

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

Кафедра уголовного процесса

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

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

**Недопустимые доказательства по делам о преступлениях в
сфере незаконного оборота наркотиков**

Выполнил:
слушатель группы П 1602
младший лейтенант полиции
Васильев Андрей Михайлович

Решение о допуске к защите:

к защите допускается
Начальник кафедры
уголовного процесса
полковник полиции

А.Б. Судницын
« 06 » 05 2021 г.

Руководитель:
доцент кафедры
уголовного процесса
кандидат юридических наук
Овсянников Юрий Васильевич

Дата защиты:

« 24 » 06 2021 г.

Оценка: удовлетворительно

Председатель ГЭК

полковник полиции
(специальное звание)

(подпись)

В.В. Скиба
(инициалы, фамилия)

Красноярск 2021

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Понятие и особенности недопустимых доказательств	6
1.1. Понятие недопустимых доказательств	6
1.2. Особенности недопустимых доказательств	12
Глава 2. Специфика доказывания по делам о незаконном обороте наркотиков	29
2.1. Особенности собирания доказательств по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков.....	29
2.2. Средства доказывания по делам о незаконном обороте наркотических средств	35
Глава 3. Проблемы допустимости доказательств по делам о незаконном оборотe наркотических средств.....	43
3.1. Проблемы допустимости доказательств, собранных на основе результатов оперативно-розыскных мероприятий	43
3.2. Проблемы допустимости доказательств, полученных через Интернет.....	51
3.3. Рекомендации по доказыванию дел о незаконном обороте наркотиков	59
Заключение	66
Список использованных источников	71

Введение

Тема незаконного оборота наркотиков в Российской Федерации является невероятно актуальной, поскольку в настоящее время уровень распространения наркотиков и преступлений, связанных с ними в России, остаётся очень высоким, что создаёт значительную угрозу для здоровья населения нашей страны, а также общественной безопасности. Кроме того отрицательно сказывается на политической и экономической составляющей.

Российская Федерация поставила перед собой одну из глобальных задач, это борьба с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Такая борьба, в настоящий момент является первостепенной задачей. Государство тратит на борьбу и профилактику большое количество средств, на это направлены несколько государственных программ.

Однако имеющиеся меры, направленные на борьбу и профилактику незаконного оборота наркотиков, распространение наркотизма среди населения недостаточно эффективны. Для повышения эффективности мер необходимо пересмотреть имеющиеся мероприятия, выявить их недостатки и выработать новые направления, которые дадут свои результаты.

Актуальность доказывания при расследовании незаконного оборота наркотиков и признании таких доказательств допустимыми вызвано вполне объективными обстоятельствами. Это связано с тем, что специфика наркопреступлений такова, что значительное их количество выявляется в ходе проведения правоохранительными органами оперативно-розыскных мероприятий.

Выявление особенностей доказывания подобных преступлений, количественно и качественно расширит доказательственную базу по уголовным делам, что особенно важно для борьбы с организованными формами преступности. Это будет способствовать обеспечению неотвратимости привлечения к уголовной ответственности и наказанию преступников.

Все указанные выше обстоятельства predeterminedили выбор темы исследования, доказывают ее актуальность и практическую значимость.

Объект исследования - процесс доказывания по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков, особенности допустимости доказательств, по данной категории дел.

Предмет исследования – уголовно-процессуальное и оперативно-розыскное законодательство, судебная практика и научные труды по теме работы.

Целью исследования является анализ доказывания по делам о незаконном обороте наркотиков, выявлении особенностей допустимости доказательств по данной категории дел.

Задачи исследования:

- рассмотреть понятие недопустимых доказательств;
- раскрыть особенности недопустимых доказательств;
- изучить особенности собирания доказательств по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков;
- выявить средства доказывания по делам о незаконном обороте наркотических средств;
- установить проблемы допустимости доказательств, собранных на основе результатов оперативно-розыскных мероприятий;
- определить проблемы допустимости доказательств, полученных через Интернет;
- дать рекомендации по доказыванию дел о незаконном обороте наркотиков

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 базу для проведения исследования составляют научные труды таких авторов как: И.В. Абросимов, В.А. Белов, Э.В. Бушуев, М.А. Верещагина, Г.А. Говорчук, Д.В. Дейнис, А.Л. Карлов, Ю.Е. Пахорукова, М.В. Петров и др.

Нормативно-правовой базой исследования является Конституция Российской Федерации, УК РФ, УПК РФ, иные федеральные законы, подзаконные нормативные акты различного уровня.

Теоретическую основу исследования составили различные труды отечественных авторов, специалистов уголовно-процессуального права, посвященные отдельным аспектам допустимости доказательств по делам о незаконном обороте наркотических средств.

Структурно работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованной литературы.

Глава 1. Понятие и особенности недопустимых доказательств

1.1. Понятие недопустимых доказательств

Доказательств в уголовном процессе невероятно важный элемент, поскольку благодаря ему строится весь процесс доказывания, появляется возможность привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление.

Доказательства в уголовном процессе выполняет ряд функций, к которым относят следующие:

- установление всех обстоятельств дела;
- доказывания всех обстоятельств произошедшего.

Без этих двух составляющих нет возможности привлечь виновного к ответственности, поскольку только при установлении вышеуказанных обстоятельств и их доказывании представляется возможным для следствия и суда правильно разрешить уголовное дело.

В научной литературе имеются споры по поводу того, что же может пониматься под доказательством.

В научной литературе существует позиция, согласно которой собиране доказательств, их оценка должны быть основаны исключительно на требованиях закона и отвечать общепризнанным принципам, на которых базируется весь уголовный процесс.

Как известно из научных источников, ничто из вне не должно влиять на уголовный процесс, следствие и судебную деятельность, чтобы имелась возможность достичь истины и вынести приговор, основываясь на законе, учитывая все обстоятельства дела и доказательства, подтверждающие или опровергающие виновность лица¹.

¹ Васильченко Е.В. Понятие доказательств в уголовном судопроизводстве, концепции понятия доказательств // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2010. №9.

Весь процесс доказывания в уголовном процессе строиться на поиске, исследовании, анализе доказательств. Требования к данному процессу четко регламентированы уголовно-процессуальным законодательством. В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации имеется глава посвященная данному вопросу.

Рассмотрим почему же тема доказательства и доказывание настолько важна в уголовном процессе. Это связано с тем что доказывания в уголовном процессе напрямую связаны с соблюдением основополагающих прав и свобод человека и гражданина. Применяя меру пресечения не обосновано в процессе расследования или в процессе судебного разбирательства, вынося обвинительный приговор в отношении не того лица, нарушаются права и законные интересы конкретного лица, который подвергался мерам принуждения.

Изучая тему доказательств в уголовном процессе, необходимо опираться на то определение доказательств которое дано ч. 1 ст. 74 УПК РФ, поскольку оно напрямую установлено законодателем, а значит общепризнано и обязано применяться на территории Российской Федерации.

Согласно данной статье доказательствами являются любые сведения, в соответствии с которыми суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Исходя из выше указанного определения необходимо полагать что именно эти должны включаться в содержание любого доказательства.

Наша задача в нашей задачи в рамках данного исследования входит рассмотрение является ли данное определение точным и полным. Поэтому считаю, что далее необходимо перейти к понятию недопустимых доказательств, которое также имеется в уголовно - процессуальном кодексе Российской Федерации.

Если говорить о недопустимости доказательств, необходимо отталкиваться от того, что ко всем доказательствам в законодательстве Российской Федерации предъявляются следующие требования:

- относимость,
- допустимость,
- достоверность,
- достаточность².

Если какие-либо из доказательств не будут соответствовать данным требованиям, то согласно Основному закону Российской Федерации такие доказательства не могут быть признаны быть законными и учитываться при разрешении уголовного дела и вынесении приговора.

Рассмотрим, что же понимается под недопустимыми доказательствами.

К ним, согласно ч.1 ст. 75 УПК РФ относятся доказательства, полученные с нарушением требований УПК. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст.73 УПК.

Однако необходимо отметить, что не все российские ученые процессуалисты согласны с мнением законодателя, и по этому поводу возникают постоянные споры с того момента как был принят уголовно процессуальный кодекс РФ.

Отдельные авторы считают, что определение данное в уголовно - процессуальном кодексе Российской Федерации не соответствует требованиям конституции российской федерации относительно данного вопроса необходимо провести УПК РФ в полное соответствие с Конституцией РФ³.

² Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <https://consultant.ru/>.

³ Яковлев В.Г. Допустимость доказательств при осуществлении доказывания на досудебном и судебном производстве по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. – С. 6.

На наш взгляд данный спор не вполне обоснован, поскольку Конституция Российской Федерации использует термин "закон", а УПК РФ является федеральным законом, поэтому на наш взгляд данные термины являются синонимами.

Следующая точка зрения относительно понимания недопустимых доказательств связана с их отдельными свойствами, которые к ним предъявляет законодательство.

Так, В.С. Балакшин, в главе монографии, посвященной недопустимым доказательствам, определяет их понятие следующим образом: «...это доказательства, имеющиеся в материалах уголовного дела и ранее формально получившие статус таковых, но не отвечающие установленным законом характеристикам вследствие нарушений требований уголовно-процессуального закона, допущенных при их получении, наличие которых либо в силу установленных нормами УПК презумпций, либо в силу сложившегося внутреннего убеждения органов расследования, прокурора и суда вызывают неустранимые и неразрешимые сомнения в своей достоверности и относимости»⁴.

Однако, на наш взгляд данное определение является слишком громоздким и сложным для восприятия. В результате может возникнуть путаница в понимании недопустимых доказательств. Следовательно, нельзя признать его удачным.

Следующее интересное определение недопустимых доказательств дано Л.Д. Калинкиной.

По ее мнению, «к недопустимости доказательств должны приводить нарушения требований уголовно-процессуальных норм относительно субъекта, оснований, условий, гарантированных законом прав участников уголовного судопроизводства и порядка производства и процессуального оформления результатов следственных действий, которые привели к недо-

⁴ Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: монография. Екатеринбург, 2004. – С. 245.

пустимости доказательственной информации или поставили под неустраняемое сомнение ее достоверность»⁵.

Считаем, что с данной точкой зрения можно согласиться, поскольку в данном определении указываются не только на соответствие требованиям законодательства, предъявляемых к доказательствам, однако указано в том числе, какие именно нарушения могут присутствовать, а также на какой стадии получения доказательства. В том числе указывается такое понятие как «поставить под сомнение достоверность такого доказательства», что является отражением сути самого процесса признания недопустимости доказательства.

Данная автор не является единственно, которая перечисляет признаки и виды нарушений, которые относятся законом к недопустимым в отношении конкретного доказательства.

Имеется также отличительная от остальных точка зрения на понимание недопустимых доказательств, данная И.В. Абросимовым.

Его позиция основана на том понимании, что выявленные нарушения УПК РФ, относительно доказательства должны быть признаны значимыми⁶.

Однако, такое мнение противоречит Конституции РФ, в которой указано, на противоречие закону, а значит всем его нормам без учета признака значительности.

⁵ Калинкина Л. Д. Нарушения уголовно-процессуального закона и их правовые последствия по УПК РФ // Проблемные вопросы применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : материалы науч.-практ. конф. / Морд. гос. ун-т. им. Н. П. Огарева. Мордов. гуманит. ин-т, Прокуратура РМ и др. ; под ред. В. Т. Томина, Л. Д. Калинкиной. – Саранск, 2002. – С. 82.

⁶ Абросимов И.В. Актуальные вопросы обеспечения допустимости и достоверности доказательств в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. – С. 12.

Однако, данная позиция автора имеет правильную направленность связанную с пониманием того, что не любое нарушение закона может повлечь признание доказательства недопустимым.

Обоснуем свою позицию.

Формулировка Конституции РФ и УПК РФ относительно недопустимых доказательств слишком размыта и лишена конкретики.

На наш взгляд стоит рассмотреть данное определение шире, поскольку только существенное нарушение закона, касающееся основополагающих принципов уголовного процесса, прав и свобод человека могут быть признано в качестве основания признания доказательства недопустимым.

Для того, чтобы внести некоторые поправки в российское законодательство необходимо обратиться к прогрессивному опыту иностранных государств по данному вопросу⁷.

Таким образом, на основании вышесказанного можно прийти к следующим выводам:

Имеющееся в УПК РФ определения недопустимых доказательств является спорным и нуждается в изменении.

На основании изученных в параграфе точек зрения, а также опыте зарубежных государств, считаем необходимым изложить ст.75 УПК РФ следующим образом:

«Доказательства, полученные с существенным нарушением требований настоящего кодекса, признаются недопустимыми и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса».

⁷ Титовец И.В. Понятие и сущность недопустимых доказательств в уголовном судопроизводстве России// В сборнике: Наука и новация: современные проблемы теории и практики права. сборник материалов международной научно-практической конференции в рамках IV Международного Фестиваля науки. 2019. С. 318-319.

1.2. Особенности недопустимых доказательств

Чтобы доказательство по уголовному делу могло быть использовано сторонами, оно должно обладать важными свойствами, которые можно разделить на 2 группы: юридическими свойствами – относимостью и допустимостью, которые характеризуют доказательства с формальной стороны и фактическими свойствами – достоверностью и достаточностью, которые характеризуют доказательства с содержательной стороны.

Допустимые доказательства должны соответствовать следующим условиям.

1. Самое важное условие, установлено, как в Конституции РФ, так и УПК РФ – соответствие закону.

В ст. 74 УПК РФ подробно указано, что означает данный термин.

А именно, все доказательства должны быть получены законным путем, из определенных источников (субъектов), следственных действий или вещественных доказательств, процессуальных документах, которые строго регламентированы УПК РФ, а также иных документов, которые признаются уголовно-процессуальным законом.

2. Большое значение для признания доказательств допустимыми имеет тот факт какими субъектами были получены данные доказательства. Не каждый субъект с учетом процессуального законодательства может иметь полномочия на получение таких доказательств ограниченный круг субъектов, которые прописаны в тексте уголовно - процессуального кодекса Российской Федерации.

К примеру, к ним относятся:

- следователи;
- дознаватели и др.

3. Доказательства могут быть получены путем производства предусмотренных УПК РФ следственных и процессуальных действий с соблюдением процессуальной формы.

4. Процессуальная форма закрепления хода и результата следственных действий.

Процесс признания доказательств недопустимыми представляет собой особую процессуальную санкцию, исключающую доказательство из процесса доказывания. Впоследствии ни одна из сторон: ни суд, ни сторона защиты, ни обвинения ссылаться на это доказательство не может. Таким образом, недопустимость доказательств рассматривается как признание отсутствия у конкретного доказательства такого важного свойства, как допустимость, ввиду того, что данное доказательство было получено с нарушением требований УПК РФ или федерального закона⁸.

Не так давно, в 2017 году, в российское уголовно-процессуальное законодательство были внесены изменения, касающиеся недопустимых доказательств.

Данные изменения расширили список оснований для признания доказательств недопустимыми.

В настоящее время, п.2.1. статьи 75 УПК РФ изложен в следующей редакции:

Недопустимые доказательства:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

⁸ Плиева С.А. К вопросу о понятии недопустимости доказательств в уголовном процессе // В сборнике: Современные проблемы и перспективные направления инновационного развития науки. сборник статей Международной научно-практической конференции. 2019. С. 135-136.

2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;

2.1) предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, за исключением предметов и документов, указанных в части первой статьи 81 УПК РФ;

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ.

То есть теперь можно говорить о том, что недопустимые доказательства уточнены, а именно их перечень уточнен российским законодательством, что значительно облегчает применения данной статьи. А как следствие будет возникать меньше нарушений правоприменительной практике.

Рассмотрим данные нововведения в УПК РФ подробнее.

Итак, вполне объективно показания подозреваемого или обвиняемого, полученные в отсутствие защитника должны быть признаны недопустимыми.

Это связано с требованиями Конституции РФ, обеспечивающей их правом на защиту, а также нормами, установленными в УПК РФ, которые корреспондируют Основному закону РФ, а также расширяют его.

Поскольку имеются случаи, когда участие защитника по уголовному делу обязательно, соответственно в его отсутствие и нельзя получать показания, а если они получены, то незаконно, значит доказательство не допустимо.

Кроме того, данная норма соотносится с требованием об участии защитника при осуществлении следственных действий.

Возникает вполне объективный вопрос будут ли признаны такие показания недопустимыми доказательствами в том случае если обвиняемый или подозреваемый сам отказался от защитника, а новый еще не был ему назначен. Однозначно на этот вопрос можно дать положительный ответ.

Поскольку уголовно-процессуальный закон непреклонен в данном вопросе, при даче показаний присутствие защитника обязательно.

Данном случае законодателей имел в виду, что адвокат, будучи как лицо, имеющее высшее юридическое образование и соответствующую квалификацию, будет четко следить за соблюдением прав и законных интересов допрашиваемого лица.

Однако относительно показаний обвиняемого или подозреваемого имеется еще одно условие, при которых такие показания могут быть признаны недопустимыми. Это те случаи, когда показания подозреваемого обвиняемого не будут подтверждены не одним другим доказательством. Речь идет о тех случаях, когда подозреваемый или обвиняемый дают показания, но они ничем не подтверждены, соответственно их нельзя учитывать в качестве допустимых для установления истины по уголовному делу.

Следующим основанием для признания показаний уже других участников: потерпевшего или свидетеля в уголовном деле, недопустимыми, также является вполне обоснованным внесенными в нормы уголовно - процессуального закона.

К таким показаниям относятся основанные на:

- догадке;
- предположении,
- слухе.

Принятия данной нормы являются вполне логичным, поскольку вся полученная информация из уст потерпевшего или свидетеля должна быть доказана и подтверждена. Ни в коем случае нельзя признавать допустимым доказательством информацию, полученную от потерпевшего или свидетеля, при получении которой они присутствовали лично. К примеру, если свидетель говорит о том, что он не сам видел события произошедшего, а слышал от знакомого, но не помнит какого. Такие показания нельзя признать допустимыми.

Однако не понятна позиция законодателя, относительно того что только показания свидетеля будут признаны недопустимыми если у них нет если они не могут указать на источник своей осведомленности. Исходя из позиции законодателя, если потерпевший свою очередь не может указать источник своей осведомленности его показания все равно будут признаны допустимыми, что не соответствуют логике. На наш взгляд необходимо устранить этот пробел и добавить в данную норму а термин потерпевший. Поскольку в том случае если потерпевшей не может указать источник своей осведомленности, он может давать ложные показания специально или по ошибке, при этом указанные данные не будут достоверными. Что может привести к нарушению прав и законных интересов других лиц.

Также нельзя учитывать показания свидетели или потерпевших, когда они используют следующие термины:

- показалось;
- не уверен, но думаю;
- догадываюсь;
- предполагаю, но не точно и др.

Интересным является факт, что законодатель оставил такой перечень оснований открытым, указав только на иные нарушения⁹.

Несомненно, включении данных оснований норм уголовно - процессуального закона имеет большое практическое значение, используя в практике судов.

Так можно привести следующий пример. Одним из судов общей юрисдикции показания полученные у подозреваемого были признаны недопустимыми доказательствами, по той причине что они были получены в отсутствие адвоката подозреваемого. Кроме того, в последствии при расследовании уголовного дела показания данные подозреваемым не были подтвер-

⁹ Некрасов С. В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 2004.

ждены не им, ни и другими доказательствами. В указанном случае это повлияло на квалификацию преступления, которая вменялась подозреваемому¹⁰. Соответственно можно сделать вывод о том, что допустимость доказательств является существенным для того чтобы правильно квалифицировать преступление.

Как уже было отмечено в предыдущем параграфе имеется споры относительно того какому именно закону должны соответствовать доказательства. Как уже было выше сказано основной закон государства используют всего лишь термин закон, не уточняя какой именно. При этом в УПК РФ точно указано что такие доказательства должны соответствовать нормам УПК РФ. Рассмотрим стоит ли широко трактовать термин закон, либо использовать его только в том смысле, который указан в УПК РФ.

Некоторые авторы основываясь на нормах Конституции Российской Федерации говорят о том что такие доказательства должны соответствовать любому из законов который изданы на территории Российской Федерации¹¹.

Они считают что законодатель внося в УПК РФ слишком узкую конкретизацию такого закона противоречит Конституции РФ. По их мнению, необходимо внести изменения в действующий УПК РФ, где будет расширительно толковать понятия закона, которого должны соответствовать доказательства¹².

На наш взгляд данный спор не вполне обоснован, поскольку Конституция Российской Федерации использует термин "закон", а УПК РФ является

10 Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 31.10.1995 № 8 (в ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного суда РФ. 1996. № 1.

11 Васяев А. А. Признание доказательств недопустимыми в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе. М., 2010.

12 Шадрин В. С. Недопустимость доказательств в уголовном процессе как антипод их допустимости // Криминалистика. 2011. № 1.

федеральным законом, поэтому на наш взгляд данные термины являются синонимами.

Кроме того, в необходимых случаях, судами при возникновении недопонимания и спорности момента всегда должна использоваться Конституция РФ, как Основной закон государства. Соответственно, хоть в УПК РФ и имеется узкая трактовка это не мешает верно применять судам закон.

Кроме того, необходимо отметить следующий момент. Для избежание неверности - толкование уголовного процессуального закона, имеются следующие требования предъявляемые к суду при решении вопроса о допустимости доказательства. Суд принимает решение о допустимости или недопустимости конкретного доказательства должен указать по какой причине он принимает свое решение, указать какие именно нормы были нарушены и какого именно закона.

Также имеется возможность оспорить такое решение суда и заинтересованные лица могут обратиться в суд повторно с целью признания какого-либо доказательства допустимым или недопустимым. Соответственно суд достаточно тщательно изучает доказательства прежде чем признать его недопустимым.¹³

В п. 16 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» определяется, что «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закреплении, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено

¹³ Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-практическое пособие. М., 2000.

ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами»¹⁴.

Соответственно можно говорить о том, что в разъяснениях Верховного Суда РФ даны подробные обстоятельства основываясь на которых можно признать доказательств недопустимыми. Даны разъяснения четко даются те нарушения, которые суд должен обратить внимание принимая решение о признании доказательства недопустимым. Этого является достаточно ли того чтобы вынести решение правильно.

Так можно говорить о том, что законодатель, внося дополнения в уголовно - процессуальный кодекс, устранил некоторые возможные нарушения при признании доказательства не допустимыми. Однако, как нами уже было указано выше такой перечень требует внесения изменения, касающиеся показаний потерпевшего. А также оставив перечень открытым, законодатель все же не устраняет всю неясность данного вопроса. Следовательно, необходимо обратиться к научным работам по данной тематике, для получения полной картины, относительно оснований признания доказательств недопустимыми.

Некоторыми авторами в научной литературе выделяются основополагающие принципы, согласно которым невозможно признанию доказательства допустимыми.

Так в первую очередь невозможно признать доказательства допустимыми, если они нарушают основополагающие конституционные права и законные интересы, которые даны человеку от рождения и установленной основным законам нашего государства.

Также нельзя признать доказательства допустимыми в том случае если она по не полученной не стих источников и, которая признаются уголовно - процессуальным законодательством разрешенными. В данном случае речь

¹⁴ Верещагина М. А. Классификация нарушений, влекущих признание доказательства недопустимым // Ученые записки. Оренбург, 2017. Вып. 5.

может идти о получении доказательств незаконным путем, допустим полученные в результате несанкционированного прослушивания телефонных переговоров.

Также категорически запрещаются признание доказательств допустимыми, в том случае если они получены лицом, который в соответствии с российским законодательством не уполномоченные над данные действия. В таком случае категорически запрещаются признавать доказательства допустимым.

К этой же категории относятся получения доказательств только процессуальной форме, которое перечислено в уголовно - процессуальном кодексе. Ни в каких других процессуальных формах доказательства не может быть признано допустимым. Данное требование законодательства категорично.

Также для того чтоб были признаны допустимыми быть получены соблюдением установленного в уголовно - процессуальном законодательстве порядке УПК РФ предъявляет требования к оформлению таких доказательств. Если доказательства не оформлена надлежащим образом, то они не могут быть признаны допустимыми¹⁵.

Все вышеперечисленные основания являются безоговорочным если какое - либо из них не было соблюдено, то доказательство однозначно будет признано недопустимым.

Несмотря на установление в Конституции Российской Федерации категорического запрета на использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, и воспроизведение данного запрета в Уголовно-процессуальном кодексе, в теории современного российского уголовного процесса предпринимаются попытки классифицировать нарушения закона,

¹⁵ Васяев А. А. Признание доказательств недопустимыми в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе. М., 2010.

способные привести к признанию доказательства недопустимым, в зависимости от степени их значимости.

Далее рассмотрим те основания признания доказательств недопустимыми, которые имеются в научной литературе и не относятся к категорическим.

Как уже было сказано в предыдущем параграфе некоторые авторы считают, что недопустимыми доказательствами, могут быть признаны доказательства, полученные с существенным нарушением закона.

Рассмотрим, что же отдельные авторы понимают под понятием - существенное нарушение закона.

1. безусловно-презюмируемые.

К таким доказательствам авторами причисляются те основания, которые будут признавать их недопустимыми, о которых мы говорили чуть выше. Это те условия, при нарушении которых доказательства однозначно будут признаны недопустимыми.

Речь идет о безусловном признании доказательств недопустимыми при конкретных, основополагающих требованиях уголовно—процессуального закона.

Важными требованиями в данном случае являются:

- достоверность;
- относимость.

2. условно-оценочные.

В данном случае нельзя говорить о безусловности признания доказательств недопустимыми, такое признание доказательство недопустимым возможно только при качественной их оценки и установление всех признаков нарушения действующего закона.

В таком случае требуется тщательная их оценка, анализ и проверка со стороны уполномоченных лиц.

Существует еще одна точка зрения.

Согласно мнению некоторых авторов доказательства, относительно их допустимости делятся на следующие:

- несущественные, устранимые, маловажные или опровержимые;
- восполнимые;
- существенные, неустраняемые или неразрешимые.

Признавая доказательства недопустимыми в указанных в законодательстве случаях государство тем самым гарантирует соблюдение прав и законных интересов граждан.

Однако, несмотря на достаточно четкие предписания законодательства относительно получения доказательств на практике имеются многочисленные нарушения. В большинстве случаев судами признаются такие доказательства недопустимыми и исключаются из числа доказательств.

Однако, если же суд принял решение о признании спорного доказательства допустимым, прокурор, защитных, потерпевший или иное заинтересованное лицо может оспорить такое решение¹⁶.

Такие спорные доказательства должны быть всесторонне изучены на предмет их соответствия закону.

Итак, перечень недопустимых доказательств, можно сказать, является открытым, т.е. могут быть и иные доказательства, полученные с нарушением норм закона. Также следует обратить внимания на тот факт, что законодатель не закрепил какого-то четкого критерия систематизации. Можно сказать, что перед нами перечень тех доказательств, которые выделяются законодателем исходя из представлений о том, какие из доказательств наиболее значимы и часто встречаемые на практике¹⁷.

16 Короленко И.И., Непранов Р.Г. Основания и последствия признания доказательств недопустимыми // Юристъ - Правоведъ. 2015. №3.

17 Домнина Е.В., Соткова В.В. Признание доказательств недопустимыми: теория и практика // В сборнике: Материалы XXI научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов и студентов Национального исследовательского Мордовского государст-

В практике и теории доказывания довольно часто встает вопрос о том, все ли нарушения закона, которые были допущены при производстве следственных и иных процессуальных действий, влекут одинаковые последствия в виде признания доказательств недопустимыми. Настоящий УПК РФ не содержит детальных рекомендаций и указаний по поводу того, какие нарушения процессуального закона, допущенные в ходе собирания доказательств, делают их недопустимыми, и всякое ли нарушение влечет за собой последствия недопустимости. Ст. 75 УПК РФ предусматривает, что основанием для признания доказательств недопустимыми является нарушение норм УПК РФ, допущенное при получении доказательств.

В уголовно-процессуальной литературе из-за неточности уголовно-процессуального законодательства относительно того, какие нарушения норм УПК РФ должны влечь за собой признания доказательств недопустимыми, существует ряд противоречивых мнений по данному вопросу. Так, например, Н. М. Кипнис предлагает рассматривать нарушение норм в зависимости от особенностей конкретной процессуальной ситуации¹⁸.

Н. М. Ларин считает, что доказательство будет считаться недопустимым в силу не любого, а лишь существенного нарушения закона¹⁹.

По мнению Е. А. Маркина приведут к признанию доказательства недопустимыми следующие обстоятельства:

- сомнительные;
- с нарушением формы;
- не возможность подтверждения;
- не возможность устранения нарушений²⁰.

венного университета им. Н.П. Огарёва. В 3-х частях. Составитель А.В. Столяров. Ответственный за выпуск П.В. Сенин. 2017. С. 295-300.

18 Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис. – М., 1995. – С. 26.

19 Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемого права на защиту / А. М. Ларин, Ю. И. Стецовский. – М., 1988. – С. 58.

Исходя из позиции данного автора если были нарушены нормы закона, но последствия они устранены то такое доказательство можно признать допустимыми. Что с такой позицией невозможно согласиться. К примеру, если доказательство получено не уполномоченным на это лицо, это неважно какие действия были совершены впоследствии, такое доказательство нельзя будет признать допустимыми.

Нами была рассмотрена и проанализирована судебная практика в разных субъектах Российской Федерации относительно ст. 75 УПК РФ. Было обнаружено, что суды признавали и признают доказательства, которые были получены с нарушением требований УПК РФ недопустимыми. Так апелляционным определением из описательно-мотивировочной части приговора было исключено указание на явку с повинной Т. как на доказательство вины осужденного. Судебная коллегия посчитала необходимым исключить из числа доказательств, приведенных в приговоре в обоснование выводов о виновности Т., протокол явки с повинной по таким основаниям, что протокол явки с повинной составлен оперуполномоченным полиции после возбуждения уголовного дела в отношении Т. В соответствии со ст. 46 УПК РФ подозреваемым является лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника с момента возбуждения уголовного дела в отношении него. Поскольку протокол явки с повинной составлен после возбуждения уголовного дела в отношении Т., то последний имел статус подозреваемого, а значит, ему должны были быть разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ и ст. 51 Конституции РФ – пользоваться помощью адвоката, не свидетельствовать против самого себя. Учитывая, что согласно протоколу явки с повинной Т. эти права ему не были разъяснены, невыполнение этих требований закона в соответствии со ст. 75

20 Маркина Е.А. Допустимость доказательств как гарантия правосудия и прав личности в современном российском уголовном процессе : дис ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 72.

УПК РФ влечет признание протокола явки с повинной недопустимым доказательством, что является основанием для его исключения из числа доказательств²¹.

Также судом будут признаны недопустимыми доказательства, полученные с нарушением закона. Так, например, суд признал недопустимым доказательство, полученное оперативно-розыскным путем, используя видеозапись, поскольку было получено неуполномоченным должностным лицом – оперативным сотрудником. Хотя допрос подозреваемого в рамках данного уголовного дела должен был осуществлять следователь. Кроме того, допрос был осуществлен в отсутствие защитника подозреваемого²².

Суд правомерно признал доказательство недопустимым.

Доказательства также были признаны недопустимыми на основании того, что в приговоре суда была ссылка на показания Ч., данные им в качестве свидетеля в судебном заседании по уголовному делу по обвинению. Из протокола судебного заседания усматривается, что показания, в которых Ч. сообщал обстоятельства сбыта наркотического средства, даны им в отсутствие адвоката. Как следует из материалов уголовного дела, по факту сбыта наркотического средства неустановленным лицом возбуждено уголовное дело по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации. По данному факту в качестве подозреваемого допрошен Ч., к которому впоследствии предъявлено обвинение. Учитывая, что Ч., фактически являясь подозреваемым, допрашивался в отсутствие защитника и не подтвердил впослед-

21 Апелляционное определение Верховного Суда Республики Хакасия от 26 апреля 2017 года № 22-504/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-xakasiya-respublika-xakasiya-s/act556012776/>.

22 Апелляционное определение Свердловского областного суда от 13 февраля 2017 г. по делу № 22-821/2017 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

ствии свои показания, эти показания не могут быть признаны допустимыми доказательствами виновности осужденного²³.

К сожалению, отсутствующая определенность в четком законодательном перечне, какие доказательства могут признаны недопустимыми приводит к произволу на практике и частым нарушениям закона, а как следствие и прав и законных интересов отдельных лиц.

Значительную актуальность в вопросе допустимости доказательств, на наш взгляд, представляет отсутствие нормативно закрепленных критериев определения недопустимого доказательства.

Зачастую именно этим пользуются адвокаты при выстраивании своей линии защиты. Такая стратегия защиты сводится к тому, что доказательство признается недопустимым исключительно по формальным основаниям, без выяснения того, в чем именно состоит процессуальное нарушение. Такой «формализм», безусловно, влияет на судебное решение и может привести к нарушению прав граждан, потерпевших от преступления.

Нельзя не согласиться еще и с тем, что такой формалистический подход оценивания доказательства ведет к «примитивизации процесса доказывания, вынуждает следователей уделять большую часть времени и сил не изучению обстоятельств совершенного преступления, а формально-процессуальному оформлению познавательных действий и их результатов»²⁴.

Статья 75 УПК РФ закрепляет, что доказательства, полученные с нарушением положений УПК РФ, являются недопустимыми. Однако, перечень недопустимых доказательств, закрепленный в ч.2 ст.75 УПК РФ, видится неточным и неполным.

23 Апелляционное определение Свердловского областного суда от 10 сентября 2015 г. по делу № 22-7557/2015 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

24 Терехин В. В. Допустимость доказательств в свете информационно-когнитивного подхода к доказыванию в уголовном процессе // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 1. С. 87–91.

В этой связи, предлагается включение в ст.75 УПК РФ перечня конкретных нарушений требований УПК РФ, которые влекут за собой признание доказательств недопустимыми.

Более того, отсутствие единообразных критериев признания доказательств недопустимыми сеет сложность в процессе оценки допустимости доказательств. Часть 1 ст. 17 УПК РФ определяет, что субъекты уголовно-процессуального доказывания оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению. Нужно понимать, что «оценка доказательства по своему внутреннему убеждению» порождает разноплановость. Так, при рассмотрении одного и того же нарушения закона, суд в одном случае может признать доказательство допустимым, а в другом случае, прийти к противоположному. Некоторые участники уголовно-процессуального доказывания при оценке допустимости углубляются в оценку соответствия процедуры получения доказательств требованиям закона, другие значительное внимание уделяют оценке фактических сведений, имеющих значение для данного конкретного уголовного дела²⁵.

Стоит также обратить внимание на имеющееся в теории правовое противоречие. Так, ряд ученых уделяют внимание тому, что Конституция РФ «содержит запрет на использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, в то время как УПК РФ содержит запрет лишь на использование доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ»²⁶.

Для устранения таких правовых разногласий представляется разумным изменения формулировки ч.1 ст.75 УПК РФ на следующую: «доказательства,

25 Сонгурбекова, А. А. Проблема отсутствия нормативно закрепленных критериев определения недопустимого доказательства / А. А. Сонгурбекова. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2020. — № 19 (309). — С. 372-373.

26 Озеров И. Н., Черкасова Е. А., Капустина И. Ю. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве: сущность и значение // Проблемы правоохранительной деятельности. 2013. № 2. С. 67–70.

полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, а равно и иных федеральных законов, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса».

Таким образом, решение рассмотренной в работе проблемы видится в создании конкретных критериев и правил оценки допустимости доказательств, посредством установления в ст.75 УПК РФ определенных нарушений требований законодательства, наличие которых свидетельствовало бы о недопустимости данного доказательства и служило бы четким ориентиром признания того или иного доказательства недопустимым.

Также, представляется целесообразным включение в текст ст.75 УПК РФ запрета на применение доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что, хотя законодатель и устанавливает вышеперечисленный перечень недопустимых доказательств, следователи, дознаватели, суды допускают ошибки, тем самым нарушают нормы УПК РФ, следствием чего является признание доказательств недопустимыми и исключение их из числа доказательств.

В заключение следует сказать, что законодателю необходимо, исходя из норм закона и судебной практики, зафиксировать и перечислить в уголовно-процессуальном законе перечень существенных нарушений норм права, которые будут являться основанием для признания доказательств недопустимыми. В связи с этим законодателю еще многое предстоит уточнить, чтобы устранить допущенные нарушения на практике.

Глава 2. Специфика доказывания по делам о незаконном обороте наркотиков

2.1. Особенности собирания доказательств по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков

Рассмотрим подробнее на каких этапах могут быть нарушены требования законодательства, которые могут привести к признанию доказательства не допустимым. Изначально такие требования могут быть нарушены на самой первой стадии, эта стадия называется собирании доказательств.

Данная стадия признается первоначальной.

На ней решается вопрос послужит ли полученная информация в качестве доказательственной базы в процессе доказывания.

В этот момент закладываются информационные основы.

Как уже говорилось в предыдущем параграфе доказательства могут собираться не любыми лицами, а только специально уполномоченные законодательством Российской Федерации.

Рассмотрим, кто же относится к данным должностным лицам.

К ним относятся:

- дознаватель,
- следователь,
- прокурор,
- суд.

Так же как уже было сказано выше и любые действия могут привести к собиранию законодатель, которые признаны достоверными и допустимыми.

Такие доказательства могут быть получены только в рамках определенных уголовно - процессуальным законом действий.

К ним относятся:

- следственные действия;
- иные процессуальные действия.

Также для соблюдения всех требований к законом, собранные доказательства, кроме двух вышеперечисленных требований, также должны быть закреплены в определенной уголовно - процессуальным законом форму. Например если говорить о показаниях потерпевшего, то такие показания должны быть зафиксированы в протоколе допроса. Необходимо отметить что большинство следственных действий оформляются таким уголовно - процессуальным документом как протокол.

Рассмотрим для чего же вообще нужна фиксация в определенных процессуальных документах всех следственных и иных процессуальных действий.

Смысл такой фиксации заключается в следующем:

- сохранность;
- гарантия соблюдения прав и законных интересов;

- предоставляет другим участникам уголовного процесса изучать такие доказательства, анализировать их, делать заключения;

- возможность в любой момент вернуться к необходимой информации²⁷.

Имеющиеся в Уголовно - процессуальном кодексе требования к собиранию доказательств не в полной мере соответствуют реалиям действительности. Так, например, если говорить о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, то чаще всего данные преступления выявляются как уже было сказано процессе оперативно розыскную деятельности. Речь идет о том, что некоторые преступления выявляются в условиях неочевидности. В таких случаях не представляется возможным соблюсти все требования уголовно - процессуального законодательства, поскольку такая информация собирается в рамках специального закона, регулирующего оперативно - розыскную деятельность.

Если говорить о реальной правоприменительной практике, то в большинстве случаев не представляется возможность следователю, а это то лицо которое уполномочено на собирание уголовно - процессуальный доказательств, получить необходимые сведения, выявить и обнаружить преступления связанные с незаконным оборотом наркотиков. Поскольку данное преступление в большинстве своем выявляются оперативными сотрудниками, в рамках оперативно - розыскную деятельность, которая напрямую не относится уголовно - процессуальной. Однако именно оперативные сотрудники обнаруживают такие преступления являются первыми лицами, которые собирают информацию, которая может впоследствии лечь в основу доказательственной базы по делам о незаконном обороте наркотиков²⁸.

²⁷ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 211-212.

²⁸ Криминология: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 90-119.

Итак, можно говорить о том, что по некоторым видам преступлений, изначально информация собирается не следователем, дознавателем, прокурором или судом, а оперативными сотрудниками.

Следовательно, в данном случае речь идет не о доказательствах, а оперативно-розыскной информации.

По таким делам, оперативная информация является зачастую единственной информацией, ведущей к возбуждению уголовного дела, и ложится в основу раскрытия такого преступления.

Такая информация может предоставлять следствию данные о:

- особенностях подготовки незаконного оборота наркотиков,
- механизме совершения преступления;
- иных обстоятельства, имеющих важное значение при доказывании по уголовному делу²⁹.

В большинстве случаев, для установления лиц, занимающихся сбытом наркотиков используется такое оперативно-розыскное мероприятие, как проверочная закупка. Через проверочную закупку, возможно обнаружить лиц занимающихся розничной продажей наркотиков, а через проведение отдельных следственных действий, представляется возможным установить организаторов данной преступной группы.

Вообще обнаружение, задержание, а также проведения оперативно-розыскных и следственных действий в отношении наркопреступлений является достаточно сложным процессом. В данный процесс включено несколько органов и подразделений, а также применяется труд отдельных узких специалистов.

При раскрытии наркопреступлений необходимо взаимодействие:

- следователя,

²⁹ Маркушин А.Г. Проблемы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Юридическая наука, образование и практика: актуальные проблемы. Вып. 5. Н. Новгород, 2011. С. 195.

- оперативных сотрудников,
- экспертов,
- СМИ,
- общественных организаций.

При этом для возбуждения уголовного дела, что является следственным действием необходима передача результатов оперативно-розыскного мероприятия, свидетельствующего о факте совершения преступления.

Следовательно, в данном случае следователь ступает не как лицо собравшее информацию, а как зафиксировавшее ее, как уполномоченное на это действие должностное лицо согласно УПК РФ³⁰.

Итак, если говорить о делах о незаконном сбыте наркотических средств, то в рамках собирания по ним доказательств присутствуют некоторые особенности.

К ним мы можем отнести следующие:

По особенности объявления данных преступлений путем проведения оперативно - розыскного мероприятия под названием оперативная закупка. Как показывает практика подавляющее количество преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков выявляется именно таким путем. Соответствующий документ, составленный оперативным сотрудникам, является основой для возбуждения уголовного дела против выявленного лица.

Необходимо отметить, что проверочная закупка осуществляется в рамках хорошо подготовленная и спланированная оперативно розыскную деятельность, которая предшествует имея оперативно розыскные мероприятия к которым относятся:

- «наблюдение»,
- «оперативное внедрение»,

³⁰ Белов В.А. Особенности собирания доказательств по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2015. №4.

- прочие оперативно-розыскные мероприятия, направленные на выявление преступной деятельности и лиц, к ней причастных.

Как известно по большинству уголовных дел после возбуждения уголовного дела от заявителя чаще всего признает за потерпевшим и происходит его допрос которой фиксируется в протоколе допроса. Однако учитывая специфику выявления незаконного оборота наркотиков, первоначальным действием является опрос очевидцев, который не является процессуальным действием, а осуществляется в рамках оперативно - розыскной деятельности³¹.

Интересной особенностью при расследовании незаконного оборота наркотиков является повтора одних и тех же действий. Так как уже было выше сказано сначала производится опрос очевидцев, которые впоследствии становятся свидетелями произошедшего и происходит их повторный допрос уже в рамках уголовно процессуального производства. Такое дублирование одних и тех же действий объясняется тем, что оперативно розыскная деятельность не является уголовно процессуальной, а для того чтобы информация была правильно зафиксировано в рамках УПК РФ.

Тоже самое можно сказать исследования наркотиков, их исследование изначально производится в рамках оперативно - розыскной деятельности, а затем когда материалы дела а также сами наркотические вещества передаются а для расследования, уже в рамках уголовно - процессуальной деятельности то они передаются на экспертизу и производится их повторное исследование. Такие манипуляции производятся с той целью, чтобы вся полученная информация была признана допустимым доказательством и могла лечь в основу обвинения³².

³¹ Агутин А.В. Мироззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании. Дисс. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 64, 96-97.

³² Дейнис Д.В., Воронин С.Э. К вопросу об особенностях доказывания по делам о незаконном обороте наркотических средств // Эпоха науки. 2018. №3.

Следовательно, если проанализировать все вышесказанное, то по делам о незаконном обороте наркотиков следователь не занимается собиранием доказательств до момента того как к нему поступили результаты оперативно-розыскного мероприятия - проверочная закупка. С этого момента следователь возбуждает уголовное дело и занимается не собиранием как таковых доказательств по уголовному делу проверкой и анализом полученной информацией, добытой оперативно - розыскным путем.

Как следствие необходимым пересмотреть уголовно - процессуальное законодательство, а в рамках возможности признания доказательством по уголовному делу при соблюдении норм уголовно - процессуального законодательства.

Такой вывод можно сделать из того факта, что оперативно - розыскным путем добывается практически все доказательства, которая последствия дублируется следователем. Результате тратятся большое количество человеческих ресурсов и иных сил и материалов, для того чтобы продублировать одну и ту же деятельность, для того чтобы она стала доказательством в рамках уголовного процесса. То есть можно говорить о том, что действия повторяются, чтобы соблюсти формальности.

Предлагаем изложить ст. 89 УПК РФ следующим образом: «использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности» требуют дополнения, а именно наличия в ее тексте прямого указания на использование в качестве доказательств результатов оперативно-розыскной деятельности при соблюдении установленных в Законе условий.

2.2. Средства доказывания по делам о незаконном обороте наркотических средств

Как уже нами упоминалось, дела о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, чаще всего выявляются в процессе оперативно-розыскной деятельности.

Именно оперативные сотрудники обнаруживают такие преступления являются первыми лицами, которые собирают информацию, которая может впоследствии лечь в основу доказательственной базы по делам о незаконном обороте наркотиков.

Необходимо отметить, что оба эти направления деятельности имеют целью – сбор информации о преступной деятельности.

Однако, в отличие от уголовно-процессуальной деятельности, у ОРД это основополагающая цель и все средства направлены на поиск информации, людей и прочего.

Соответственно, по этой причине в рамках оперативно-розыскной деятельности проще обнаружить неочевидные преступления.

Для поиска необходимой информации, людей, фактов оперативно-розыскная деятельность осуществляется в двух формах:

- гласно;
- не гласно.

Конечно же если быть объективными, то можно прийти к выводу, что только в рамках оперативно розыскной деятельности, применяя оперативно розыскные мероприятия представляется возможность обнаружить преступление которое осуществляется на профессиональной основе, и тщательно закрываются. В рамках уголовно - процессуальной деятельности такие преступления обнаружить невозможно³³.

³³ Зникин В.К. Принципы и основные понятия перехода избыточности оперативной информации в достаточность уголовнопроцессуальных доказательств // Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, прокурорского надзора. Сборник научных трудов. – М., С.-Пб., Кемерово, 1998. – М. – 1998. – С. 229-236.

По поводу оперативно - розыскной информации имеется несколько точек зрения. Некоторыми авторами к такой информации относятся следующая:

Информация, которая получена при помощи оперативно - розыскную деятельность, из непроцессуальных источников. Однако при этом получена из очевидных источников и ее достоверности не приходится сомневаться.

Информация получена негласным путем, при помощи средств которые не могут быть раскрыты в рамках уголовно процессуальной деятельности, что позволяет сомневаться исследователей в ее достоверности и допустимости использования в качестве доказательств³⁴.

Конечно же если источник полученной информации не будет предоставлен исследователю, по причинам, которые могут возникнуть в рамках оперативно - розыскной деятельности, то такое доказательстве не будет признано допустимым его возможности использования в качестве доказательства будет исключена.

Как известно из курса уголовного процесса сами по себе как таковы результаты оперативно - розыскных мероприятий, как и любой оперативно - розыскной деятельности, не имея доказательственного значения. Такая информация становится доказательством только в рамках оформлению в качестве доказательства в уголовно - процессуальной деятельности.

Соответственно можно говорить о том что если оперативной информации не прошла легализацию в рамках уголовного процесса, то она не может являться доказательством по уголовному делу, вне зависимости насколько достоверна она и насколько эффективное на может быть как доказательство.

³⁴ Калиновский К.Б. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовным делам // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в современных условиях: Матер. межвуз. науч.-практ. конф. / Под ред. О. М. Латышева, В. П. Сальникова. СПб. – Санкт-Петербургская академия МВД России. – 1997. – С. 186-189.

В данном случае больший акцент уделяется оформлению такой информации как уголовно - процессуальной.

Рассмотрим, в каких актах должна быть зафиксирована оперативно-розыскная информация:

- рапорт,
- акт,
- объяснение и пр.

Уже последствия следователем данные документы тщательно исследуются и на основании этого они могут стать доказательственной информацией по уголовному делу.

Такие документы также подвергаются анализу и оценке с позиции:

- относимости,
- допустимости,
- достоверности,
- достаточности³⁵.

Однако несмотря на сходство с доказательствами, которая получается в рамках уголовного процесса, оперативно розыскная информация может лишь быть источником для оформления в качестве доказательств. То есть оперативной информации не является доказательством по уголовному делу, а является источником получения доказательственной информации, то есть источником информации, которая может быть преобразована следователем, как доказательство.

Такой вывод вытекает из того что оперативно розыскная информация получается не в рамках уголовно процессуальной деятельности, соответственно такая информация не соответствует требованиям УПК РФ. А как

³⁵ Пашаева Э.Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотически средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. ... канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул. – 2017. – С.69-70.

нами было уже сказано выше допустимые доказательства могут быть признаны таковыми только при соответствии УПК РФ.

Уголовно - процессуальный кодекс российской федерации есть норма, которая указывает на то что результаты оперативно - розыскной деятельности могут быть преобразованы в доказательство, при условии соблюдении всех требований УПК РФ.

То есть важно следующее:

- соответствие УПК РФ;
- подтверждение документально;
- соответствующая форма;
- возможность предоставления источника.

Итак, при соблюдении всех указанных требований, а также переводе исследователям оперативной информации в статус доказательств, такие сведения могут стать достоверные допустимыми доказательствами по уголовному делу.

Итак, чтобы оперативно - розыскных информация могла быть переведена в статус уголовно - процессуальный доказать, должна иметь возможность предоставить источник такой информации, чтобы сведения, которое она предоставляет можно было использовать в рамках уголовного дела в процессе доказывания.

Следующим пунктом является обязательной с перевода следователем такой информации и статуса оперативно - розыскной в статус уголовно - процессуальный³⁶.

Для чего исследуются доказательства по делам о незаконном обороте наркотиков?

Устанавливается следующее:

³⁶ Ложкин Ю.А. К вопросу о допустимости использования оперативно-розыскной информации в рамках расследования уголовных дел // В сборнике: Пенитенциарная система и общество: опыт взаимодействия. Сборник материалов VII Международной научно-практической конференции. Составитель В.А. Овченков. 2020. С. 152-154.

- проверка достоверности такой информации;
- проверка согласуемости³⁷;
- проверка объективности;
- проверка соответствия закону³⁸.

Учитывая специфику уголовных дел о незаконном обороте наркотиков необходимо рассмотреть особенности доказательств, которые им присущи:

- специальные источники.

Такие источники не могут быть любыми, а только лишь из перечня, установленного законодательством. Даже закон об ОРД ограничивает список таких источников, а тем более УПК РФ.

- причастность информации к конкретному уголовному делу.

Речь идет о том, что вся полученная информация должна относиться к обстоятельствам конкретного уголовного дела.

- наличие возможности проверки всех предоставленных материалов и информации.

В том, случае если материалы оперативно-розыскной деятельности невозможно проверить или раскрыть источник их получения, то такая информация не может быть доказательством по уголовному делу о незаконном обороте наркотиков.

Конечно же при доказывании по уголовному делу о незаконном обороте наркотиков используются не только материалы оперативно-розыскной деятельности, но и весь перечень, имеющихся в УПК РФ доказательств.

³⁷ Галицкая О.А. Некоторые нерешенные вопросы при доказывании преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотиков // Наука и новация: современные проблемы теории и практики права сборник научных статей по материалам межвузовской научно-практической конференции. М.: Московский государственный областной университет, 2017. С. 16.

³⁸ Шатухина И.Л., Рахматулин З.Р. Сущность и некоторые особенности средств доказывания по делам о незаконном обороте наркотиков // Эпоха науки. 2018. №7.

Так, по уголовному делу о хранении наркотиков такими доказательствами стала не только оперативная информация, результаты проверочной закупки, а еще и показания свидетелей, результаты экспертизы и иные³⁹, что соответствует требованиям действующего УПК РФ.

Рассмотрим, какие последствия применяются к доказательству, которое было признано недопустимым:

- отсутствие их юридической силы;
- отсутствие их учета при доказывании⁴⁰.

Следовательно, доказывание строится так, как будто этой информации никогда и не было. В некоторых случаях обвинение полностью «рушится», поскольку оно полностью строилось на таких доказательствах.

Итак, к требованиям относительно доказательств относятся:

Некоторыми авторами в научной литературе выделяются основополагающие принципы, согласно которым невозможно признанию доказательства допустимыми.

Так в первую очередь невозможно признать доказательства допустимыми, если они нарушают основополагающие конституционные права и законные интересы, которые даны человеку от рождения и установленной основным законом нашего государства.

Также нельзя признать доказательства допустимыми в том случае если она по не полученной не стих источников и, которая признаются уголовно - процессуальным законодательством разрешенными. В данном случае речь может идти о получении доказательств незаконным путем, допустим полученные в результате несанкционированного прослушивания телефонных переговоров.

³⁹ Приговор Сарапульского городского суда Удмуртской Республики от 27 января 2015 года по делу № 1-6/2015 (1-228/2014;). Gcourts.ru. URL: <http://www.gcourts.ru/case/33301577>.

⁴⁰ Седых Т.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе // Вестник Академии права и управления. 2018. № 2 (51). С. 77-82.

Также категорически запрещаются признание доказательств допустимыми, в том случае если они получены лицом, который в соответствии с российским законодательством не уполномоченные над данные действия. В таком случае категорически запрещаются признавать доказательства допустимым.

К этой же категории относятся получения доказательств только процессуальной форме, которое перечислено в уголовно - процессуальном кодексе. Ни в каких других процессуальных формах доказательства не может быть признано допустимым. Данное требование законодательства категорично.

Также для того чтоб были признаны допустимыми быть получены соблюдением установленного в уголовно - процессуальном законодательстве порядке УПК РФ предъявляет требования к оформлению таких доказательств. Если доказательства не оформлена надлежащим образом, то они не могут быть признаны допустимыми⁴¹.

Все вышеперечисленные основания являются безоговорочным если какое - либо из них не было соблюдено, то доказательство однозначно будет признано недопустимым.

⁴¹ Инжиев Н.А., Гаджирамазанова П.К. К вопросу о допустимости, относимости, достоверности и достаточности доказательств в уголовном судопроизводстве // Евразийский юридический журнал. 2018. № 7 (122). С. 303-304.

Глава 3. Проблемы допустимости доказательств по делам о незаконном обороте наркотических средств

3.1. Проблемы допустимости доказательств, собранных на основе результатов оперативно-розыскных мероприятий

Итак, рассмотрим какие же именно трудности имеются в практической деятельности, связанные с признанием доказательств допустимыми по делам о незаконном обороте наркотических средств.

Конечно же в основном такие трудности связаны с признанием допустимыми доказательствами информации, собранной на основе результатов оперативно-розыскных мероприятий.

Как уже говорилось выше, чаще всего таким оперативным мероприятием является проверочная закупка.

В данном оперативно-розыскном мероприятии учувствуют несколько субъектов, к которым относятся:

- сбытчик - лицо, в отношении которого есть подозрения о нарушении им уголовного закона, а отношении незаконного оборота наркотиков;

- закупщик.

Это не случайное лицо, а специальное, которому поручено от лица сотрудников полиции и за счет государства совершить такую закупку наркотика.

Сотрудники полиции контролируют весь процесс.

Однако, имеются случаи, когда контрольная закупка совершается с нарушением законодательства, тогда результаты такой закупки не могут стать доказательством

Согласно Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ⁴² для проведения проверочной закупки должны быть основания.

К ним относятся следующие:

- предварительная оперативная информация;
- подозрения на причастность лица;
- информация о подготовке преступления.

Вся полученная в рамках проверочной закупки информация должна быть обязательно проверена.

Такая проверка осуществляется также в рамках оперативно-розыскной деятельности.

Как и все следственные и оперативно-розыскные действия проверочная закупка должна быть задокументирована соответствующим образом.

К документам, в которых фиксируется факт и результаты проверочной закупки относятся:

⁴² Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ // URL: <http://www.consultant.ru/>

- постановление о проведении;

Такое постановление выносится руководителем оперативно- розыскного органа. Предварительные такой руководитель должен проверить все предоставленные материалы оценить необходимость проведения проверочной закупки. Без такого постановления проведения проверочной закупки не может быть осуществлено оперативными сотрудниками.

- рапорт оперуполномоченного;

В таком документе необходимо содержать подробную информацию об основаниях, которые послужили для проведения проверочной закупки, а также ход проведения проверочной закупки, также полученные в результате ее информации. Раба должен описывать подробно всю имеющуюся информацию.

- заявление закупщика.

Чаще всего такими закупщиками являются лица употребляющие наркотики, которые были обнаружены в рамках других мероприятий, указывающая на источник получения и наркотических средств и готовых сотрудничать с полицией для поимки сбытчиков. Таким лицам объясняет их права и обязанности в рамках осуществления проверочной закупки и вообще сотрудничества с полицией.

- протокол досмотра лица, выступающего в качестве «покупателя», перед проведением ОРМ;

Проведения проверочной закупки необходимо осуществлять досмотр того лица, которые будут являться за общих и подробно расписывать соответствующем документе состояние физического тела досматриваемым лица, а также предметы и вещи, которые обнаружены при нем.

- протокол обследования автомобиля перед проведением ОРМ;

Данный документ должен присутствовать в материалах дела в том случае если для проведения проверочной закупки использовать транспортное средство в противном случае такой документ не обязателен.

- протокол пометки, выдачи и осмотра денежных средств, ценностей;

Данный документ составляется перед передачей закупщику денежных средств для осуществления и проверочной закупки в рамках оперативно - розыскной деятельности.

- копия денежных средств;
- протокол наблюдения;
- протокол досмотра лица, выступающего в качестве «покупателя», после проведения ОРМ, в ходе которого «покупатель» добровольно выдает приобретенное им наркотическое средство;
- протокол обследования автомобиля после проведения ОРМ;

Данный документ составляется перед передачей закупщику денежных средств для осуществления и проверочной закупки в рамках оперативно - розыскной деятельности.

Данным документе подробно описываются все действия которые были совершены закупщиком, весь процесс совершения проверочной закупки, действия совершенные как закупщиком, так и сбытчиком. Также в данном документе фиксировать результат проведенного оперативно - розыскного мероприятия. Таким результатом может быть сделка между закупщиком и сбытчиком, когда закупщик передают сбытчику денежные средства, тот в свою очередь передает ему наркотическое средство.

- постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их ценности⁴³.

Все вышеперечисленные документы должны быть приобщены впоследствии к уголовному делу в рамках расследования преступления незаконном обороте наркотиков. Все вышеперечисленные документы должны соответствовать требованиям действующего законодательства.

Конституционный Суд РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О в своем определении «По жалобе граждан Сапронова М.И. и Никольского М.Б. на нару-

⁴³ Бушуев Э.В., Петров М.В. Актуальные проблемы доказывания незаконного сбыта наркотических средств // Закон и право. 2020. 11.

шение отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» их конституционных прав⁴⁴, разъяснил, что сами по себе результаты ОРМ являются сведениями об источниках тех фактов, которые, если они получены с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами, но только после их закрепления надлежащим процессуальным путем.

Рассмотрим требования к результатам оперативно-розыскных мероприятий, которые указаны в соответствующем нормативном акте.

Таким нормативным актом является Инструкция «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд»⁴⁵.

В ней установлены следующие требования:

- соответствие закону, а именно УПК РФ;
- относимость,
- допустимость;
- достоверность;
- достаточность.

Необходимо рассмотреть один актуальный вопрос, которой имеется на практике и никак не урегулирован законодательством. Речь идет о том, что в процессе проведения и после этого проверочной закупки, законодательством не установлено обязательного участия понятых. Однако согласно закона об

⁴⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 04.02. 1999 г. №. 18-О по жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // suddidlioteka.ru

⁴⁵ Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // URL: <http://www.consultant.ru/>

оперативно - розыскной деятельности для фиксации результатов проверочной закупки могут привлекаться различные граждане которые называются представителями общественности. Однако согласно законодательству, они не обладают статусом понятых соответственно на них не распространяются требования УПК РФ, предъявляемые к понятым.

Данный факт является пробелом законодательства.

Соответственно, статус таких лиц не определен и не ясно могут ли они в дальнейшем выступать в качестве свидетелей.

Необходимо разрешить данный вопрос на законодательном уровне.

Проблемой также является факт обязательности присутствия при совершении оперативно-розыскного мероприятия таких граждан.

Некоторыми считается и реализуется на практике оперативно-розыскные мероприятия только при присутствии представителей общественности, что нарушает всю суть оперативно-розыскной деятельности, учитывая ее специфику и секретность.

Такое участие нарушает следующее:

- государственную тайну;
- тайну фигурантов;
- методы и способы проведения оперативно-розыскных мероприятий;
- данные об участниках ОРМ.

То есть нарушается принцип секретности присущий оперативно-розыскной деятельности.

Оперативно-розыскная деятельность является конспиративной, благодаря этому удается достигать результатов, а в таком случае деятельность нарушается, как и законодательство⁴⁶.

Принципы конспирации в оперативно-розыскной деятельности:

⁴⁶ 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.

- тайность,
- скрытность,
- полнота,
- целостность»⁴⁷.

Следовательно, отсутствие в оперативно-розыскной деятельности понятых вполне объективно и целесообразно.

Как следствие отсутствие представителей общественности при проведении оперативно-розыскного мероприятия не является нарушением закона⁴⁸.

Соответственно, привлечение представителей общественности может вообще не использоваться, либо применяться на стадии:

- досмотра;
- перед проведением;
- непосредственно после проведения.

Рассмотрим проблемы, связанные с получением оперативной информации при провокации.

Как известно сотрудники полиции часто для получения результатов используют провокацию граждан для совершения ими преступлений.

Согласно Закону об ОРД провокация означает подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий» (ч.8 ст. 5).

Таким образом, сущность провокации состоит в том, что провокатор (в конкретном случае речь идет, видимо, о сотруднике оперативного подразделения) с целью последующего изобличения лица осуществляет активные

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Тугаринов Н.В. Некоторые проблемы, возникающие при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» и «оперативный эксперимент» в сфере незаконного оборота наркотиков // Юридические науки. 2018. №4.

действия, которые возбуждают у другого лица намерение совершить преступление.

Чем же отличается провокация гражданина сотрудниками полиции от оперативно-розыскных мероприятий:

1. отсутствием предварительной проверки информации;
2. отсутствием выбора у лица⁴⁹.

Поскольку провокация не закреплена в законодательстве, она не может быть учтена как оперативно-розыскное мероприятие и ее результаты не могут быть положены в основу получения доказательств.

Она может быть признана законной, только при таких условиях:
- неправомерность действий закупащика или сбытчика⁵⁰.

По мнению некоторых авторов провокационные действия со стороны сотрудников полиции не допустимы ни в каком случае⁵¹.

Однако, имеются авторы, считающие, что провокация не является негативным явлением, а только подталкивающим к совершению преступлений тех лиц, которые и так их совершают, только при провокации они могут быть подконтрольны полицией и выявлены⁵².

⁴⁹ 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.

⁵⁰ К вопросу о провокации преступлений (с учетом решений Европейского суда по правам человека) // «Российская юстиция». 2016. № 5. с.46-47.

⁵¹ Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности : учебник для вузов / А.Ю. Шумилов. – М.: Издат. Дом Шумиловой И.И., 2007. – с.222.

⁵² 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.

Отдельные авторы указывают, что провокация в некоторых случаях может являться необходимым и единственным способом уличения преступника в его противозаконной деятельности»⁵³.

Мы не согласны с такой точкой зрения и считаем, что в ходе проведения проверочной закупки или оперативного эксперимента приобретатель не должен своим поведением вызывать подозрения наркосбытчика. Если приобретатель до участия в ОРМ показывал наркосбытчику свою заинтересованность в покупке наркотических средств, то в ходе проведения ОРМ он должен укладываться в рамки привычного, естественного поведения. Необходимость таких действий со стороны приобретателя также обусловлена тактическими особенностями проведения данных ОРМ.

3.2. Проблемы допустимости доказательств, полученных через Интернет

В настоящее время мир переживает бурное научно-техническое развитие, следствием которого является широкое распространение сети Интернет. Всемирная паутина так плотно "окутала" нашу жизнь, что многие из преступлений, предусмотренных УК РФ, видоизменяются, появляются новые составы (например, ст. 159.6 УК РФ, которая устанавливает ответственность за мошенничество в сфере компьютерной информации, п. "б" ч. 2 ст. 228.1 УК РФ – сбыт наркотических средств, совершенный с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей), которые предусматривают более строгое наказание, так как сеть Интернет существенно облегчает преступную деятельность, позволяет преступникам оставаться вне поля зрения правоохранительных органов посредством конспирации и анонимизации действий в сети.

⁵³ Радачинский, С.Н. Провокация как обстоятельство, исключаящее преступность деяния / С.Н. Радачинский // Уголовное право. 2019. № 2. с. 65-66.

Зачастую для совершения противоправных деяний злоумышленники используют различные технические и программные средства коммуникации, такие как ноутбуки, планшеты и мобильные телефоны с возможностью выхода в сеть. Не являются исключением и преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Более того, по причине отсутствия персонализированного потерпевшего все участники данных преступлений (как сбытчик, так и приобретатель) стремятся законспирировать свою преступную деятельность, используя все возможные средства. На сегодняшний день большое распространение получили так называемые бесконтактные сбыты, которые заключаются в том, что преступники ищут клиентов путем размещения объявлений в сети Интернет, оплата наркотиков обеспечивается посредством переписки, через электронные платежные системы, а их получение – через тайники либо путем пересылки.

Большинство злоумышленников не осознают, что в ходе своих незаконных действий в сети и на электронных устройствах они оставляют огромное количество следов, которые в последующем могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу. Эти доказательства в уголовно-процессуальной и криминалистической науке именуется по-разному при том, что законодательно они никак не определены. Так, В.Ю. Агибалов предлагает ввести в УПК РФ в качестве одного из видов доказательств "цифровой объект", под которым следует понимать зафиксированную на материальном носителе информацию, представленную в виде системы дискретных информационных блоков, обеспечивающих ее хранение и использование по целевому назначению⁵⁴. Экспертами Научной рабочей группы по исследованию цифровых доказательств (Scientific Working Group on Digital Evidence) был предложен термин "цифровые доказательства", под которыми следует понимать любую информацию доказательного значения, которая зафиксирована и

⁵⁴ Агибалов, В.Ю. Виртуальные следы в криминалистике и уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Ю. Агибалов. – Воронеж, 2010.

передана в цифровой форме⁵⁵. Не вдаваясь в терминологический спор по данному вопросу, полагаем, что в ближайшее время соответствующие изменения будут внесены в УПК РФ.

Поскольку, как указывалось ранее, использование компьютерной техники и сети Интернет при совершении бесконтактного сбыта сводится к обмену различными сведениями между абонентами, наибольшее значение приобретают обнаружение и процессуальная фиксация интернетпереписки, которые позволяют подтвердить (доказать) место, время, способ совершения преступления, факт достижения сговора, а также осознание лицами того, что оборот данного вещества на территории Российской Федерации ограничен либо запрещен.

Несмотря на большое доказательственное значение интернетпереписки, достаточно часто сотрудники сталкиваются с ситуациями, при которых фактически следователь располагает информацией о переписке злоумышленника, но при решении вопроса о ее надлежащем получении и использовании в доказывании возникают проблемы, которые связаны как с особенностями обмена данными в сети Интернет, так и с недостатками уголовно-процессуального законодательства.

Для решения вопроса о процессуальном закреплении интернетпереписки следователь должен поэтапно проанализировать следующие элементы исходной следственной ситуации по делу:

- 1) местонахождение переписки (сервер оператора связи либо электронный носитель пользователя);
- 2) наличие свободного доступа неограниченного круга лиц;
- 3) характер переписки (личная, служебная);

⁵⁵ Жавнер, Р.С. Цифровые доказательства: история появления, практика применения и перспективы использования / Р.С. Жавнер // Интеллектуальный потенциал XXI века: ступени познания. – 2010. – NNº 4-2.

4) готовность пользователя дать согласие на ознакомление с его интернет-перепиской.

Перечисленные обстоятельства имеют значение для разрешения вопроса об отнесении интернет-переписки к тайне связи¹ (соответственно, о необходимости получения судебного решения для ознакомления с ней), а также для определения процессуальных средств ее получения и фиксации.

Проанализируем каждый элемент с моделированием конкретной ситуации, в которой может оказаться следователь.

1. При использовании преступниками сети Интернет для обмена данными содержание переписки, а также другие сведения о ней сохраняются как на электронных носителях пользователей, так и на серверах оператора связи (в распоряжении компании, обеспечивающей передачу данных). Соответственно, следователь имеет возможность получить данную переписку, изъяв электронные устройства, с которых велась переписка, либо обратившись за содействием к оператору связи.

При изъятии электронных носителей подозреваемых и ознакомлении с хранящейся на них перепиской процессуальных проблем не возникает, поскольку УПК РФ предусматривает такое следственное действие, как осмотр предметов (предметом будет выступать компьютер или иной электронный носитель информации), при необходимости в отношении такого носителя может быть проведена компьютерно-техническая экспертиза. Также в данном случае не возникает проблем с режимом доступа к данной переписке (нет необходимости получать судебное решение), так как одним из обязательных критериев отнесения информации к тайне связи является ее нахождение в ведении оператора связи⁵⁶, тогда как переписка, сохранившаяся на

⁵⁶ Карлов, А.Л. Правовой режим использования в доказывании по уголовным делам электронной переписки, содержащейся в памяти технических средств коммуникации / А.Л. Карлов // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и незаконного оборота наркотиков: национальный и

жестком диске, уже выбыла из ведения оператора связи, соответственно, получение судебного решения для осмотра или судебной экспертизы не требуется. Следует отметить, что сами по себе сведения на электронных носителях подозреваемого в зависимости от их содержания могут быть отнесены к личной тайне или к тайне частной жизни (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ), однако в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ данное право может быть ограничено федеральным законом, к которым относится УПК РФ.

При необходимости в ходе расследования уголовного дела использовать в доказывании переписку, расположенную на сервере оператора связи, возникает целый ряд вопросов, разрешение которых зависит от следующего элемента исходной ситуации, которым выступает наличие или отсутствие доступа к интернет-переписке.

2. Большая часть информации в сети Интернет имеет открытый характер, то есть доступ к ней имеет неограниченный круг лиц, таким свойством может обладать и интернет-переписка, которая содержится на форумах, в открытых чатах и др. Данная информация зачастую имеет большое доказательственное значение и требует правильного процессуального закрепления .

В силу общедоступности вопрос об отнесении данных сведений к какому-либо виду тайны не стоит, соответственно, получена она может быть посредством следственных действий. По нашему мнению, наиболее подходящим и рациональным будет проведение такого следственного действия, как осмотр документа. В данном случае любая страница сайта представляет собой электронный документ, под которым, согласно п. 11.1 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", следует понимать документированную информацию, представленную в электронной форме, в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных и вычисли-

тельных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. Кроме того, п. 11 ст. 2 указанного Федерального закона предусматривает один из обязательных признаков документированной информации – наличие реквизитов, позволяющих определить информацию или ее носитель. Для страницы в сети Интернет таким реквизитом выступает ее уникальный адрес. При изучении следственной практики ФСКН России были установлены случаи фиксации содержания интернет-страниц в ходе такого следственного действия, как осмотр предмета (компьютера, ноутбука и др.), при том, что осмотру подвергались сведения, расположенные в сети Интернет, однако, на наш взгляд, такая практика является ошибочной, поскольку сам по себе компьютер в данном случае осматриваемой информации не содержит и выступает лишь техническим средством, обеспечивающим ее визуализацию.

Далее следует рассмотреть ситуации, при которых переписка, расположенная в сети Интернет, доступна ограниченному кругу лиц (например, личная переписка между пользователями социальных сетей, личные сообщения электронной почты и др.). Для определения порядка процессуальной фиксации такой переписки, необходимо определить ее характер, то есть выяснить, является она личной либо служебной.

3. В связи с тем, что без ознакомления с перепиской невозможно определить ее характер, следовательно в данном случае необходимо исходить из того, в чьем распоряжении она находится. Переписка, которая производится с использованием служебных аккаунтов (представленных работодателем), может располагаться на серверах разных операторов (работодатель самостоятельно решает, какой из сервисов для этого использовать, но наиболее распространенными являются такие почтовые сервисы, как Mail.ru, Gmail, Yahoo messenger, Яндекс.Почта и др.), при этом работодатель имеет право на

получение и использование данной переписки в полном объеме, поскольку эти данные не относятся к тайне связи⁵⁷.

Соответственно, в случае необходимости получения интернетпереписки, которая осуществлялась со служебных аккаунтов, следователь может произвести выемку носителей с данной перепиской у представителя работодателя либо произвести ее осмотр (осмотр электронного документа или осмотр предмета (носителя) в зависимости от ее местонахождения) в присутствии представителя работодателя.

4. В ситуации, когда расположенная на сервере оператора переписка признана личной, для принятия решения о способе ее фиксации необходимо выяснить, готов ли подозреваемый дать согласие на ознакомление с его интернет-перепиской. Этот вопрос является принципиально важным, поскольку, как было указано выше, ограничение права на тайну связи допускается только на основании судебного решения. В то же время ч. 2 ст. 17 Конституции РФ предусматривает, что основные права и свободы (в том числе право на тайну связи) неотчуждаемы и принадлежат человеку от рождения, однако это право является субъективным, что означает возможность человека самостоятельно выбирать вид и меру своего поведения⁵⁸, а также свободу поведения и поступков в границах, установленных нормой права⁵⁹. Исходя из такой трактовки, любой человек может самостоятельно распоряжаться своим правом; соответственно, в ситуации, когда ознакомление с интернет-перепиской

⁵⁷ Постановление ЕСПЧ от 12.01.2016 по делу "Барбулеску (Bărbulescu) против Румынии" (жалоба N№ 61496/08). – URL.: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-159906>

⁵⁸ Невирко, Д.Д. Права и свободы человека и гражданина: проблемы соотношения, взаимодействия и иерархии : монография / Д.Д. Невирко. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2006.

⁵⁹ Карлов А.Л., Пахорукова Ю.Е. Процессуальная фиксация интернет-переписки в качестве доказательств по уголовным делам о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотиков // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2016. № 4 (25). С. 111-117.

осуществляется с согласия пользователя, ограничение его права на тайну связи не происходит, а значит, судебного санкционирования такие действия не требуют.

Такое согласие, исходя из удостоверительного характера доказывания, должно быть оформлено письменно и с участием защитника (для подозреваемого, обвиняемого). При решении вопроса о выборе следственного действия, которое следует произвести, в первую очередь нужно определиться с его целями. Если целью являются осмотр и фиксация данных, о которых пользователь дал подробные показания, целесообразно произвести такое следственное действие, как осмотр документа (электронного) с участием пользователя. В ситуации, когда показания пользователя носят фрагментарный характер и целью ознакомления с перепиской является получение новых сведений или уточнение его показаний, следователь может произвести проверку показаний на месте. Если же целью следователя является проверка навыков пользователя работы в сети Интернет (в том числе способность отправлять и получать различного рода сообщения), следует производить следственный эксперимент.

Однако зачастую следователи сталкиваются с тем, что злоумышленники не дают согласия на осмотр их переписки, так как получаемые в этом случае сведения могут стать доказательствами их причастности к совершенному преступлению. Используя приведенные выше доводы, можно заключить, что в такой ситуации получение судебного решения на ограничение права на тайну связи является обязательным.

Далее перед следователем встает вопрос о том, на проведение какого следственного действия необходимо получить санкцию суда?

В данном случае проведение выемки связано с непосредственным получением переписки у сотрудников оператора связи, однако, на наш взгляд, ознакомиться и процессуально зафиксировать интернет-переписку можно также посредством дистанционного осмотра электронного документа. Но в ст. 29 УПК РФ не указано полномочие суда давать согласие на производство

осмотра, п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ говорит лишь о даче судом разрешения на производство выемки предметов и документов, содержащих иную охраняемую федеральным законом тайну. На наш взгляд, при разрешении данного вопроса можно использовать допустимую в уголовном процессе аналогию закона.

При проведении дистанционного осмотра интернет-переписки, находящейся на сервере оператора связи, без получения согласия пользователя может также возникнуть вопрос о доступе к конкретному аккаунту (профилю), однако пароль может быть получен в ходе исследования изъятых технических устройств, оперативно-розыскной деятельности, а также при обращении с запросом к оператору связи.

Однако, следует помнить, что Конституционный Суд РФ в рамках возбужденного уголовного дела запрещает подмену оперативно-розыскными мероприятиями процессуальных действий, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом установлена специальная процедура⁶⁰.

Таким образом, несмотря на существующие проблемы, следователи располагают процессуальными средствами получения и фиксации необходимых сведений, в том числе переписки, расположенных в сети Интернет. При этом считаем необходимым внесение в ст. 73 УПК РФ в перечень доказательств – «»информационные доказательства.

3.3.Рекомендации по доказыванию дел о незаконном обороте наркотиков

В ходе проверки и оценки доказательств по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, могут возникнуть сложности, когда добывается большое количество доказательств. Бывают случаи, когда задерживаются более 10 участников организованной группы, совершивших не

⁶⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 25.02.2010 N№ 261-О-О // СПС КонсультантПлюс.

один десяток преступлений. При этом у каждого участника изымается по несколько мобильных телефонов и сим-карт которыми пользовались преступники, и которые были объектом оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) в части прослушивания телефонных переговоров. Показания обвиняемых обычно противоречат друг другу, а также неоднократно меняются в ходе предварительного следствия и судебного производства. Поэтому при проверке доказательств важно грамотно и последовательно их систематизировать и проанализировать. Чем сложнее форма организации преступной группы, тем больше в этом необходимость⁶¹.

В соответствии со ст. 85 Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – УПК РФ) «доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств...»⁶². Следует согласиться с Л. А. Воскобитовой в том, что «разделение единой познавательной деятельности – доказывания – на отдельные составляющие ее процессуальные элементы весьма условно. Собирание доказательств одновременно предполагает и их проверку, и оценку; проверка иногда позволяет собрать новые доказательства, которые снова подлежат оценке, и так далее до завершения процесса доказывания в целом»⁶³. Каждое новое доказательство по уголовному делу встраивается в уже существующие версии, зачастую лаконично их подкрепляя, а иногда полностью опровергая одну из них, например, в случае с алиби.

⁶¹ Говорчук Г.А. Проверка доказательств по делам, связанных с незаконным оборотом наркотиков //В сборнике: Социально-гуманитарные науки и глобальные проблемы современности. Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции. В 4-х частях. Под общей редакцией Е.П. Ткачевой. 2018. С. 64-68.

⁶² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

⁶³ Уголовный процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. Л. А. Воскобитова. – М. : Проспект, 2016.

На примерах уголовных дел в отношении организованных форм преступности, расследованных Главным управлением по контролю за оборотом наркотиков Министерства внутренних дел Российской Федерации (ГУНК МВД России)⁶⁴, можно дать следующие практические рекомендации.

Приоритет вещественных доказательств над личными. В теории уголовного процесса различают личные и вещественные доказательства – в зависимости от участия сознания человека в отображении на носителе доказательственной информации⁶⁵. «Личные доказательства являются результатом психического восприятия человеком событий и передачи устно или письменно в языковой или иной специальной форме сведений, имеющих значение для уголовного дела (показания, заключения эксперта, протоколы следственных и судебных действий и др.)»⁶⁶.

Вещественные доказательства – это материальные объекты, которые обладают свойствами, отображающими обстоятельства преступления в виде следов воздействия, изменения, происхождения и др. (орудия преступления, предметы со следами преступления и т.п.).

Сущность данного разделения справедливо указал Г. М. Резник: «личные доказательства всегда содержат элемент субъективности, ...вещественные доказательства носят объективный характер и не зависят от индивидуальных особенностей исследователя»⁶⁷.

⁶⁴ О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции : Указ Президента РФ от 05.04.2016 г. № 156 (ред. от 21.12.2016) // СЗ РФ. 2016. № 15. Ст. 2071.

⁶⁵ Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. А. Лазарева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2015. –

⁶⁶ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник для вузов / под общ. ред. Г.М. Резника. М. : Юрайт, 2016.

⁶⁷ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник для вузов / под общ. ред. Г.М. Резника. М. : Юрайт, 2016.

Для последовательного воспроизведения обстоятельств совершения преступлений и устранения противоречий стоит в первую очередь основываться на доказательствах, носящих объективный характер (видео с камер наружного наблюдения, детализация телефонных соединений, биллинг, система ГИБДД «Поток», навигационные устройства и др.), а во вторую – на тех, которые носят субъективный характер⁶⁸.

Особенно критически стоит подходить к показаниям обвиняемых. Поскольку за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков предусмотрены длительные сроки наказания, обвиняемые могут менять показания, чтобы преуменьшить свою роль при совершении преступлений – например, после ознакомления с заключениями экспертиз и другими материалами.

Правильная хронология событий и установление времени совершения преступления. В процессе доказывания отправная точка построения каких-либо версий – непосредственное изъятие наркотика из незаконного оборота. В данном вопросе могут возникать ошибки, когда временем и местом совершения преступления считают момент изъятия наркотика у покупателя, не выясняя место и время его приобретения последним⁶⁹. Следователь должен систематизировать преступления, совершенные одной преступной группой, в хронологическом порядке, ориентируясь на дату сбыта наркотика, а не на дату возбуждения уголовного дела. Когда определено количество преступлений, можно выяснять конкретных участников их совершения по каждому преступлению (поскольку не все они могут принимать в этом участие).

⁶⁸ Касьяник Н. С. Особенности расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ / Н. С. Касьяник // Молодой ученый. – 2016. – № 15.1. – С. 89-91.

⁶⁹ Организация работы органов и подразделений внутренних дел по пресечению, раскрытию и расследованию незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ : учеб.- метод. пособие / В. Н. Авдеев, Е. С. Безруких, А. А. Рытьков. – 2-е изд. перераб и доп. – Калининград : КалЮИ МВД России, 2014.

Часто в формулировках постановлений о возбуждении уголовного дела встречаются словосочетания «в неустановленное время», «в неустановленном месте», «при неустановленных обстоятельствах». Однако в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ доказыванию подлежит, в том числе, событие преступления (время, место и другие обстоятельства совершения преступления). На практике в ходе ОРМ и следственных действий удается установить лишь конечный этап сбыта наркотика лицу, не входящему в преступную группу, либо приготовление его к сбыту. При сложноорганизованной преступной деятельности наркотик передается от одного звена другому внутри преступной группы, что также необходимо выяснять⁷⁰.

Другое обстоятельство, которое подлежит доказыванию, – виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Когда же в совершении преступления участвуют несколько членов группы, обстоятельства совершения и роль каждого из них в совместно совершенном конкретном преступлении должна быть доказана⁷¹. В данном случае необходимо анализировать предшествующие сбыту доказательства.

Рассмотрим пример из следственной практики. По уголовному делу в отношении ОПС под руководством А. установлено, что лицо таджикской национальности С. по указанию лидера (зафиксировано ОРМ «прослушивание телефонных переговоров») осуществляло закладку в тайники наркотического средства – героина по 200 г для неизвестных ему соучастников русской национальности, которые в свою очередь в последующем оставляли данные закладки по 5 г для покупателей, сообщая место руководителю преступного

⁷⁰ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 г. № 14 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8. август.

⁷¹ Ищенко П. П. Преступные сообщества (преступные организации) в сфере незаконного оборота наркотиков : методика расследования / П. П. Ищенко. – М. : Юрлитинформ, 2017. –

сообщества по телефону (зафиксировано ОРМ «прослушивание телефонных переговоров»). В ходе проверки показаний на месте С. указал место получения и передачи наркотиков, которое совпало с местами, указанными другими соучастниками. Данные доказательства субъективного характера подтвердились доказательствами объективного характера, зафиксированными детализациями телефонных соединений с совпадением адресов расположения базовых станций абонентов телефонов, изъятых у обвиняемых⁷². Таким образом, установлено место и время передачи наркотика одного соучастника преступной группы другому, а, соответственно, участие конкретных лиц в совершении преступления.

Сложнее всего привлечь к уголовной ответственности руководителя или иного соучастника (системного администратора сайта, диспетчера и др.), которые в силу своих функциональных обязанностей и распределения ролей в преступной группе не «прикасаются» к наркотическим средствам. Зачастую они имеют судимость за незаконный оборот наркотиков, хорошо осведомлены о методах работы правоохранительных органов и, соответственно, используют повышенные меры конспирации. В данном случае обвинение необходимо подкреплять доказательствами в виде анализа связей соучастников, количества и общей продолжительности телефонных переговоров, наличия электронной переписки, распределения вырученных денежных средств, расходов на оплату мобильных телефонов, жилья, оборудования для взвешивания и упаковки и др. В разговорах, фиксируемых ОРМ «прослушивание телефонных переговоров», редко произносят названия наркотиков, а меры измерения веса в килограммах и граммах. Однако, цифровые выражения обычно совпадают, и на этом нужно делать упор в анализе, поскольку это связывает закамуфлированные разговоры и реальное количество изъятого нарко-

⁷² Вопросы следственной и процессуальной практики по фактам незаконного сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Информационный бюллетень Главного управления по контролю за оборотом наркотиков МВД России. – 2017. – № 2 (162). – С. 5-10.

тика. Например, по уголовному делу в отношении азербайджанской преступной группы ее руководитель дает указание соучастнику Ш. получить 5 колес, и в дальнейшем у Ш. в автомашине обнаружено 5 кг наркотического средства – гашиша⁷³.

При низком доверии и малочисленности в организованной преступной группе (далее – ОПГ) ее руководитель, как правило, самостоятельно обналичивает денежные средства через банкоматы. К моменту получения необходимой информации из кредитных организаций обычно проходит более 1–1,5 месяцев, что не позволяет изъять видеозапись с интересующих банкоматов ввиду недолгого их хранения. Однако если сопоставить места расположения банкоматов, с которых снимались денежные средства, с местом расположения базовых станций в момент соединения абонентов телефонных номеров, используемых участниками ОПГ, можно установить причастность интересующего лица. Кроме того, платежные системы фиксируют электронные переводы и снятие денежных средств с точностью до секунды. Это значительно облегчает установление обстоятельств оплаты наркотиков.

С развитием информационных технологий, сети «Интернет», мобильной (сотовой) связи, увеличением количества камер видеонаблюдения и т. п. расширяются и возможности определения обстоятельств совершения преступления (дата, время, место, способ и др.). Любое преступление оставляет за собой следы. Представители правоохранительных органов должны понимать, какие следы могут быть оставлены при совершении конкретного преступления, чтобы с помощью предоставленных им законом полномочий, добыть целый спектр доказательств, совокупность которых позволила бы следовательно расследовать и раскрыть его, прокурору поддержать обвинение, а суду –

⁷³ Вопросы следственной и процессуальной практики по фактам незаконного сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Информационный бюллетень Главного управления по контролю за оборотом наркотиков МВД России. – 2017. – № 2 (162). – С. 5-10.

вынести обоснованное решение о виновности лица в инкриминируемом преступлении.

Заключение

На основании вышесказанного можно сделать следующий вывод:

Стоит обратить внимание на имеющееся в теории правовое противоречие. Так, ряд ученых уделяют внимание тому, что Конституция РФ «содержит запрет на использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, в то время как УПК РФ содержит запрет лишь на использование доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ».

Имеющееся в УПК РФ определения недопустимых доказательств является спорным и нуждается в изменении.

На основании изученных в параграфе точек зрения, а также опыте зарубежных государств, считаем необходимым изложить ст.75 УПК РФ следующим образом:

Для устранения таких правовых разногласий представляется разумным изменения формулировки ч.1 ст.75 УПК РФ на следующую: «доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, а равно и иных федеральных законов, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса».

Таким образом, решение рассмотренной в работе проблемы видится в создании конкретных критериев и правил оценки допустимости доказательств, посредством установления в ст.75 УПК РФ определенных нарушений требований законодательства, наличие которых свидетельствовало бы о недопустимости данного доказательства и служило бы четким ориентиром признания того или иного доказательства недопустимым.

Также, представляется целесообразным включение в текст ст.75 УПК РФ запрета на применение доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что, хотя законодатель и устанавливает вышеперечисленный перечень недопустимых доказательств, следователи, дознаватели, суды допускают ошибки, тем самым нарушают нормы УПК РФ, следствием чего является признание доказательств недопустимыми и исключение их из числа доказательств.

Законодателю необходимо, исходя из норм закона и судебной практики, зафиксировать и перечислить в уголовно-процессуальном законе перечень существенных нарушений норм права, которые будут являться основанием для признания доказательств недопустимыми. В связи с этим законодателю еще многое предстоит уточнить, чтобы устранить допущенные нарушения на практике.

Необходимо пересмотреть уголовно - процессуальное законодательство, а в рамках возможности признания доказательством по уголовному делу при соблюдении норм уголовно - процессуального законодательства.

Такой вывод можно сделать из того факта, что оперативно - розыскным путем добывается практически все доказательства, которая последствия дублируется следователем. Результате тратятся большое количество человеческих ресурсов и иных сил и материалов, для того чтобы продублировать одну и ту же деятельность, для того чтобы она стала доказательством в рамках уголовного процесса. То есть можно говорить о том, что действия повторяются, чтобы соблюсти формальности.

Предлагаем изложить ст. 89 УПК РФ следующим образом: «использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности» требуют дополнения, а именно наличия в ее тексте прямого указания на использование в качестве доказательств результатов оперативно-розыскной деятельности при соблюдении установленных в Законе условий.

К требованиям относительно доказательств относится:

В первую очередь невозможно признать доказательства допустимыми, если они нарушают основополагающие конституционные права и законные интересы, которые даны человеку от рождения и установленной основным законам нашего государства.

Также нельзя признать доказательства допустимыми в том случае если она по не полученной не стих источников и, которая признаются уголовно - процессуальным законодательством разрешенными. В данном случае речь может идти о получении доказательств незаконным путем, допустим полученные в результате несанкционированного прослушивания телефонных переговоров.

Также категорически запрещаются признание доказательств допустимыми, в том случае если они получены лицом, который в соответствии с российским законодательством не уполномоченные над данные действия. В таком случае категорически запрещаются признавать доказательства допустимым.

К этой же категории относятся получения доказательств только процессуальной форме, которое перечислено в уголовно - процессуальном кодексе. Ни в каких других процессуальных формах доказательства не может быть признано допустимым. Данное требование законодательства категорично.

Также для того чтоб были признаны допустимыми быть получены соблюдением установленного в уголовно - процессуальном законодательстве порядке УПК РФ предъявляет требования к оформлению таких доказательств. Если доказательства не оформлена надлежащим образом, то они не могут быть признаны допустимыми.

Все вышеперечисленные основания являются безоговорочным если какое - либо из них не было соблюдено, то доказательство однозначно будет признано недопустимым.

Исследование судебно-следственной практики позволяет перечислить наиболее часто встречающиеся ошибки:

а) низкое качество допустимости доказательств, проблемы «чистоты» их достаточности и(или) достоверности;

б) неверное толкование понятий изготовления, переработки и производства наркотических средств и психотропных веществ;

в) существующие ошибки в юридической оценке действий лиц, осуществляющих незаконные действия с наркотическими средствами или психотропными веществами;

г) при постановлении приговора судом имеют место противоречия о количестве изъятого наркотического средства, которые влияют на квалификацию действий виновных лиц.

Как представляется, выявление и преодоление данных ошибок позволит повысить качество доказывания по делам о незаконном обороте наркотиков.

В целях повышения эффективности проведения ОРМ «проверочная закупка» и «оперативный эксперимент» нами сделаны следующие выводы:

- использование помощи представителей общественности только на этапе подготовки и оформления результатов данных ОРМ. В ходе проведения указанных мероприятий целесообразно использовать технические средства аудио-, видеодокументирования;

- в ходе проведения ОРМ «проверочная закупка» или «оперативный эксперимент» тактические особенности действий со стороны покупателя наркотических средств, укладывающиеся в рамки привычного (обыденного) поведения из окружения наркосбытчика, не должны рассматриваться в качестве провокационных действий со стороны сотрудников оперативных подразделений и лиц, им содействующих.

В случае необходимости получения интернетпереписки, которая осуществлялась со служебных аккаунтов, следователь может произвести выемку носителей с данной перепиской у представителя работодателя либо произведе-

сти ее осмотр (осмотр электронного документа или осмотр предмета (носителя) в зависимости от ее местонахождения) в присутствии представителя работодателя.

Однако зачастую следователи сталкиваются с тем, что злоумышленники не дают согласия на осмотр их переписки, так как получаемые в этом случае сведения могут стать доказательствами их причастности к совершенному преступлению. Используя приведенные выше доводы, можно заключить, что в такой ситуации получение судебного решения на ограничение права на тайну связи является обязательным.

При этом считаем необходимым внесение в ст. 73 УПК РФ в перечень доказательств – «»информационные доказательства.

Список использованных источников

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 08.12.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.12.2020).
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.12.2020).
4. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 30.12.2020) "Об оперативно-розыскной деятельности".
5. Федеральный закон от 07.02.2011 N 3-ФЗ (ред. от 29.12.2020) "О полиции".
6. Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // URL: <http://www.consultant.ru/>
7. Абросимов И.В. Актуальные вопросы обеспечения допустимости и достоверности доказательств в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук / И. В. Абросимов- М., 2007. – С. 12.
8. Агибалов, В.Ю. Виртуальные следы в криминалистике и уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Ю. Агибалов. – Воронеж, 2010.

9. Агутин А.В. Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании. Дисс. ... д-ра юрид. наук / А.В Агутин- Н. Новгород, 2005. С. 64, 96-97.

10. 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.

11. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: монография / В.С Балакшин - Екатеринбург, 2004. – С. 245.

12. Белов В.А. Особенности собирания доказательств по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского / В. А Белов - 2015. №4.

13. Бушуев Э.В. Актуальные проблемы доказывания незаконного сбыта наркотических средств / Э.В Бушуев, В.М Петров // Закон и право. 2020. №8.

14. Васильченко Е.В. Понятие доказательств в уголовном судопроизводстве, концепции понятия доказательств / Е. В Васильченко- 2010. №9.

15. Васяев А. А. Признание доказательств недопустимыми в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе / А.А Васяев - М., 2010.

16. Верещагина М. А. Классификация нарушений, влекущих признание доказательства недопустимым / М.А Верещагин - Оренбург, 2017. Вып. 5.

17. Вопросы следственной и процессуальной практики по фактам незаконного сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Информационный бюллетень Главного управления по контролю за оборотом наркотиков МВД России. – 2017. – № 2 (162). – С. 5-10.

18. Галицкая О.А. Некоторые нерешенные вопросы при доказывании преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотиков / О.А Галицкая - Московский государственный областной университет, 2017. С. 16.

19. Говорчук Г.А. Проверка доказательств по делам, связанных с незаконным оборотом наркотиков // В сборнике: Социально-гуманитарные науки

и глобальные проблемы современности. Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции. В 4-х частях / А. Г. Говорчук - 2018. С. 64-68.

20. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 211-212.

21. Дейнис Д.В., Воронин С.Э. К вопросу об особенностях доказывания по делам о незаконном обороте наркотических средств // Эпоха науки. 2018. №3.

22. Домнина Е.В., Соткова В.В. Признание доказательств недопустимыми: теория и практика // В сборнике: Материалы XXI научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов и студентов Национального исследовательского Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарёва. В 3-х частях. Составитель А.В. Столяров. Ответственный за выпуск П.В. Сенин. 2017. С. 295-300.

23. Жавнер, Р.С. Цифровые доказательства: история появления, практика применения и перспективы использования / Р.С. Жавнер // Интеллектуальный потенциал XXI века: ступени познания. – 2010. – NN№ 4-2.

24. Зникин В.К. Принципы и основные понятия перехода избыточности оперативной информации в достаточность уголовно-процессуальных доказательств // Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, прокурорского надзора. Сборник научных трудов. – М., С.-Пб., Кемерово, 1998. – М. – 1998. – С. 229-236.

25. Инжиев Н.А. К вопросу о допустимости, относимости, достоверности и достаточности доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.А. Инжиев - Евразийский юридический журнал. 2018. № 7 (122). С. 303-304.

26. Ищенко П. П. Преступные сообщества (преступные организации) в сфере незаконного оборота наркотиков : методика расследования / П. П. Ищенко. – М. : Юрлитинформ, 2017.

27. Карлов А.Л. Процессуальная фиксация интернет-переписки в качестве доказательств по уголовным делам о преступлениях в сфере незаконного

оборота наркотиков / А.Л. Карлов, Е.Ю. Пахорукова // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2016. № 4 (25). С. 111-117.

28. Карлов, А.Л. Правовой режим использования в доказывании по уголовным делам электронной переписки, содержащейся в памяти технических средств коммуникации / А.Л. Карлов // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и незаконного оборота наркотиков: национальный и международный уровни : материалы XVII международной научно-практической конференции (17-18 апреля 2014 г.). – Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2014. – Ч. 2.

29. К вопросу о провокации преступлений (с учетом решений Европейского суда по правам человека) // «Российская юстиция». 2016. № 5. с. 46-47.

30. Кондратьев М.В. О мерах по повышению эффективности оперативно — розыскной деятельности, направленной на борьбу с незаконным оборотом наркотических средств: материалы заочной научно-практической конференции / М.В. Кондратьев – Ленинградская область: Северо-Западный институт повышения квалификации ФСКН России, 2013 – с. 28-29.

31. Калиновский К.Б. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовным делам / К.Б. Калиновский – Санкт-Петербургская академия МВД России. – 1997. – С. 186-189.

32. Криминология: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунеева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 90-119.

33. Калинкина Л. Д. Нарушения уголовно-процессуального закона и их правовые последствия по УПК РФ / Л.Д. Калинкина – Саранск, 2002. – С. 82.

34. Касьяник Н. С. Особенности расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ / Н. С. Касьяник. – 2016. – № 15.1. – С. 89-91. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис. – М., 1995. – С. 26.

35.Короленко И.И., Основания и последствия признания доказательств недопустимыми / И.И Кураленко, Р.Г Непранов // Юристъ - Правоведъ. 2015. №3.

36.Кукула Я.Р. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков на территории РФ / Я.Р Кукула, Н.М Шпак // - 2019. С. 1226-1229.

37.Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. А. Лазарева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2015. –

38.Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемого права на защиту / А. М. Ларин, Ю. И. Стецовский. – М., 1988. – С. 58.

39.Ложкин Ю.А. К вопросу о допустимости использования оперативно-розыскной информации в рамках расследования уголовных дел / Ю.А Ложкин - 2020. С. 152-154.

40. Маркушин А.Г. Проблемы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в доказывании / А.Г Маркушин - Н. Новгород, 2011. С. 195.

41.Маркина Е.А. Допустимость доказательств как гарантия правосудия и прав личности в современном российском уголовном процессе : дис ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 72.

42.Невирко, Д.Д. Права и свободы человека и гражданина: проблемы соотношения, взаимодействия и иерархии : монография / Д.Д. Невирко. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2006.

43.Некрасов С. В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве / С.В Некрасов. - М., 2004.

44.Об актуальности использования результатов ОРД в процессе доказывания/ О.С. Кучин: статья [Электронный ресурс] // www.eurasialegal.info.

45.Обзор судебной практики / Н.С. Железняк. – Красноярск : СибЮИ ФСКН России, 2014. – с. 56.

46. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов. – Москва: «Оникс», 2002. – с.205.

47. 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.

48. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-практическое пособие / Ю.К Орлов - М., 2000.

49. О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции : Указ Президента РФ от 05.04.2016 г. № 156 (ред. от 21.12.2016) // СЗ РФ. 2016. № 15. Ст. 2071.

50. Организация работы органов и подразделений внутренних дел по пресечению, раскрытию и расследованию незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ : учеб.- метод. пособие / В. Н. Авдеев, Е. С. Безруких, А. А. Рытьков. – 2-е изд. перераб и доп. – Калининград : КалЮИ МВД России, 2014.

51. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 г. № 14 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8. август.

52. Пашаева Э.Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов): дисс. ... канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Барнаул. – 2017. – С.69-70.

53. Плиева С.А. К вопросу о понятии недопустимости доказательств в уголовном процессе / С.А Плиева - 2019. С. 135-136.

54. Радачинский С.Н. Провокация как обстоятельство, исключаящее преступность деяния / С.Н. Радачинский - Уголовное право. 2019. № 2. с. 65-66.

55. Седых Т.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе // Вестник Академии права и управления / Т.В Седых - 2018. № 2 (51). С. 77-82.
56. Сонгурбекова, А. А. Проблема отсутствия нормативно закрепленных критериев определения недопустимого доказательства / А. А. Сонгурбекова. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2020. — № 19 (309). — С. 372-373.
57. Терехин В. В. Допустимость доказательств в свете информационно-когнитивного подхода к доказыванию в уголовном процессе / В.В Терехин - Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 1. С. 87–91.
58. Титовец И.В. Понятие и сущность недопустимых доказательств в уголовном судопроизводстве России / И.В Титовец - 2019. С. 318-319.
59. Тугаринов Н.В. Некоторые проблемы, возникающие при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» и «оперативный эксперимент» в сфере незаконного оборота наркотиков / Н.В Тугаринов - Юридические науки. 2018. №4.
60. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
61. Уголовный процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. Л. А. Воскобитова. – М. : Проспект, 2016.
62. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник для вузов / под общ. ред. Г.М. Резника. М. : Юрайт, 2016.
63. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник для вузов / под общ. ред. Г.М. Резника. М. : Юрайт, 2016.
64. Шадрин В. С. Недопустимость доказательств в уголовном процессе как антипод их допустимости / В.С Шадрин - Криминалистика. 2011. № 1.
65. Шатухина И.Л., Рахматулин З.Р. Сущность и некоторые особенности средств доказывания по делам о незаконном обороте наркотиков / И.Л Шатухина, З.Р Рахматулин // - эпоха науки. 2018. №7.

66. Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности : учебник для вузов / А.Ю. Шумилов. – М.: Издат. Дом Шумиловой И.И., 2007. – с.222.

67. Яковлев В.Г. Допустимость доказательств при осуществлении доказания на досудебном и судебном производстве по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук / В. Г Яковлев - М., 2006. – С. 6.

68. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 31.10.1995 № 8 (в ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного суда РФ. 1996. № 1.

69. Постановление ЕСПЧ от 12.01.2016 по делу "Барбулеску (Bărbulescu) против Румынии" (жалоба NNº 61496/08). – URL:: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-159906>

70. Определение Конституционного Суда РФ от 25.02.2010 NNº 261-О-О // СПС КонсультантПлюс.

71. Определение Конституционного Суда РФ от 04.02. 1999 г. №. 18-О по жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // suddidlioteka.ru

72. Постановление Пленума Верховного Суда от 15.06.2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (в ред. постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 г., от 30.06.2015 г., от 16 мая 2017 г.) // URL: <http://www.consultant.ru/>.

73. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Хакасия от 26 апреля 2017 года № 22-504/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-xakasiya-respublika-xakasiya-s/act556012776/>.

74. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 13 февраля 2017 г. по делу № 22-821/2017 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

75. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 10 сентября 2015 г. по делу № 22-7557/2015 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

76. Приговор Сарапульского городского суда Удмуртской Республики от 27 января 2015 года по делу № 1-6/2015 (1-228/2014;). Gcourts.ru. URL: <http://www.gcourts.ru/case/33301577>.