содержательно-смысловой направленности разговора. И это позволяет экспертам различать признаки искусственно созданной звуковой постановки путем монтажа или иных изменений исходной фонограммы от естественно отображенной на фонограмме ситуации речевой коммуникации.

В документах, фиксирующих результаты ОРМ, следует указывать название файла, дату создания и последнего изменения, атрибуты файла. К индивидуальным признакам файла помимо вышеуказанных также относятся алгоритмы кодирования изображения и звука (кодеки), характеристики цветовых моделей, настройки формата, разрядность, частота дискретизации, длительность с точностью до долей секунды, а также информация об устройстве, использованном для звукозаписи (модель, серийный номер, технические характеристики). Помимо этого, в обязательном порядке следует приводить результаты расчета хэша исходного файла на первичном носителе, а также характеристики носителя информации (компакт-диска), на который было произведено копирование, в том числе его серийный номер, а также сведения о программе, использованной для записи диска, и режиме записи.

Соблюдение предложенных рекомендаций позволит существенно повысить эффективность использования результатов оперативно-розыскных мероприятий при доказывании, поскольку полученные сигналограммы будут соответствовать требованиям, предъявляемым к доказательствам по уголовному делу.

Эффективность такого ОРМ, как проверочная закупка, с применением специальных технических средств зависит от четкого правового регулирования данного ОРМ с целью исключения необоснованного ограничения прав личности, получения достоверных сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательств, оснований для обжалования действий должностных лиц и противодействия расследованию уголовных дел.

Считаем целесообразным внести изменения в ч. 7 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» следующего содержания: «проверочная закупка, контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, оперативный эксперимент, а также оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность. В случае применения специальных технических средств в ходе проведения указанных мероприятий в постановлении о проведении ОРМ производится соответствующая запись о применении данных средств».

Таким образом, исследование проблем достоверности и допустимости сведений о фактах, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, для формирования доказательств по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, их процессуальная проверка и оценка, позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Практика по делам о незаконном обороте наркотиков показывает, что в доказывании по уголовным делам используются сведения, полученные при проведении ОРМ по прослушиванию телефонных переговоров, а так же с применением видеозаписи.

2. Формируемые в рамках оперативно-розыскным мероприятиям по делам о незаконном обороте наркотиков материалы представляют собой информацию (фонограммы и видеофонограммы), записанную в цифровом виде на различных носителях, а значит, являются цифровыми доказательствами, т. е. информацией, хранящейся или передающейся в бинарной форме, имеющей значение для суда.

3. Документы, отвечающие требованиям относимости, достоверности и допустимости, а также предмет проверочной закупки или техническая запись с момента вынесения постановления о приобщении их в качестве вещественных доказательств становятся полноценными доказательствами и

могут быть положены в основу принимаемых по делу основных решений (предъявления обвинения, вынесение приговора).

4. При выдаче записывающего устройства перед началом производства оперативно-розыскного мероприятия необходимо в обязательном порядке проверить его работоспособность и отсутствие в памяти заранее записанной информации. Результат такой проверки целесообразно отразить в акте выдачи записывающего устройства.

5. Во избежание внесения изменений в содержимое памяти цифровых записывающих устройств при их подключении к компьютеру для копирования записанной информации необходимо применять средства блокировки записи (в случае отсутствия аппаратных - программные).

6. Во избежание невозможной утраты информации о документируемом событии не допускается производить удаление каких-либо фрагментов полученных сигналограмм. Подобные манипуляции относятся к неситуационным изменениям сигналограммы.

7. Для записи сигналограмм следует применять только носители однократной записи и выбирать режим «диск за раз». В противном случае возможно внесение изменений в записанную информацию, даже в случае, если применяются неперезаписываемые носители.

8. В рапорте (сообщении), фиксирующем результаты ОРМ, к которым прилагаются материалы аудио- и видеозаписи, следует указывать индивидуализирующие характеристики носителя информации (компакт-диска), на который было произведено копирование, в том числе его серийный номер, а также сведения о программе, использованной для записи диска, и режиме записи, название файла, дату создания и последнего изменения, атрибуты файла. Помимо этого, в обязательном порядке следует приводить результаты расчета хэша исходного (оригинального) файла на первичном носителе.

9. Считаю целесообразным внести изменения в ч. 7 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» следующего содержания: «проверочная закупка, контролируемая поставка,»

предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также «оперативный эксперимент оперативное внедрение» должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность. В случае применения специальных технических средств в ходе проведения указанных мероприятий в постановлении о проведении ОРМ производится соответствующая запись о применении данных средств».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы и предложения:

1. Под фактом в процессе доказывания следует понимать, что стало предметом уголовно-процессуального доказывания то, что стало вероятным суждением о действительности.

Факты, представляющие интерес для органов расследования и суда, не могут быть познаны иначе, как путем доказывания, с помощью доказательств.

2. Под доказательственными фактами следует понимать обстоятельства уголовного дела, с помощью которых устанавливаются иные обстоятельства уголовного дела (в частности, при косвенном доказывании).

Под доказательственными фактами в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков уже является проверенная информация, достоверность которой сомнения не вызывает, и поэтому ее можно использовать как готовые элементы в логических конструкциях для получения итоговых знаний об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания.

3. Доказательствами являются не сами факты, подлежащие установлению по делу, а сведения об этих фактах, информация о них, их отображения.

4. Под сведениями о фактах, используемых в уголовно-процессуальном доказывании по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, понимается такая информация, достоверность которой еще предстоит проверить.

5. Под сведениями, имеющими прямое доказательственное значение в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков следует понимать информацию, составляющую будущую основу доказательств, в содержании которых отражен хотя бы один из элементов составляющий предмет доказывания, хотя бы одну информацию из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

6. Проблемы, связанные с добыванием сведений, о фактах преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков можно объединить в две основные группы:

- вызванные латентным характером преступлений (анонимность членов преступной группы, использование правил конспирации, отсутствие личного контакта между участниками преступлений);

- вызванные неполнотой установленных фактов (с содержательной стороны).

Проблемы, связанные с неполнотой установления фактов включают:

- высокую латентность по сбору информации характерных особенностях противоправной деятельности сбытчиками наркотических средств;

- сложность установления полного перечня происходящих преступных действий и событий в процессе документирования их противоправной деятельности.

6. Под добыванием фактов о преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков следует понимать процесс установления

источников информации и фиксацию такой информации на материальные носители с помощью предусмотренных законом средств и методов.

7. Добывание сведений об источниках фактов преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков осуществляются посредством реализации следующих основных направлений:

– активном использовании возможностей лиц, оказывающих конфиденциальное содействие (сотрудничество);

– осуществлении аналитической работы при активном использовании возможностей информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;

– по средствам осуществлении комплекса оперативно-розыскных мероприятий.

8. Перспектива привлечения виновных лиц к уголовной ответственности во многом определяется полнотой установления фактов о их преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков.

9. Документы, отвечающие требованиям относимости, достоверности и допустимости, а также предмет проверочной закупки или техническая запись с момента вынесения постановления о приобщении их в качестве вещественных доказательств становятся полноценными доказательствами и могут быть положены в основу принимаемых по делу основных решений (предъявления обвинения, вынесение приговора).

10. Считаю целесообразным внести изменения в ч. 7 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» следующего содержания: «проверочная закупка, контролируемая поставка,» предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также «оперативный эксперимент оперативное внедрение» должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. В случае применения специальных технических средств в ходе проведения указанных мероприятий в постановлении о

проведении ОРМ производится соответствующая запись о применении данных средств».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты и иные официальные документы

1. Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // СПС КонсультантПлюс.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 24.02.2021) // СПС: КонсультантПлюс.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 13 июня 1996 г. (ред. от 08.12.2020) // СПС КонсультантПлюс.
4. Об оперативно-розыскной деятельности : федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // СПС: КонсультантПлюс.
5. О государственной тайне: Закон РФ от 21 июля 1993 года N 5485-1 // СПС: КонсультантПлюс.
6. Приказ МВД России, Министерства обороны РФ, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ от 27 сентября 2013 г. N 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд».

Научная и учебная литература, периодические издания, монографии:

7. Антикриминальная фикция как элемент технологии и тактики оперативно-розыскной и следственной деятельности: журнал «Оперативник» / Н.Л. Бертовская, В.А. Образцов, Л.В. Бертовский — № 4, 2014.
8. Бабаев В.К. Презумпция в советском праве. Горький, 1974. С. 38; Шундигов В.Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела. Саратов, 1974.

9. Белкин Р.С. Собрание, проверка и оценка доказательств. М., 1964.
10. Большой современный толковый словарь русского языка. М., 2002.
11. Водько Н.П., Кувалдин В.П. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел по борьбе с организованной преступностью: Учебник. М., 2004.
12. Галяшина Е. И., Галяшин В. Н. Цифровые фонограммы как судебное доказательство // Воронежские криминалистические чтения. 2017. Вып. 8.
13. Галяшина Е. И., Шамаев Г. П. Обеспечение достоверности материалов оперативно-розыскных мероприятий как доказательств в уголовном судопроизводстве // Криминалистика и судебная экспертиза : наука, обучение, практика / под общ. ред. С. П. Кушниренко. СПб., 2012.
14. Галяшина Е.И. Материалы аудио-и видеозаписи как результаты ОРД: проблемы судебно-экспертного обеспечения проверки доказательств // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2015. №3.
15. Галяшина Е.И. Проблемы использования в доказывании по уголовным делам фонограмм, получаемых по результатам оперативно-розыскных мероприятий // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. №2.
16. Галяшина Е.И., Галяшин В.Н. Цифровые фонограммы как судебное доказательство // Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов / Под ред. О.Я. Баева. Вып. 8. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007.
17. Галяшина Е.И., Шамаев Г.П. Обеспечение достоверности материалов оперативно-розыскных мероприятий как доказательств в уголовном судопроизводстве // Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика / Под общей ред. С.П. Кушниренко. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2012.
18. Железняк Н.С. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебник. Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2013.

19. Зайцева С.А., Зейналова Л.М., Громов Н.А., Гущин А.Н., Царева Н.П. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учебно-практическое пособие. - М., 2004.

20. Иванов Н.А. О хранении цифровых доказательств в наблюдательном производстве // Судебная экспертиза. № 1 (21). 2010.

21. Кирин М.Л. Негласная аудиозапись при проведении проверочной закупки как ограничение права на неприкосновенность частной жизни // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2013. № 1 (24).

22. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). Изд. 5-е, перераб. и доп. / под общ. ред. А. В. Смирнова. М. : Проспект, 2009.

23. Корневский Ю. В., Токарева М. Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: Методическое пособие. М., 2000.

24. Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7.

25. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976.

26. Маевский С.С. Особенности раскрытия и расследования преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, совершенных организованными преступными группами и организациями с помощью всемирной компьютерной сети Интернет // Международное уголовное право и международная юстиция. 2019. N 5.

27. Мещеряков В. А. Цифровые (виртуальные) следы в криминалистике и уголовном процессе // Там же. 2008. Вып. 9.

28. Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971.

29. О провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий проверочная закупка и оперативный эксперимент: журнал «Оперативник» № 2 апрель 2015г. / Кондратьев М.В., Зникин В.К. – Люберцы: «Наука» РАН, 2015.

30. Осипенко А.Л. Новые технологии получения и анализа оперативно-розыскной информации: правовые проблемы и перспективы внедрения // Вестник Воронежского института МВД России. 2015. №4.

31. Россинская Е. Р., Галяшина Е. И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2014.

32. Рыжаков А.П. Уголовный процесс : учебник для вуз. 2-е изд. М., 2003.

33. Строгович, М. С. Избранные труды: Теория судебных доказательств. В 3-х томах / М. С. Строгович; отв. ред. А. М. Ларин. – М.: Наука, 1991. – Т. 3.

34. Строгович, М. С. Избранные труды: Теория судебных доказательств. В 3-х томах / М. С. Строгович; отв. ред. А. М. Ларин. – М.: Наука, 1991. – Т. 3.

35. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрид. лит., 1973.

36. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973.

37. Хузин, М. М. К проблеме оценки доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности / М. М. Хузин.: непосредственный // Молодой ученый. — 2019. — № 35 (273).

38. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М. : НОРМА, 2009.

Эмпирические материалы

39. По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями

федерального закона «Об оперативно - розыскной деятельности»: Определение Конституционного Суда РФ от 4.02.1999 г. № 18-О // СПС «КонсультантПлюс».

40. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Электронные ресурсы:

41. Как ловят преступников в даркнете [Электронный ресурс] URL: <https://www.youtube.com/watch?v=S0n5hgH4CbI> (дата обращения: 10.06.2021).

42. Крах даркнет-наркоимперии. Как исчез крупнейший даркнет-рынок Запада [Электронный ресурс] URL: <https://www.youtube.com/watch?v=wNN57E0mrJw> (дата обращения: 10.06.2021).