



ДОСТИЖЕНИЯ КРИМИНОЛОГИИ, КРИМИНАЛИСТИКИ,
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ, ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В ОБЕСПЕЧЕНИИ АНТИНАРКОТИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

УДК 343.13

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

APPLYING THE RESULTS OF OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE PROCEDURES
IN THE PROCESS OF PROOF IN CRIMINAL CASES



© Минибаева Роза Муфассаловна

Rosa M. Minibaeva

доцент кафедры правового обеспечения оперативно-служебной деятельности, Уфимский филиал Северо-Западного института повышения квалификации Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков.

Senior lecturer, Ufa subsidiary of the North-West Institution of Advanced Training of the Federal Drug Control Service of the Russian Federation.

✉ minibaeva.roza.62@mail.ru

В статье рассматриваются актуальные вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Исследуется вопрос о представлении на фоноскопическую судебную экспертизу образцов для сравнительного исследования, полученных в ходе оперативных мероприятий негласным путём.

Ключевые слова: результаты оперативно-розыскной деятельности, недопустимые доказательства, образцы для сравнительного исследования, фоноскопическая экспертиза.

Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам – на сегодня одна из самых сложных и актуальных проблем уголовного процесса. В соответствии со ст. 11 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, они могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства

This article discusses current issues of using the results of operational and investigative procedures in the process of proof in criminal cases related to drug trafficking. Whether presenting of forensic samples -- obtained through unofficial investigative activities for phonoscopic comparative analysis – is possible.

Key words: results of investigative activity, inadmissible evidence, samples for comparative analysis phonoscopic examination.

Российской Федерации, регламентирующими сбориание, проверку и оценку доказательств.

Применительно к следственным и судебным действиям сама возможность и пределы использования результатов оперативно-розыскной деятельности определяются уголовно-процессуальным законом, поскольку именно в нём регламентированы основания производства соответствующих следственных и судебных действий. Так, согласно ст. 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ): «В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом». Из содержания данной статьи следует вывод о возможности



и необходимости использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам при условии соответствия их этим требованиям, то есть результаты оперативно-розыскной деятельности, вводимые в уголовный процесс для использования в доказывании по уголовному делу, должны быть проверены субъектами уголовно-процессуальной деятельности на соответствие их требованиям, предъявляемым к доказательствам. Каждое доказательство по уголовному делу должно обладать свойствами относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения уголовного дела (ч. 1 ст. 88 УПК РФ).

В правилах доказывания особое место занимают правила допустимости доказательства. Сведения, полученные в процессе оперативно-розыскной деятельности, представленные следователю или суду, могут быть использованы в качестве доказательств, если обладают свойством допустимости. Проблема допустимости доказательств приобрела особую актуальность после введения в УПК РФ института недопустимых доказательств. Статья 75 УПК РФ (ч. 1) предусматривает, что доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, являются недопустимыми.

В данной статье речь пойдет о такой категории, как образцы для сравнительного исследования. На сегодняшний день вопрос о том, можно ли оперативно-розыскными мероприятиями подменять процедуру получения образцов для сравнительного исследования, предусмотренную ст. 202 УПК РФ, интересует многих правоведов. В теории уголовного процесса, судебной экспертизы, оперативно-розыскной деятельности существуют разные точки зрения на данную проблему, порой прямо противоположные:

УПК РФ не содержит понятия образца для сравнительного исследования, ст. 202 регламентирует порядок получения только экспериментальных образцов.

Правоприменительная практика показывает, что в ряде случаев в качестве образцов для сравнительного исследования используются

объекты, полученные негласно в ходе оперативно-розыскных мероприятий. Полученное с использованием таких образцов заключение эксперта согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ не может быть положено в основу обвинения, как и использоваться в процессе доказывания. Верховный Суд РФ в своих разъяснениях по этому поводу указал: «Суд обоснованно исключил из числа доказательств ряд заключений фоноскопических экспертиз, поскольку органами предварительного следствия не выполнены надлежащим образом требования ст. 202 УПК РФ в части получения образцов голосов обвиняемых для проведения сравнительного исследования. В частности, образцы голосов обвиняемых были получены скрытно от них, в отсутствие их защитников, без разъяснения им процессуальных прав, результаты проведенных записей бесед с обвиняемыми были сразу же переданы для производства фоноскопических экспертиз, что противоречит положениям ст. 47, 166 УПК РФ» [1].

Одной из причин допускаемых ошибок является неправильное понимание правоприменителями сущности образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве, в частности, толкование их с позиций Федерального закона от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»; процессуальную процедуру получения сравнительных образцов для производства экспертизы как следственного действия нельзя путать с оперативно-розыскным мероприятием – сбором образцов для сравнительного исследования (п. 3 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»). Оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельности имеют отличные цели и задачи, на достижение которых они направлены. В соответствии со ст. 2 указанного Федерального закона задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. № 327-О [2] опрос и сбор образцов для сравнительного исследования относятся к мерам проверочного характера, предполагают сбор информации о лицах, фактах, обстоятельствах, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности. Названные оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия совершаются в различных правовых режимах и имеют самостоятельные правовые основы – соответственно Федеральный закон «Об оперативно-розыскной

1 См., напр.: Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Проспект, 2009. С. 120–124. ISBN 978-5-392-00495-9; Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. С. 16–18. ISBN 978-5-468-00187-5; Голощапова Т. И., Девятова В. А. К вопросу о процессуальном статусе негласно изъятых образцов голоса у обвиняемого // Государство и гражданское общество как элементы механизма противодействия наркоагрессии в России: сборник материалов Всероссийской научно-практической конф., г. Уфа, 15–16 марта 2012 г. / под общ. ред. А. Ю. Кийко. Уфа: УФСЗ ИПК ФСКН России, 2012. С. 81–88.



деятельности» и Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

По нашему мнению, образцы для сравнительного исследования, полученные в ходе ОРМ «Сбор образцов для сравнительного исследования» негласно, не могут быть использованы в качестве материалов, представляемых в распоряжение эксперта для производства экспертизы по уголовному делу.

Здесь необходимо отметить, что заключение эксперта, как и любое другое доказательство, должно обладать свойством допустимости. Как выше было отмечено, ст. 75 УПК РФ (ч. 1) предусматривает, что доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми.

К таковым относятся и случаи, когда объекты, представленные на экспертизу, получены с нарушениями уголовно-процессуального закона.

Нам представляется спорной позиция некоторых авторов, которые считают допустимым проведение оперативно-розыскного мероприятия – сбор образцов для сравнительного исследования – «в случае отказа подозреваемого, обвиняемого от их добровольной дачи» в рамках следственного действия [3, с. 221].

Данную точку зрения поддерживает и *В. В. Абрамочкин*, по мнению которого, результаты оперативно-розыскных мероприятий, проводимых после возбуждения уголовного дела и сходных по своему содержанию со следственными действиями, могут использоваться в доказывании только когда их невозможно получить следственным путём. Автор приходит к выводу о том, что главным обстоятельством, которое следует учитывать при оценке законности добытых образцов голоса и заключения фonoскопических судебных экспертиз, является стремление следователя получить эти доказательства процессуальными средствами [5, с. 22].

Конституционный суд РФ в своих разъяснениях также неоднократно указывал, что «проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу оперативно-розыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом, в частности статьёй 202 УПК РФ «Получение образцов для сравнительного исследования», установлена специальная процедура; статьи 186 и 202 УПК РФ не допускают возможность получения образцов для сравнительного исследования путём подмены установленного ими порядка производства следственных действий» [5].

В теории судебной экспертизы образцы для сравнительного исследования могут быть классифицированы по различным основаниям.

В зависимости от времени и условий возникновения образцы для сравнительного исследования принято подразделять на три группы: свободные, условно-свободные, экспериментальные – и в соответствии с методическими требованиями подготовки сравнительного материала для судебной экспертизы эксперту по возможности должны быть представлены указанные виды образцов.

Как было отмечено выше, УПК РФ (ст. 202) регламентирует процедуру получения только экспериментальных образцов, которые при отказе лица (подозреваемого, обвиняемого) дать их, невозможно получить никаким иным способом.

Поэтому при назначении судебной фonoскопической экспертизы данный вид образцов не может быть заменён никакими другими, в том числе образцами, полученными от подозреваемых (обвиняемых) негласным путём при проведении оперативно-розыскных мероприятий. При необходимости назначения по уголовному делу судебной экспертизы следователь должен изыскать возможности и представить эксперту свободные или условно-свободные образцы, которые должны отвечать предъявляемым к образцам для сравнительного исследования требованиям.

Верховный Суд РФ в очередной раз подтвердил свою позицию, сформулированную им в Определениях от 24 января 2008 г. № 104-О-О, от 25 февраля 2010 г. № 261-О-О, в Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 г.): «7.4. ...В случаях, когда возникает необходимость в получении образцов голосов подозреваемых, обвиняемых, отказавших в даче образцов для сравнительного исследования, следователь может использовать имеющиеся в материалах уголовного дела так называемые свободные (например, имеется аудио-, видеозапись лица до его задержания, приобщённая к материалам дела в качестве вещественного доказательства) или условно свободные (например, полученные во время проведения следственных действий, таких как проверка показаний на месте, очная ставка, допрос, фиксировавшихся с помощью аудио-, видеозаписи) образцы голоса» [6].

Кроме того, в указанном п. 7.4 данного Обзора приводится определение по конкретному уголовному делу, в котором дан примерный алгоритм действий стороны обвинения для сбора доказательственной базы при отказе лица дать образцы голоса в порядке ст. 202 УПК РФ: «В случае отказа субъекта преступления представить добровольно фонограммы голоса закон



не запрещает в качестве таковых использовать условно свободные образцы, возникшие после возбуждения дела, но не в связи с подготовкой материалов на экспертизу. Как следует из протокола судебного заседания, государственные обвинители на основании ч. 5 ст. 241 УПК РФ производили аудиозапись судебного заседания, уведомив об этом суд. В связи с возникшей необходимостью назначения фоноскопических экспертиз и отказом осуждённых предоставить добровольно фонограммы их голоса, по ходатайству государственных обвинителей суд обоснованно принял в качестве условно свободных образцов голосов осуждённых записанную государственными обвинителями аудиозапись судебного разбирательства, предварительно прослушав её в судебном заседании и обсудив этот вопрос со сторонами. При этом какие-либо права осуждённых и интересы иных лиц, участвовавших в судебном разбирательстве, нарушены не были, под угрозу здоровье и жизнь осуждённых не ставилась, методы, унижающие их честь и достоинство, не применялись (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 25-О12-4)».

Подобные разночтения, существующие в юридической литературе, а также разная правоприменительная практика в отношении возможности использования при назначении и производстве судебной экспертизы образцов для сравнительного исследования, полученных негласно в ходе оперативно-розыскного мероприятия «Сбор образцов для сравнительного исследования», вызваны существующими пробелами в уголовно-процессуальном законе, в частности, современной редакцией ст. 202 УПК РФ.

Уголовно-процессуальное законодательство не содержит обязательного и исчерпывающего перечня образцов, изымаемых для сравнительного исследования в порядке ст. 202 УПК РФ, и процессуальной процедуры их изъятия. Как верно отмечает по этому поводу *В. Н. Калинин*: «статья 202 УПК РФ регламентирует получение только личностных образцов... Законодательная регламентация получения образцов всех видов от любых объектов обеспечивала бы достаточные гарантии прав личности и достоверности доказательств» [7, с. 127].

При расследовании преступлений возникает необходимость получения не только личностных экспериментальных образцов, но и образцов объектов, непосредственно с личностью не связанных.

Кроме того, как было отмечено выше, в соответствии с методическими требованиями подготовки сравнительного материала для судебной экспертизы эксперту должны быть представлены такие категории образцов, как: свободные, условно свободные, экспериментальные. При получении подобных образцов обычно прибегают к таким следственным действиям, как выемка, обыск, которые по своему назначению прямо не приспособлены для получения образцов для сравнительного исследования.

Поэтому считаем необходимым дополнить статью 202 УПК РФ частью 2.1 следующего содержания: «2.1. В случае необходимости следователь вправе изъять или отобрать любые образцы, необходимые для экспертного исследования, с соблюдением требований, установленных настоящим Кодексом», так как необходима законодательная регламентация получения образцов всех видов от любых объектов.

Образцы для сравнительного исследования не являются вещественными доказательствами, однако это самостоятельная категория объектов, используемых в уголовном судопроизводстве в связи с необходимостью применения методов экспертного сравнительного исследования при производстве судебной экспертизы, то есть в процессе доказывания по уголовному делу. Поэтому в отношении образцов для сравнительного исследования также должны соблюдаться требования, предъявляемые УПК РФ к доказательствам. В современном УПК РФ порядок хранения данной категории объектов – образцов для сравнительного исследования – не регламентирован, что является пробелом в законодательстве, в связи с чем считаем необходимым дополнить статью 202 УПК РФ частью 6 следующего содержания: «6. Образцы для экспертного исследования хранятся по правилам хранения вещественных доказательств».

Материалы поступили в редакцию 18.11.2014 г.

Библиографический список (References)

1. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 года (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10.03.2010) [Электронный ресурс]. ИПС «Гарант» (дата обращения: 26.05.2014).

1. Overview of the legislation and jurisprudence of the Supreme Court of the Russian Federation for the fourth quarter of 2009 (approved. Resolution of the Presidium of the Supreme Court from 10.03.2010). IPS «Garant» (accessed May 5, 2014).



2. По жалобе гражданина Чукова Анзаура Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 части первой статьи 6 и подпункта 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс]: определение № 327-О Конституционного Суда РФ: [принято 09.06.2005]. ИПС «Гарант» (дата обращения: 26.05.2014).

3. **Калужный А. Н.** Особенности расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ: учебное пособие / А. Н. Калужный, Д. Ф. Флоря. М.: Юрлитинформ, 2010, 221 с. ISBN 978-5-93295-572-7.

4. **Абрамочкин В. В.** Использование результатов негласных ОРМ в уголовном судопроизводстве: позиция Конституционного Суда РФ // Уголовный процесс. 2011. № 1. С. 22. ISSN 2076-4413.

5. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Немых Натальи Ивановны на нарушение её конституционных прав статьёй 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статьями 87, 186 и 202 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение № 261-О-О Конституционного Суда РФ: [принято 25.02.2010]. ИПС «Гарант» (дата обращения: 26.05.2014).

6. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ: (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06.2012 г.) [Электронный ресурс]. ИПС «Гарант» (дата обращения: 26.05.2014).

7. **Калинин В. Н.** Получение образцов для сравнительного исследования. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: учебно-практическое пособие / В. Н. Калинин, К. Э. Газе, В. А. Шурухнов. М.: Щит-М, 2010. 127 с. ISBN 978-5-93004-323-5.

2. Based on the complaint of a citizen Chukova Anzaur N. violation of his constitutional rights provisions of paragraphs 1 and 3 of Article 6 paragraph 1 and paragraph 2 of the first paragraph of Article 7 of the Federal Law «On operative-search activity» [electronic resource]: the definition of number 327-O Constitutional Court of the Russian Federation: [adopted 09.06.2005]. *IPS «Garant»* (accessed May 26, 2014).

3. **Kaljuzhnyj A. N., Florja D. F.** Features of investigation of crimes related to trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances. Moscow, *Jurlitinform*, 2010, 221 p. ISBN 978-5-93295-572-7.

4. **Abramochkin V. V.** Using the results of secret ORM in criminal proceedings: the position of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Ugolovnyj process*. 2011. No 1. S. 22. ISSN 2076-4413.

5. Refusal to accept complaints from citizen Dumb Natalya a violation of her constitutional rights in Article 12 of the Federal Law «On operative-search activity», Articles 87, 186 and 202 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation [electronic resource]: the definition of number 261 O-O of the Constitutional Court of the Russian Federation: [adopted 25.02.2010]. *IPS «Garant»* (accessed May 25, 2014).

6. Review of judicial practice in criminal cases involving crimes related to trafficking in narcotic drugs, psychotropic, strong and poisonous substances (app. Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation, June 27, 2012). *IPS «Garant»* (accessed May 25, 2014).

7. **Kalinin V. N., Gaze K. E., Shuruhnov V. A.** Poluchenie samples for comparative analysis. Criminal procedure and forensic aspects: teaching practical manual. Moscow, *Shhit-M*, 2010. 127 p. ISBN 978-5-93004-323-5.