А.М. ГВАЙ

С.И. ЗАХАРЦЕВ

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УБИЙСТВО
В КОНТЕКСТЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
И ДОКАЗЫВАНИЯ**

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации,
Действительный государственный советник юстиции 1 класса
И.Н. Кондрат

доктор юридических наук, профессор,
почетный работник высшего профессионального образования
Российской Федерации,
генерал-лейтенант полиции
В.Ю. Голубовский

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
почетный работник высшего профессионального образования
Российской Федерации,
генерал-лейтенант милиции
В.П. Сальников

Захарцев С. И., Гвай А.М.

Уголовная ответственность за убийство в контексте оперативно-розыскной деятельности и доказывания: Монография / Под ред. С.И. Захарцева. — М. : , 2021. - ... с.

Книга посвящена рассмотрению вопросов уголовного наказания за убийство. В ней исследуются актуальные теоретические проблемы уголовно-правовой квалификации убийства, рассматриваются вопросы правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий и использования результатов указанных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании и др. Изучается опыт правовой регламентации борьбы с убийствами и опыт правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности в зарубежных государствах.

Для научных работников в области уголовного права, уголовного процесса, оперативно-розыскной деятельности, криминологии, преподавателей, аспирантов, студентов, практических работников, а также всех, кто интересуется правовым регулированием борьбы с преступностью.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ

ГЛАВА 1. УБИЙСТВО: УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие, признаки и виды убийства по уголовному законодательству РФ. История развития отечественного законодательства об ответственности за совершение убийства

§ 2. Уголовная ответственность за совершение убийства по законодательству зарубежных стран

§ 3. Наказание за убийство по УК РФ: теория и практика

§ 4. Наказание за убийство в уголовном законодательстве зарубежных государств

ГЛАВА 2. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ СПОСОБ РАСКРЫТИЯ УБИЙСТВ

§ 1. Оперативно-розыскная политика

§ 2. Принципы оперативно-розыскной деятельности

§ 3. Признаки и определение и оперативно-розыскного мероприятия

§ 4. Содержание оперативно-розыскных мероприятий

§ 5. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий

§ 6. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

§ 7. Мероприятия, не включенные в перечень оперативно-розыскных мероприятий

§ 8. Перспективы развития теории оперативно-розыскных мероприятий

§ 9. Обзор зарубежного опыта правовой регламентации оперативно-розыскных мероприятий

ГЛАВА 3. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

§ 1. О соблюдении законности при использовании результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном судопроизводстве

§ 2. Контроль и запись переговоров

§ 3. Использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве

§ 4. Установление объективной истины в уголовном процессе и оперативно-розыскной деятельности

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ЛИТЕРАТУРА

ПРЕДИСЛОВИЕ

Вы держите в руках необычную книгу. Как правило, научные исследования по уголовному праву, уголовному процессу и оперативно-розыскной деятельности публикуют в разных монографиях. Это, собственно, следует из научных специальностей. Сейчас науки уголовного права, уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности разнесены аж по трем специальностям (12.00.08, 12.00.09 и 12.00.12 соответственно).

В практической работе уголовное право, процесс и оперативная работа тесно переплетены. По факту убийства возбуждается уголовное дело, проводятся оперативно-розыскные мероприятия, результаты которых используются в уголовном судопроизводстве в доказывании.

Мы неоднократно писали, что оперативные сотрудники должны знать УК и УПК. Равно как судьи, прокуроры, следователи и дознаватели должны хотя бы ориентироваться в правовом регулировании оперативно-розыскной деятельности.

Возможно, что в юридической науке в перспективе следует научные специальности пересмотреть и укрупнить за счет сближения права и процесса.

Наша книга – это своего рода эксперимент по сближению. Она состоит из трех частей. Первая часть посвящена уголовному праву и исследованиям проблем уголовно-правовой квалификации убийства. Во второй части рассматриваются вопросы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности (ОРД). Такая деятельность, как известно, наиболее эффективна для раскрытия убийств. Третья часть связана с исследованием использования результатов ОРД в уголовно-процессуальном доказывании.

Книга имеет главным образом теоретический характер и адресована в первую очередь ученым и научно-педагогическим работникам. Практикам данная книга может быть полезна в параграфах, посвященных наказанию за

убийства, содержанию оперативно-розыскных мероприятий и соблюдению законности при их проведении и использовании в доказывании.

Выражаем признательность рецензентам - бывшему начальнику Санкт-Петербургского университета МВД России, доктору юридических наук, профессору, заслуженному деятелю науки Российской Федерации, почетному работнику высшего профессионального образования Российской Федерации, генерал-лейтенанту милиции В.П. Сальникову, бывшему заместителю Генерального прокурора Российской Федерации доктору юридических наук, профессору, заслуженному юристу Российской Федерации, действительному государственному советнику юстиции 1 класса И.Н. Кондрату и бывшему начальнику оперативного подразделения МВД России доктору юридических наук, профессору, почетному работнику высшего профессионального образования Российской Федерации, генерал-лейтенанту полиции В.Ю. Голубовскому, - за внимание к нашей работе и ее положительную оценку.

Часть высказанных в книге положений носит дискуссионный характер, что и прекрасно, так как истина рождается в споре.

С.И. Захарцев,

А.М. Гвай

ГЛАВА 1. УБИЙСТВО: УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие, признаки и виды убийства по уголовному законодательству РФ. История развития отечественного законодательства об ответственности за совершение убийства

Убийство является самым тяжким посягательством на жизнь человека. Легальное определение убийства приведено в ч. 1 ст. 105 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ). В соответствии с данной нормой убийство – это умышленное причинение смерти другому человеку. Из данного определения следует, что законодатель предусматривает возможность совершения убийства только при наличии умышленной формы вины. Неосторожное лишение жизни толкуется как причинением смерти по неосторожности, что закреплено в ст. 109 УК РФ. Подобный подход, отраженный в современном российском уголовном праве, соответствует традициям российского уголовного права. Например, Уголовное уложение 1903 года содержало главу с названием «О лишении жизни», в которой содержалось описание убийства и неосторожного причинения смерти. В советские годы многие ученые предлагали считать убийством только умышленное лишение жизни другого человека. Аргументировали они это тем, что опасность умышленного и неосторожного лишения жизни слишком различна¹.

Объектом убийства являются общественные отношения, которые складываются относительно реализации гражданами своего естественного права на жизнь, которое подтверждение международными и национальными правовыми документами. Также в состав объекта убийства входят общественные отношения, которые обеспечивают безопасность жизни. В

¹ См.: Бородин С.В. Квалификация убийств по советскому уголовному праву. М., 1963.

соответствии со ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах¹ право на жизнь является неотъемлемым правом каждого человека, которое охраняется законом. Провозглашается запрет на произвольное лишение жизни. Согласно ст. 20 Конституции РФ каждый человек имеет право на жизнь. Уголовное законодательство призвано охранять жизнь каждого человека в равной мере, причем степень этой охраны не зависит от состояния здоровья лица, его имущественного положения, места в обществе и т.д.

Согласно предписаниям ч. 1 ст. 53 Федерального закона от 21.11.2011 года №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»² моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов. Указанное правило также было закреплено в приказе Минздравсоцразвития РФ от 27.12.2011 года №1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи»³. Названный документ определил критерии рождения и понятие живорождения. Под живорождением понимается момент отделения плода от организма матери в результате родов при условии, что срок беременности составляет более 22 недель, а масса новорожденного превышает 500 грамм. Ребенок считается живорожденным, если при рождении не известна масса тела, но при этом длина тела составляет более 25 см и имеются признаки живорождения, к коим относятся дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины. Перечисленные выше основания и признаки предназначены в первую очередь для определения юридического момента рождения ребенка. В тоже время, они не могут быть в полной мере

1 Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 года Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 12, 1994.

2 Федеральный закон от 21.11.2011 года №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета, № 263, 23.11.2011.

3 Приказ Минздравсоцразвития РФ от 27.12.2011 года №1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» // Российская

использованы для определения момента начала уголовно-правовой охраны жизни. Жизнь, как объект уголовно-правовой охраны, появляется до момента официального установления живорожденности ребенка.

В соответствии с общепринятыми в науке уголовного права представлениями жизнь, как объект уголовно-правовой охраны, возникает в момент родов, а не только с момента отделения плода от тела матери. Начало жизни при такой трактовке определено временем начала родов. В соответствии с материалами судебной практики совершение убийство во время родов становится возможным с момента прорезания плода из тела матери¹. Если плод был уничтожен до момента начала родов, то действия виновного лица следует квалифицировать по ст. 123 УК РФ, если к этому есть предусмотренные данной нормой основания.

Окончание жизни связано со смертью человека. Согласно ст. 66 Закона об основах охраны здоровья граждан момент смерти человека происходит в момент смерти его мозга или биологической смерти. В развитие названных положений было принято постановление Правительства РФ от 20.09.2012 года №950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека»². Установление биологической смерти человека происходит на основании наличия ранних или поздних трупных изменений. Биологическая смерть выражается в таких посмертных изменениях, которые являются необратимыми и постоянными. Смерть мозга наступает при полном и необратимом прекращении всех его функций,

газета, № 64, 23.03.2012.

1 Павлова Ю.В., Даутбаева-Мухтарова А.Е. Человеческая жизнь: проблема определения момента начала правовой охраны // Медицинское право. 2018. № 2. С. 37 - 40.

2 Постановление Правительства РФ от 20.09.2012 года №950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и

регистрируемом при работающем сердце и искусственной вентиляции легких.

С точки зрения уголовного права определение факта смерти человека необходимо для достижения следующих целей:

1. для квалификации убийства как оконченного преступления;
2. для разграничения убийства от законной трансплантации органов и тканей;
3. для квалификации действий, направленных на причинение смерти умершему человеку.

Объективная сторона убийства выражена в деянии, имеющем форму действия или бездействия, смерти человека как общественно опасного последствия и причинной связи между деянием и последствием. Обычно убийство совершается посредством совершения виновным лицом активных физических действий, которые нарушают анатомическую целостность органов и тканей потерпевшего. Если умысел на лишение жизни человека возник у виновного непосредственно при совершении другого преступления, связанного с посягательством на здоровье потерпевшего, когда менее тяжкое преступление перерастает в более тяжкое преступление, то действия виновного следует квалифицировать как убийство. В этом случае не требуется дополнительной квалификации по статьям УК РФ, предусматривающим уголовную ответственность за преступления против здоровья. Равным образом не требуется дополнительной квалификации, если в процессе лишения потерпевшего жизни избирается способ, связанный с причинением ему вреда здоровью.

Убийство может быть совершено также при помощи информационного воздействия. Например, необходимо квалифицировать действия виновного лица как убийство, если оно намеренно спровоцировало наступление у потерпевшего сердечного приступа сообщением неприятной информации.

Убийство может быть совершено также путем бездействия. Это происходит в случаях, когда виновное лицо должно было и могло совершить те или иные действия по сохранению жизни потерпевшего. Например, убийством будет считаться умышленный отказ матери от кормления новорожденного ребенка, что привело к гибели последнего.

Оконченным убийство признается в момент наступления смерти потерпевшего. Допускается наличие промежутка времени между совершением деяния и смертью потерпевшего. При этом большой промежуток времени между действием виновного лица и смертью потерпевшего еще не свидетельствует об отсутствии у виновного лица умысла на лишение жизни потерпевшего. Нельзя говорить о наступлении ответственности за убийство в случае, когда между деянием лица и смертью потерпевшего нет причинной связи. Например, нельзя квалифицировать действия виновного по ст. 105 УК РФ, если в ходе массовой драки он только нанес потерпевшему удар в голову, но смерть наступила от удара головой о землю при падении. Причинная связь – объективная, не зависящая от нашего сознания связь между двумя явлениями, одно из которых (деяние) предшествует другому (последствию) во времени и создает реальную возможность его наступления, являясь его необходимым условием.

Субъективная сторона убийства характеризуется умышленной формой вины. Это значит, что виновное лицо осознает общественную опасность своего деяния, предвидит возможность или неизбежность наступления смерти потерпевшего, желает или сознательно допускает смерть потерпевшего, а равно относится к этому безразлично. Если лицо имело умысел на убийство определенного человека, но по ошибке лишило жизни другое лицо, должно нести ответственность за убийство. На форму вины не оказывает влияние ошибка виновного лица относительно фактических обстоятельств дела, которые не относятся к составу преступления. Подобная ошибка объективно не устраняет умышленной формы вины лица. Главным

является то, что виновное лицо предвидело неизбежность смерти человека в результате его действий.

Особенностью действующего уголовного законодательства в части ответственности за убийство является то, что впервые в отечественной истории было дано легальное определение убийства. Человек - биоспихосоциальное существо. При совершении убийства действия виновного лица направлены на биологическую основу человека, то есть на его жизнь. Смерть человека также наступает в результате самоубийства, но в этом случае отсутствуют внешние усилия третьих лиц, направленные на причинение смерти. Именно поэтому суицид к убийствам не относится.

Среди специалистов различных отраслей знания дискуссионным является вопрос о необходимости признания эвтаназии убийством. До настоящего времени отсутствует какое-либо единство по этому вопросу. Оправданием эвтаназии обычно являются аргументы морально-бытового свойства, апеллирующие к чувствам сострадания, жалости и т.д. Но с точки зрения уголовного права суть эвтаназии выражается в совершении виновным лицом внешнего воздействия на другого человека, в результате которого наступает смерть последнего. Как ни поверни, а это убийство.

Жизнь представляет собой по сути обмен белковых тел, что является физиологическим процессом, имеющим начало и окончание. Убийство не может быть совершено до начала человеческой жизни и после ее прекращения¹. Важное уголовно-правовое значение имеет установление момента начала жизни, так как от решения данного вопроса будет зависеть квалификация совершенных виновным лицом действий как убийства или аборт. Дискуссионным является вопрос о квалификации по статье убийство совершения аборта. Формально у плода, находящегося в утробе матери, также происходит обмен белковых тел, то есть имеются признаки

¹ Ковлер А.И. Право на жизнь и «автономия личности»: Постановление Большой Палаты Европейского суда по правам человека по делу «Ламбер и другие против

жизни. В науке и практике господствует представление о том, что жизнь человека начинается в момент физиологических родов¹. Иными словами, жизнь ребенка защищена уголовным правом уже в процессе рождения.

Как было сказано выше, в законодательстве выделяется биологическая смерть. Кроме нее, существует также клиническая смерть, которая представляет собой временную приостановку работы сердца при сохранении возможности возвращения человека к жизни при условии принятия необходимых реанимационных мер. В случае намеренного затягивания состояния клинической смерти можно говорить о совершении убийства. Уголовное право интересуется физиологическая (биологическая) смерть - когда происходит остановка сердца, вследствие чего прекращается снабжение тканей человеческого тела, в том числе и мозга кислородом, в силу чего происходит распад клеток центральной нервной системы, исчезает нейрофизиологическая активность мозга. Интересно отметить, что в ранее действовавшем советском уголовном законодательстве лишение жизни по неосторожности относилось к убийствам. Хотя, как указывал еще М.Д. Шаргородский, даже с точки зрения здравого смысла и логики причинение смерти по неосторожности нельзя относить к убийству. Например, словосочетание «неосторожный убийца» противоречит языковым нормам и правилам, так же, как и словосочетание «неосторожный поджог»².

В науке уголовного права обсуждается вопрос о возможности квалификации как убийства действий виновного лица по доведению потерпевшего до самоубийства. В соответствии с общепринятой точкой зрения, доведение до самоубийства не является формой лишения жизни.

Франции» // Международное правосудие. 2015. № 3. С. 52 - 55.

1 *Антонян Ю.М., Гончарова М.В., Кургузкина Е.Б.* Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовые и криминологические проблемы // *Lex russica*. 2018. № 3. С. 94 - 114.

2 См.: *Шаргородский М.Д.* Избранные труды. СПб., 2004.

Нужно помнить то, что подговор к убийству самого себя, как создание безысходной ситуации для жертвы должен рассматриваться как убийство¹.

Как было отмечено выше, объективная сторона убийства может выражаться в форме действия или бездействия. Обычно убийства совершаются путем действия, но допускается совершение убийства в форме бездействия. Некоторые специалисты считают, что покушение на совершение убийства автоматически предполагает активные действия со стороны виновного лица, так как невозможно посягать на охраняемые законодательством общественные отношения посредством бездействия². С приведенной точкой зрения невозможно согласиться. Посягательство на жизнь, совершенное путем бездействия, может быть признано таковым только при следующих условиях:

- виновное лицо в силу требований законодательства несло обязанность охранять жизнь и здоровье потерпевшего, а равным образом совершать определенные действия (например, мать обязана кормить своего новорожденного ребенка);

- наличие у виновного лица реальной возможности совершить необходимые действия для сохранения жизни потерпевшему. При отсутствии такой реальной возможности невозможно вести речь о привлечении к уголовной ответственности за убийство.

Ответственность за убийство может наступить только при условии наличия причинно-следственной связи между совершенным виновным лицом деянием и наступившими последствиями в виде смерти потерпевшего. Убийство характеризуется непосредственной, конкретной причинной связью. В практической деятельности работникам правоохранительных органов

1 См.: Крылова Н.Е. Ответственность за доведение до самоубийства и причастность к самоубийству другого лица по уголовному праву Российской Федерации: оценка законодательных новелл // Уголовное право. 2018. № 1. С. 75 - 82.

2 *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный)* / К.А. Барышева, Ю.В. Грачева, Г.А. Есаков и др.; под ред. Г.А. Есакова. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2017.

следует помнить, что причинная связь между названными выше элементами может быть опосредованной в результате воздействия определенных обстоятельств. Например, такая причинная связь имеет место в случае использования при совершении убийства следующих объектов:

1. механические или электронные взрывные устройства;
2. малолетние или невменяемые лица;
3. непроизвольные действия третьих лиц;
4. силы природы;
5. животные;
6. действия самого потерпевшего.

Убийство признается оконченным с момента наступления смерти потерпевшего. Для целей квалификации не имеет значения, когда именно наступит смерть, в какой промежуток времени с момента совершения виновным лицом противоправного деяния. Если же от этих непосредственных или опосредованных действий независимо от воли виновного результат не наступил, то они должны квалифицироваться как покушение на убийство.

В литературе высказывается мнения, что невозможно расценивать в качестве добровольного отказа действия виновного, связанного с отказом от повторного действия, направленного на лишение жизни¹. С данной точкой зрения стоит согласиться. Например, добровольный отказ будет отсутствовать, если виновное лицо промахнулось при выстреле из огнестрельного оружия в потерпевшего, но потом отказалось от продолжения стрельбы. В подобных ситуациях наличие умысла в момент первого выстрела или совершения другого действия не отменяется отказом от продолжения активных действий, направленных на причинение смерти потерпевшему. В

¹ Решетников А.Ю. Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 8. С. 122-132.

названных случаях вопрос о наличии добровольного отказа необходимо решать в зависимости от следующих обстоятельств:

- наличие у виновного лица объективной возможности продолжать начатые действия;
- степень понимания виновным лицом того обстоятельства, что он может своими действиями довести задуманное до конца.

Если указанные факторы имелись, а виновное лицо отказалось от продолжения своих действий, то можно говорить о наличии в его действиях добровольного отказа от совершения преступления. В этом случае в пользу такого решения свидетельствует факт наличия у виновного лица умысла на лишение жизни потерпевшего, способствование этому всех обстоятельств, при которых виновное лицо все же принимает решение отказаться от доведения задуманного до конца. Тут можно говорить о классическом случае добровольного отказа.

Субъективная сторона убийства может выражаться в виде прямого или косвенного умысла. Покушение на убийство может быть совершено только с прямым умыслом.

На основании всех вышеперечисленных характеристик убийства можно выделить базовые признаки данного общественно опасного деяния:

- направленность на лишение жизни другого человека;
- противоправность, то есть запрещенность уголовным законодательством под страхом наказания;
- умышленный характер преступления.

Далее необходимо рассмотреть вопрос о классификации убийств. Так, существует следующее деление убийств:

1. простое убийство;
2. убийство с отягчающими обстоятельствами;

3. убийство со смягчающими обстоятельствами.¹

Названная классификация легла в основу законодательного разделения убийств на виды. В научной литературе также выделяют следующие виды убийств:

- основной состав убийства;
- квалифицированные виды убийств².

С.В. Бородин полагает, что необходимо выделять убийство без отягчающих и смягчающих обстоятельств, а также убийство с отягчающими обстоятельствами. При этом каждое убийство со смягчающими обстоятельствами предлагается данным автором выделять в самостоятельную классификационную группу³.

Из норм УК РФ видно, что разные виды убийств получают разную уголовно-правовую квалификацию. С первого взгляда квалификация простого убийства не может привести к каким-либо затруднениям, даже несмотря на отсутствие в уголовном законе четких признаков объективной и субъективной сторон данного состава преступления. Формулировка ч. 1 ст. 105 УК РФ, согласно которой убийство представляет собой умышленное причинение смерти другому лицу, представляет собой указание на общие признаки, распространяющиеся на все виды убийств. С учетом приведенной формулировки можно сделать вывод о том, что характерным признаком так называемого «простого» убийства является отсутствие смягчающих или отягчающих обстоятельств. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 года № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»⁴ подчеркивается, что квалификация по ч. 1 ст. 105 УК РФ

1 Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / А.А. Арямов, Т.Б. Басова, Е.В. Благов и др.; отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. М., 2017.

2 Кабурнеев Э.В. Особенности дифференциации и квалификации убийств, совершаемых с отягчающими обстоятельствами // Юридический мир. 2007. №2. С. 15-20.

3 Бородин С.В. Указ. соч.

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 года № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Российская газета, № 24, 09.02.1999.

допускается при совершении убийства во время ссоры или драки, на почве ревности, мести, зависти, ненависти на основании личных неприязненных отношений. В уголовно-правовой литературе правильно подчеркивается, что выяснение и установление указанных мотивов вовсе не означает, что их наличие сразу же, автоматически влечет ответственность по ч. 1 ст. 105 УК РФ¹. Данным мотивам могут сопутствовать обстоятельства, а также основания и условия их возникновения, которые в своей совокупности могут привести к иной квалификации содеянного. Например, ревность может вызываться аморальным поведением потерпевшего, что влечет за собой квалификацию по ст. 107 УК РФ. Необходимо принимать во внимание возможность существования специальных видов мести, например, за выполнение потерпевшим служебной деятельности, кровной мести, мести в связи с политической, идеологической, расовой, национальной, религиозной вражды и т.д. При наличии данных видов мести действия виновного необходимо квалифицировать по ч. 2 ст. 105 УК РФ. Мотив мести может нести на себе личностное восприятие виновным в совершении преступления, тех действий и слов потерпевшего, которые, на его взгляд, его обижают, причиняют ему душевные или физические страдания. Объективно же может быть, что в действиях потерпевшего отсутствуют какие-либо оскорбительные действия. Возникновение указанного мотива вызывается представлениями виновного лица о том, что кто-то совершил обидные для него действия или сказал обидные слова, хотя они на самом деле могут таковыми объективно и не являться. Мотив мести может возникнуть в связи со сказанными потерпевшим словами, осуществленными действиями. Причем оскорбительные деяния могут быть совершены непосредственно перед убийством или задолго до преступления. При наличии оскорбительных действий со стороны потерпевшего, которые имели место непосредственно

1 Рябинин Д.А. Особенности уголовно-правовой характеристики убийств, совершаемых по религиозным мотивам // Современное право. 2016. № 8. С. 103-108.

перед совершением убийства, необходимо рассмотреть вопрос о совершении преступления в состоянии аффекта или при превышении пределов необходимой обороны.

Другой разновидностью убийства, предусмотренного российским законодательством, является убийство с отягчающими обстоятельствами. Данный вид убийства предусмотрен ч. 2 ст. 105 УК РФ. Все перечисленные в названной норме квалифицирующие признаки можно сгруппировать в зависимости от того, к какому из элементов состава преступления следует относить соответствующий квалифицирующий признак.

Рассмотрим квалифицирующие признаки, которые относятся к объекту убийства. В ч. 2 ст. 105 УК РФ к такого рода признакам относятся следующие:

1. убийство двух или более лиц;
2. убийство лица или его родственников в связи с осуществлением им служебной деятельности или выполнением общественного долга;
3. убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а также убийство, сопряженное с похищением потерпевшего;
4. убийство беременной женщины.

Следующая группа квалифицирующих признаков относится к объективной стороне убийства. К ним относятся:

- совершение убийства с особой жестокостью;
- совершение убийства общеопасным способом;
- совершение убийства группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Перечисленные выше признаки распространяются, прежде всего, на способ совершения убийства.

К квалифицирующим признакам субъективной стороны преступления можно отнести следующие обстоятельства:

1. совершение убийства по мотиву кровной мести;
2. совершение убийства из корысти или по найму, а также убийство, сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом;
3. убийство из хулиганских побуждений;
4. убийство, совершенное для сокрытия другого преступления, а равно для облегчения его совершения;
5. убийство, сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера;
6. убийство по мотиву политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды в отношении какой—либо социальной группы;
7. убийство для использования органов и тканей потерпевшего.

Среди указанных признаков следует отметить такой признак, как убийство по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, а равно по мотивам ненависти или вражды в отношении определенной социальной группы. До 2007 года действовала иная редакция этого квалифицирующего признака, которая предусматривала также кровную месть. С 2007 года убийство на почве кровной мести было выделено в самостоятельный квалифицирующий признак убийства. Особенностью рассматриваемого признака является то, что в нем представлено несколько обстоятельств, влекущих ужесточение уголовной ответственности, причем для привлечения виновного лица к ответственности достаточно наличия в его действиях хотя бы одного из перечисленных обстоятельств. Перечисленные в п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ обстоятельства могут быть сгруппированы в зависимости от их содержания на следующие группы:

- обстоятельства, характеризующиеся мировоззренческой разницей взглядов виновного и потерпевшего. Это мотивы разного политического,

идеологического, религиозного, классового (группового) представления о тех или иных явлениях социальной действительности;

- обстоятельства, связанные с различной оценкой виновным лицом и потерпевшим этнографических явлений, их качеств, свойств, отраженных в реальной действительности в форме национальностей или рас.

Чтобы квалифицировать действия виновного лица по указанному выше пункту ч. 2 ст. 105 УК РФ, будет недостаточным констатации факта, что потерпевшим от рук преступника просто является лицо определенной национальности или приверженец той или иной мировоззренческой позиции. Важно другое - на этой почве существует вражда и ненависть (особенно со стороны виновного) в момент посягательства, чтобы именно эти мотивы послужили внутренним механизмом убийства. Необходимо указать, что действия виновного следует квалифицировать по п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ в том случае, если убийство было совершено на межличностной основе, с учетом наличия неприязни или вражды по причине различий в мировоззрении или принадлежности к расе или национальности. Если же бытовой конфликт перерастает в социальный, который характеризуется формированием противостоящих друг другу группировок, то в случае лишения жизни потерпевшего можно говорить о совершении преступления экстремистской направленности против основ конституционного строя и безопасности государства. Такой вывод следует из положений постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 года №11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»¹. Если действия виновного направлены на разжигание ненависти или вражды по отношению к определенным социальным группам и при этом было совершено убийство, то его действия необходимо квалифицировать по совокупности преступлений – п. «л» ч. 2 ст. 105 и ст. 282 УК РФ. Стоит

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 года №11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» //

отметить, что указанная совокупность преступлений может иметь место не только при совершении убийства.

Преступления, совершаемые по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, нужно отличать от преступлений, совершаемых на почве иных мотивов, иных неприязненных отношений. К последнего рода мотивам относятся хулиганские побуждения. Особенностью совершения убийства, предусмотренного п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ, является наличие сильного эмоционального и волевого напряжения, что характерно для всех межэтнических конфликтов. Ненависть и вражда в понимании смысла ст. 105 УК РФ имеют собственное содержание. С одной стороны, они вызваны различиями в мировоззрении людей, их взглядами, идеями, что влечет за собой различия в понимании политических, идеологических, религиозных, групповых и иных особенностей современного мира. С другой стороны, содержание названных ненависти и вражды может быть определено различиями относительно степени значимости расовых и национальных отношений в современном обществе. Подчеркнем, что данный квалифицирующий признак в соответствии с изменениями от 2007 года и 2011 года представлен в уточненном варианте и содержится еще в одиннадцати составах Особенной части УК РФ. Так, данный признак указан в качестве квалифицирующего признака в следующих составах преступлений:

1. п. «е» ч. 2 ст. 111 УК РФ;
2. п. «е» ч. 2 ст. 112 УК РФ;
3. ч. 2 ст. 119 УК РФ;
4. ч. 4 ст. 150 УК РФ;
5. п. «б» ч. 2 ст. 213 УК РФ;

6. ч. 2 ст. 214 УК РФ.

Также указанный признак относится в качестве отягчающего вину обстоятельства применительно ко всем другим составам преступлений, так как он зафиксирован в п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Также этот признак можно обнаружить в п. 2 примечания к ст. 282.1. УК РФ.

Далее следует несколько подробнее рассмотреть другой квалифицирующий признак убийства – убийство в целях использования органов или тканей потерпевшего – который предусмотрен п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Этот признак впервые появился в действующем УК РФ, в ранее действовавшем законодательстве его не было. Данный признак был введен в 2003 году. Основаниями для принятия подобного решения стало изменение общественных реалий. В условиях развития трансплантологии у нечистых на руку людей появился соблазн изъять у потерпевших их органы и ткани для получения последующей коммерческой выгоды. Субъектом этого преступления (исполнитель, соисполнитель) может быть любое лицо. Обычно подобного рода преступления совершают лица, имеющие медицинское образование, так как для проведения операции по изъятию органов необходимы специальные знания. Но это не исключает той возможности, что исполнителем преступления может быть и другое лицо, которое, например, может после совершения убийства отделить органы и ткани потерпевшего, в том числе, используя консультации специалистов. Потерпевшими от преступлений подобного рода могут быть любые лица. Это могут быть лица, которые находятся на лечении в больнице, которые поступили с мест происхождения и т.д.

Интересно отметить, что специалисты, рассматривающие профессиональные преступления медицинских сотрудников против жизни и здоровья пациентов, не рассматривают преступление, предусмотренное п.

«м» ч. 2 ст. 105 УК РФ в качестве профессионального¹. Убийство в целях использования органов и тканей потерпевшего совершается только с прямым умыслом, так как у виновного лица имеется специальная цель. При этом для квалификации действий виновного по п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ не имеет значения фактическое достижение виновным поставленной цели. Данная цель в силу определенных обстоятельств может быть не достигнута. Также виновное лицо может использовать органы и ткани потерпевшего в силу различных побуждений:

1. корыстного характера;
2. побуждения иного свойства (например, достижение определенного научного результата).

При наличии корыстных побуждений при изъятии органов и тканей потерпевшего действия виновного лица следует квалифицировать по совокупности преступлений – убийство из корыстных побуждений и убийство с целью использования органов и тканей потерпевшего.

Следующей большой группой, на которые делится убийство, являются убийства со смягчающими обстоятельствами. К этой группе убийств относятся следующие преступления:

- убийство матерью новорожденного ребенка, ответственность за которое предусмотрена ст. 106 УК РФ;
- убийство, совершенное в состоянии аффекта, ответственность за которое предусмотрена ст. 107 УК РФ;
- убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, при превышении мер, необходимых для задержания преступника, ответственность за которые предусмотрена ст. 108 УК РФ.

В научной литературе приведенные составы убийств именуют также привилегированными видами убийств. Мы считаем, что с учетом

¹ Смирнова Д.В. Понятие «преступления медицинских работников против жизни и здоровья» и его криминалистическое значение // Адвокатская практика. 2015. № 2. С. 25-

сложившейся ситуации (неоднозначный их трактовке в литературе), этому виду убийств следует уделить большее внимание.

Действующий УК РФ впервые в истории отечественного уголовного права выделил в качестве самостоятельного преступления убийство матерью новорожденного ребенка. В дореволюционном законодательстве смягчение ответственности за подобное преступление предусматривалось только при убийстве незаконнорожденного ребенка. В других же случаях убийство несовершеннолетнего ребенка считалось обстоятельством, отягчающим вину лица. Учеными данное преступление также именуется детоубийством¹. С подобной дефиницией сложно согласиться. Детоубийство представляет собой более широкое понятие по субъекту и субъективной стороне преступника, а также относительно возрастных характеристик потерпевшего. По ст. 106 УК РФ потерпевшим может являться только новорожденный ребенок. В медицинской науке новорожденным считается ребенок в возрасте до четырех недель². Если действия виновного были направлены на причинение смерти мертворожденному ребенку, то его действия следует квалифицировать по правилам покушения на негодный объект.

Для применения ст. 106 УК РФ требуется наличие ряда специальных условий. Первое условие уже было сформулировано – потерпевшим может быть только новорожденный. Второе условие касается времени убийства новорожденного. В уголовном законодательстве говорится о следующих временных рамках убийства новорожденного:

1. во время или сразу же после родов;
2. позднее указанных событий.

28.

1 *Хатуев В.Б.* Эволюция уголовного законодательства России об ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка // *Lex russica*. 2019. № 1. С. 83-96.

2 *Мухачева И.М.* Состояние психического расстройства, не исключающего вменяемости в соответствии со ст. 106 УК РФ // *Актуальные проблемы российского права*. 2017. № 2. С. 183-190.

Указанные временные периоды позволяют говорить о двух возможных видах убийства новорожденного. Первый вид убийства совершается во время или сразу же после родов, то есть временной период ограничивается минутами. Этот вид убийства новорожденного не обязательно связан с каким-либо психическим расстройством матери. Материалы судебной практики свидетельствуют, что подобные убийства зачастую совершаются намеренно, с заранее обдуманым умыслом. Обычно причинами совершения преступлений подобного рода является желание матери избежать ответственности за судьбу ребенка, невозможность его содержать, желание ни в чем себя не ограничивать и т.д.¹

Вторая разновидность убийства новорожденного характеризуется с временной точки зрения. Данное убийство совершается после завершения родов, но в период, когда ребенок считается новорожденным, то есть до достижения им месячного возраста. Убийство ребенка в этот период квалифицируется по ст. 106 УК РФ только в том случае, если мать ребенка находилась в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Возникновение указанных состояний может быть обусловлено тяжелыми родами, оскорблениями или унижением человеческого достоинства матери со стороны близких родственников или других лиц в связи с рождением ребенка.

Третье условие применения ст. 106 УК РФ относится к личности убийцы. Нести ответственность по этой статье может только мать ребенка, достигшая 16 лет. Тем не менее, ежегодно все большее количество девушек, не достигших 16 лет, становятся матерями. Физиологические возможности женского организма к деторождению это не исключают. В связи с чем, возникает вопрос: в случае не достижения виновным лицом возраста 16 лет,

¹ Коломытцев Н.А., Одинцова Л.Н. Этика права и проблемы женской преступности в России // Lex russica. 2018. № 10. С. 146-156.

каким образом оно подлежит уголовной ответственности. По общему правилу, лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 105 УК РФ с 14 лет. Однако, в данном случае применение этой нормы в отношении матери, которая еще сама ребенок, является жестоким и несправедливым, поскольку санкция ст. 105 значительно строже, чем ст. 106 УК РФ. Стоит также отметить, что и в дореволюционной России было немало случаев рождения детей матерями, не достигшим 16 лет. Проанализировав вышеописанную проблему, мы приходим к выводу, что необходимо установить возраст наступления уголовной ответственности по ст. 106 УК РФ с 14 лет.

При этом допускается соучастие другие лиц. Например, в качестве подстрекателя или пособника могут выступать акушерка, мать виновной или отец ребенка. Действия других лиц необходимо квалифицировать по ст. 106 УК РФ со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ. Если же вместе с матерью новорожденного ребенка в убийстве этого ребенка принимало в качестве соисполнителя другое лицо, то его действие квалифицируется не по ст. 106 УК РФ, а по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 УК РФ. Такая же квалификация будет в отношении действий лица по умиротворению новорожденного, если он действует по просьбе или настоянию матери новорожденного.

Существует определенная конкуренция между ст. 106 и ст. 105 УК РФ. Она может возникнуть в случае убийства матерью новорожденного ребенка, например, с особой жестокостью. В этом случае приоритет отдается привилегированному составу убийства, то есть действия матери следует квалифицировать по ст. 106 УК РФ.

Следующий привилегированный состав убийства – убийство в состоянии аффекта, ответственность за совершение которого предусматривается ст. 107 УК РФ. Смягчающее обстоятельство, указанное законодателем в ст. 107 УК РФ, предусматривает, что совершенное убийство представляет собой ситуацию, в которой наблюдается ответная реакция на

противоправное или глубоко аморальное поведение потерпевшего. Но данная реакция является не обычной, а реакцией на фоне возбужденной психики виновного лица, которая проявляется в форме сильного эмоционального напряжения, вызванного противоправными действиями потерпевшего. Состояние физиологического аффекта возникает на основании эмоционально-психической возбужденности виновного лица, как ответа на противоправные или аморальные действия потерпевшего. В этих условиях у виновного наблюдается в определенной степени потеря контроля над своими действиями.

Состояние аффекта характеризуется сильным душевным волнением, сопровождающееся увеличением эмоционального напряжения, другими существенными психическими изменениями, как-то резкое сужение, ограничение интеллектуальных и волевых моментов. В подобном состоянии состояние человека предельно сужено, а волевой контроль недостаточен для обеспечения полного контроля лица на тем, что он делает. Но при этом лицо считается вменяемым, то есть в совершенных им действиях имеется его вина, и оно может быть привлечено к уголовной ответственности на общих основаниях.

В соответствии с ранее действовавшим советским законодательством для признания наличия состояния аффекта было достаточно установления факта противоправного поведения потерпевшего. В настоящее время дополнительным поводом для возникновения состояния аффекта названо также аморальное поведение потерпевшего. Противоправное поведение потерпевшего подразумевает объективно неправомерное действие или бездействие потерпевшего в независимости от степени его вменяемости при совершении указанных действий, а равно от степени его виновности в совершении противоправного проступка. Главным для целей квалификации по ст. 107 УК РФ является противоречие поведения потерпевшего требованиям действующего законодательства, причем не только уголовного.

И если уголовно-правовое противоправное поведение выражается, как говорит закон, в насилии, издевательствах, тяжком оскорблении, то иное противоправное деяние может выразиться в обмане, клевете, в уклонении возврата долга и т. п.

Состояние аффекта в соответствии с УК РФ может быть вызвано также аморальным поведением потерпевшего. К такого рода действиям может быть отнесено, например, измена супругу, совершение публичных развратных действий и т.д. Уголовное законодательство указывает также на третий источник возникновения состояния аффекта. Он тоже связан с актами как противоправного, так и аморального поведения потерпевшего - это длительная психотравмирующая ситуация. Это означает, что состояние аффекта не обязательно возникает сразу же после противоправного или аморального поведения потерпевшего. Законодатель учел возможность постепенного накопления психического напряжения лица, которое выливается в определенный момент в эмоционально-психический взрыв на фоне неоднократного совершения потерпевшим противоправных или аморальных поступков. Например, длительные упреки свекром снохи в том, что она сама не работает, да еще и ребенка родила, а тем самым создает в семье не только тяжелое материальное положение, но и бессонные ночи для ее членов. Аффект может возникнуть не только при совершении потерпевшим противоправного или аморального поступка, но и в момент, когда ранее совершенный проступок потерпевшего получил свое предметное выражение. Например, потерпевший сообщает родителям, что они ранее убили и изнасиловали их дочь. Совершение подобного противоправных или аморальных действий, в том числе в условиях психотравмирующей ситуации, могут привести к возникновению у виновного лица состояния аффекта по отношению к потерпевшему. При этом для квалификации по ст. 107 УК РФ необходимо, чтобы именно потерпевший был субъектом соответствующих противоправных или аморальных действий, которые

привели к возникновению состояния аффекта. В то же время, действия потерпевшего может вызвать состояние аффекта не у лица, к которому было применено, насилие или очень тяжкое оскорбление, а у близких ему людей. Так, состояние аффекта может возникнуть у родителей, на чьих глазах избивают их малолетнего ребенка.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 107 УК РФ, является вменяемое физическое лицо в возрасте от 16 лет, которое находится в момент совершения преступления в аффектированном состоянии. Субъективная сторона этого преступления может характеризоваться как прямым, так и косвенным умыслом. Обычно умысел при такого рода преступлениях является внезапно возникшим, за исключением случаев наличия психотравмирующей ситуации. Для целей квалификации не имеют значения мотивы виновного лица. Обычно же мотивами убийства в состоянии аффекта является месть, обида, ненависть. В тех случаях, когда убийство было вызвано аморальным поведением потерпевшего или длительной психотравмирующей ситуацией, то в данном случае в основе аффекта обычно лежит ревность, оскорбление, унижение человеческого достоинства.

Ч. 1 ст. 108 УК РФ предусматривает ответственность за другой вид привилегированного убийства, а именно за убийство при превышении пределов необходимой обороны. Данная разновидность убийства достаточно давно известна российскому уголовному праву. В этом преступлении совмещены признаки простого убийства и превышения пределов необходимой обороны, зафиксированные в ч. 2 ст. 37 УК РФ. Чтобы квалифицировать действия виновного лица по ч. 1 ст. 108 УК РФ требуется несколько оснований. Первое основание – виновное лицо должно действовать в состоянии необходимой обороны, то есть у него должно возникнуть право на защиту от общественно опасных посягательств своей личности или собственных прав, а равно на защиту интересов общества,

государства или других граждан. Указанное право на защиту возникает для обороняющегося при наличии следующих факторов:

1. реальное существование общественно опасного посягательства;
2. действительность посягательства, то есть его наличие в реальной действительности;
3. наличность посягательства, что значит фактическое начало посягательства или в течение ближайшего времени.

В соответствии с ч. 1 ст. 37 УК РФ при сопряженности посягательства с насилием, опасным для жизни и здоровья обороняющегося или другого лица, а равно сопряженное с непосредственной угрозой применения такого насилия, посягающему лицу может быть причинен любой вред. При этом будет отсутствовать превышение пределов необходимой обороны. В подобных случаях невозможно будет вести речь о применении ч. 1 ст. 108 УК РФ.

Рассматриваемая статья УК РФ применяется в тех случаях, когда посягательство не сопряжено с применением опасного для жизни насилия или с непосредственной угрозой применения такого насилия. В случае применения подобного рода насилия обороняющееся лицо может быть привлечено к уголовной ответственности только при условии несоблюдения им условий правомерности защитных действий. К таким условиям относятся следующие обстоятельства:

- все граждане имеют право на защиту от общественно опасных посягательств;
- допускается защищать собственные права и интересы, а также права и интересы других лиц;
- причинение вреда должно осуществляться только в отношении посягающего лица;

- не допускается превышать пределы необходимой обороны, то есть нельзя совершать умышленные действия, которые явно не соответствуют характеру и степени опасности посягательства.

Приведенные формулировки уголовного закона позволяют сделать два основных вывода. Первый вывод: превышение пределов необходимой обороны будет в случае совершения обороняющимся от посягательства, не опасного для жизни, умышленных действий, очевидно не соответствующих характеру посягательства. Второй вывод: обороняющийся должен понимать объективное несоответствие своих действий характеру посягательства. Осознается им даже с учетом возбужденности его нервной системы, вызванной фактом совершаемого посягательства. Однако законодатель допускает исключение в части превышения пределов необходимой обороны, которое заключается в констатации отсутствия подобного превышения, если лицо по причине неожиданности посягательства не было в состоянии объективно оценить степени и характер нападения. Для оценки степени неожиданности нападения необходимо принимать во внимание время, место, обстановку и способ посягательства, психическое состояние обороняющегося лица.

Решение вопроса о наличии или отсутствии состава, предусмотренного ч. 1 ст. 108 УК РФ, зависит не только от характера посягательства (не опасного для жизни) и того, что лицо превысило пределы необходимой обороны, но и еще и от того соответствовала оборона иным указанным выше условиям правомерности, относящимся к посягательству. Так, обороняющееся лицо может заблуждаться насчет наличности посягательства. При возникновении подобной ситуации допускается двоякое решение вопроса. Так, если обороняющееся лицо добросовестно заблуждается относительно момента завершения посягательства, то продолжение им защитных действий при условии не нарушения других условий правомерности защиты должно оцениваться с точки зрения правил

необходимой обороны. Следовательно, при превышении пределов необходимой обороны, повлекших за собой смерть нападавшего, действия обороняющегося квалифицируются по ч. 1 ст. 108 УК РФ. Приведенная позиция отражена в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 года №19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»¹. В частности, в этом документе сказано, что состояние необходимой обороны может иметь место в случае, когда защита последовала сразу же за посягательством, хотя и оконченным, но при этом обстоятельства произошедшего указывали обороняющемуся лицу на то, что посягательство еще не завершено и, следовательно, оно ошибочно полагало, что посягательство будет продолжаться. Либо лицо считало, что посягательство лишь приостановилось с целью создания наиболее благоприятной обстановки для продолжения посягательства. Верховный Суд РФ подчеркнул, что даже факт перехода оружия или других предметов, используемых в качестве оружия при посягательстве, к обороняющемуся не свидетельствует сам по себе о завершении посягательства, если обстоятельства нападения позволяют сделать вывод о наличии реальной угрозы продолжения посягательства.

Квалификация действий обороняющегося может зависеть от действительности совершенного в отношении него посягательства. Оборонявшееся лицо может неправильно, либо неадекватно оценивать факт реальности посягательства. Так, если обстановка происшествия давала основания считать, что имеет место реальное общественно опасное посягательство, но при этом обороняющееся лицо не осознавало и не могло осознавать отсутствие такого посягательства, то действия обороняющегося лица, причинившего вред в результате применения защитных мер,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 года №19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при

признается действовавшим в состоянии необходимой обороны. Как указывает пленум Верховного суда, в таких случаях требуется проведение разграничения между состоянием необходимой и мнимой обороны. В последнем случае отсутствует реальное общественно опасное посягательство, а лицо просто ошибочно считает, что такое посягательство имеет место.

Совершение убийства при превышении пределов необходимой обороны практически всегда связано с сильным душевным волнением обороняющегося лица. Если в ходе осуществления защитных действий лицо превысило пределы необходимой обороны и при этом у него было констатировано состояние аффекта, то данные действия следует квалифицировать по ч. 1 ст. 108 УК РФ.

Другим привилегированным составом убийства является убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, которое совершило преступление. Ответственность за данную разновидность убийства предусмотрена ч. 2 ст. 108 УК РФ. Для применения этой статьи необходимо наличие определенных условий, которые предусмотрены в ст. 38 и ч. 1 ст. 105 УК РФ. Условия правомерности причинения вреда задержанному и понятие «превышение мер задержания» определены в ст. 38 УК РФ.

Условием применения ст. 38 УК РФ является наличие ситуации задержания и условий правомерности причинения при задержании вреда задержанному лицу. Условия правомерности в этом случае выглядят следующим образом:

- наличие у причинителя вреда права задерживать лицо, совершившее преступление;
- наличие условий правомерности действий по причинению вреда в ходе задержания.

Все вышеперечисленные обстоятельства в совокупности образуют основания правомерности задержания и причинения вреда лицу, совершившему преступление. Право на задержание такого лица предопределено следующими факторами:

1. факт совершения данным лицом преступления;
2. лицо, совершившее преступление, скрывается от правоохранительных органов;
3. лицо, совершившее преступление, и которое скрывается от правоохранительных органов может снова совершить преступление;
4. целью задержания является доставление лица, совершившего преступление, в правоохранительные органы и предотвращение совершения им новых преступлений.

В случае причинения вреда в ходе задержания лица, совершившего преступление, соответствующие действия будут правомерными при соблюдении следующих условий:

- все граждане имеют право на задержание лица, которое совершило преступление;
- был задержан именно тот человек, который совершил преступление;
- вред был причинен только задержанному, а не третьим лицам;
- задержание осуществляется с целью передачи лица правоохранительным органам;
- отсутствие иных способов для задержания лица, совершившего преступление, кроме как посредством причинения ему вреда;
- не было допущено превышения необходимых для задержания мер.

Условия правомерности применения мер задержания показывают, что преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 108 УК РФ, возможно лишь тогда, когда нарушается только одно из них - превышаются необходимые меры задержания. Содержание превышения данных мер раскрыто в ч. 2 ст. 38 УК РФ. Изложенные выше обстоятельства были указаны в постановлении

Пленума Верховного Суда РФ №19. В частности, в этом документе было сказано, что задерживать лиц, совершивших преступление, могут не только сотрудники правоохранительных органов, но и другие лица. К ним относятся потерпевшие от преступления, очевидцы произошедшего, а также другие лица, которые достоверно осведомлены о совершенном преступлении и о лице, его совершившем.

Право на задержание реализуется только в отношении лиц, которые совершили преступление. К такого рода лицам относятся граждане, совершившие оконченное или неоконченное преступление, а равно соучастники совершения преступления. Для реализации права на задержание не требуется наличие вступившего в законную силу обвинительного приговора суда в отношении конкретных лиц. Но при этом задерживающее лицо должно быть уверено, что причиняет вред действительному преступнику. Из этого следует, что если лицо, совершившее общественно опасное деяние, не может быть преступником в силу возраста или невменяемости, то права на задержание нет. Применительно к последнему случаю Пленум Верховного Суда РФ указал, что если во время задержания лицо добросовестно заблуждалось насчет характера совершенного задержанным лицом преступления или иного противоправного деяния, насчет возраста задержанного лица, его психического состояния, чему способствовала обстановка задержания, и при этом задерживающее лицо не осознавало и не могло осознавать действительный характер совершенного задержанным лицом деяния, то действия задерживающего лица следует оценивать с точки зрения ст. 38 УК РФ.

Право на задержание имеет определенный срок действия. Данное право может быть реализовано в течение всего срока давности привлечения к уголовной ответственности. При оказании задерживаемым лицом сопротивления причинение ему вреда в данной ситуации следует квалифицировать с учетом положений УК РФ о необходимой обороне.

Отдельные авторы полагают, что привилегированным видом убийства является причинение смерти по неосторожности, ответственность за совершение которого установлена в ст. 109 УК РФ¹. Конечно, до принятия УК РФ подобное мнение имело право на существование, так как в ранее действовавшем УК РСФСР неосторожное причинение смерти предусматривалось ст. 106 УК РСФСР 1960 года², которая именовалась «неосторожное убийство». В настоящее время причинение смерти по неосторожности не относится к категории «убийство».

Далее мы хотим рассмотреть историю становления отечественного законодательства об уголовной ответственности за совершение убийства. Первые упоминания об убийстве можно найти в документах Древней Руси. Например, в тексте договора с Византией, датированным 911 года, было сказано буквально следующее: «Если русин убьет христианина или христианин убьет русина, он умрет на месте, где совершил убийство. Если же убийца скроется и у него окажется имущество, то ближайший родственник убитого получит часть этого имущества. Если же скрывшийся убийца не имеет имущества, он остается под судом, а после розыска подлежит смерти»³. В 944 году положения названного договора были уточнены, в том числе в части ответственности за совершение убийства. Теперь наказанием за убийство была кровная месть.

Дальнейшее развитие законодательства об ответственности за совершение убийства связано с Русской правдой. Наказанием за убийство по этому документу была кровная месть. Только в случае отсутствия лиц, которые могли бы отомстить за убитого, с виновного лица полагалось взыскать денежный штраф. Позднее «Русская правда» Ярославичей

1 Авдеева Е.В. Спорные вопросы квалификации преступлений против личности // Российский судья. 2016. № 7. С. 31 - 35.

2 Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960 года) // Ведомости ВС РСФСР, 1960, № 40, ст. 591.

3 Борисов А.В. Генезис понятия «убийство» в отечественном законодательстве // Военное право. 2019. №2. С. 235-239.

запретила кровную месть в качестве наказания и предусматривала наказание в виде различных денежных взысканий. Самый большой размер штрафа – 80 гривен – был установлен за убийство человека из княжеской свиты. За убийство горожан и купцов была установлена вира в 40 гривен. Смерть холопа или смерда оценивалась всего в 5 гривен.

Образованию и развитию единого централизованного русского государства способствовало, в том числе, принятие первого общерусского свода правовых норм – Судебника 1497 года, который впоследствии был заменен Судебником 1550 года. Положения первых Судебников во многом повторяли положения «Русской правды», вопросы ответственности за убийство относились к юрисдикции государства, тем самым рассматривая убийство как предмет публичного уголовного права. В соответствии с Судебником 1497 года убийство называлось «душегубством». За его совершение виновное лицо могло быть казнено или с него мог быть взыскан денежный штраф. Убийство делилось на простое и квалифицированное. Квалифицированным считалось убийство крестьянином своего хозяина, что влекло за собой единственное наказание в виде смертной казни. В Судебнике 1497 года впервые упоминалось совершение убийства государственного служащего. Причиной этому послужили многочисленные на тот момент восстания сословия против своих господ. Наказание в виде смертной казни также применялось по отношению к так называемым «лихим» убийцам, к данной категории относились лица, повторно совершавшие преступления¹.

Текст Судебника 1550 года в базовых параметрах повторял предшествующий ему документ, в том числе и в части ответственности за совершение убийства. Особо выделяет данный источник квалифицированные виды убийства, такие как убийство своего господина и разбойное убийство. Особенностью Судебника 1550 года в рассматриваемой части является

¹ Судебник 1497 года [Электронный ресурс] // <https://scicenter.online/istoriya-gosudarstva-scicenter/tekst-sudebnika-1497-99970.html>

установление ответственности за совершение убийства преимущественно в виде смертной казни. Имущественные санкции за подобного рода преступления стали носить второстепенный характер.

С 1649 года, когда было принято Соборное Уложение¹, стало наказываться так называемое «случайное убийство», то есть причинение смерти по неосторожности. Более подробно в Уложении были закреплены квалифицирующие признаки убийства, включающие отравление, убийство женой мужа, родителей, сестер и незаконнорожденных детей. За совершение подобных видов квалифицированных убийств виновное лицо каралось исключительно смертной казнью. За совершение других видов убийств предусматривалось применение телесных наказаний, штрафов. В Уложении также впервые было предусмотрено понятие необходимой обороны. Так, законодатель разрешал совершение убийства в порядке самообороны в целях защиты собственного имущества, личности, интересов других лиц. При этом не придавалось значения соразмерности защиты характеру и степени опасности посягательства.

Действия Соборного уложения 1649 года распространялись и в период правления Петра I, также в некоторых случаях на граждан распространялись положения Артикула воинского и Морского устава. В соответствии с Артикулом воинский за совершение простого убийства виновное лицо подвергалось смертной казни посредством отсечения головы. За совершение квалифицированного убийства виновное лицо колесовали. Убийствами с отягчающими обстоятельствами были убийства по найму, из корыстных побуждений. Впервые было установлено наказание в виде смертной казни за причинение смерти в ходе дуэли.

Основой для дальнейшего развития уголовного законодательства об ответственности за убийство послужило принятое Уложение о наказаниях

1 Соборное уложение 1649 года [Электронный ресурс] // <http://ivo.garant.ru/#/document/57791500/paragraph/5:0>

уголовных и исправительных 1845-1885 гг.¹ По данному документу убийство называлось «смертоубийством». Убийство делилось на убийство с прямым и непрямым умыслом. Убийство первой разновидности подразделялось на убийство с заранее обдуманном намерением, без такого намерения, в запальчивости и раздражении. Впервые в качестве отягчающих обстоятельств совершения убийства называются убийство родственников, начальников по работе, священников, военнослужащих и т.д. В Уголовном уложении 1903 года² ответственность за убийство устанавливалась в гл. 22 документа. Этот выдающийся исторический нормативно-правовой акт, хотя и не вступил в силу в большей своей части, но сыграл огромную роль в дальнейшем развитии уголовного законодательства в целом и преступлениях против жизни и здоровья человека, в частности.

По сравнению с ранее действовавшим законодательством система составов преступлений против жизни в Уголовном уложении 1903 года приобрела более четкий и компактный характер. Данная система была построена по признаку наличия или отсутствия квалифицирующих признаков. Сначала в тексте документа шло описание простого убийства, с которого начиналась гл. 22 Уголовного уложения 1903 года. Далее следовали нормы о квалифицированном убийстве и убийствах со смягчающими обстоятельствами. К последнего рода убийствам относились следующие деяния:

1. приготовление к убийству;
2. убийство, совершенное под воздействием сильного душевного волнения;
3. убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны.

¹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года [Электронный ресурс] // <http://xn--e1aaejmenosxq.xn--p1ai/node/13654>

² Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. СПб., 1903.

Соответствующая глава Уголовного уложения 1903 года завершалась нормой, посвященной причинению смерти по неосторожности.

Подробно вопросы преступлений против жизни были представлены и в уголовном законодательстве Советского периода. Первый уголовный кодекс РСФСР был принят в 1922 году¹. Этот документ стал своего рода моделью для аналогичных документов правового характера в будущем. Нормы о преступлениях против жизни были сосредоточены в гл. 5 УК РСФСР 1922 года. Указанные нормы были разделены на пять групп, каждая из которых имела соответствующий подзаголовок. Убийствам была посвящена первая группа. В состав статей данной группы входили нормы, устанавливающие ответственность за следующие виды убийств:

- квалифицированное убийство;
- простое убийство;
- убийство, совершенное под влиянием сильного душевного волнения.

В УК РСФСР 1922 года были предусмотрены следующие отягчающие ответственность за убийство обстоятельства:

1. убийство, совершенное способом, опасным для жизни большого количества людей;
2. совершение убийства особо мучительным для потерпевшего способом;
3. убийство, совершенное с использованием беспомощного положения потерпевшего;
4. убийство из корыстных побуждений;
5. убийство из ревности и других низменных побуждений;
6. убийство, совершенное для облегчения или сокрытия другого тяжкого преступления;

¹ Постановление ВЦИК от 01.06.1922 года «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР, 1922, № 15, ст. 153.

7. убийство, совершенное лицом, которое было обязано заботиться о потерпевшем.

Особенностью УК РСФСР 1922 года была мягкость санкций. Например, за совершение простого убийства виновное лицо могло получить наказание в виде лишения свободы на срок от трех лет со строгой изоляцией. За совершение квалифицированного убийства минимальный срок наказания составлял восемь лет лишения свободы. При этом предельный срок лишения свободы составлял всего десять лет.

Второй уголовный закон советского периода - Уголовный кодекс РСФСР 1926 года¹, почти полностью сохранил систему и признаки составов против жизни. Но при этом имелись некоторые особенности, касающиеся внутренней структуры документа. Так, глава о преступлениях против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности теперь не была разделена на группы. Также была установлена уголовная ответственность за доведение до самоубийства. Кроме того, произошло снижение размера санкций за совершение всех преступлений против жизни. Например, за совершение квалифицированного убийства могло быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок от одного года до десяти лет. Президиум Верховного Совета СССР Указом от 30.04.1954 года «Об усилении уголовной ответственности за умышленное убийство»² допустил применение смертной казни к лицам, совершившим умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, при этом не конкретизировал, какие именно виды отягчающих обстоятельств дают основания для применения смертной казни. Данные обстоятельства были перечислены в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 21.05.1954 года³:

1 Постановление ВЦИК от 22.11.1926 года «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года» (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР, 1926, № 80, ст. 600.

2 Указ Президиума ВС СССР от 30.04.1954 года «Об усилении уголовной ответственности за умышленное убийство» // Ведомости ВС СССР, 1954, № 11, ст. 221.

3 Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / Н.Н.

- убийство в целях завладения имуществом потерпевшего;
- убийство из хулиганских побуждений;
- убийство на почве мести за служебную деятельность потерпевшего;
- особая жестокость при совершении убийства;
- убийство, сопряженное с изнасилованием;
- повторное убийство;
- убийство двух или более лиц.

В Уголовном кодексе РСФСР 1960 года система составов преступлений против жизни изменилась незначительно. Статья 102 УК РСФСР 1960 года устанавливала ответственность за совершение квалифицированного убийства. Новыми обстоятельствами, ужесточающими ответственность, были названы убийство женщины, которая находится в беспомощном состоянии, убийство двух или более лиц, убийство, совершенное особо опасным рецидивистом. В качестве умышленного убийство законодатель стал рассматривать содействие или подговор на совершение самоубийства в отношении несовершеннолетнего, а равно лица, которое заведомо не могло отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими.

Таким образом, в соответствии с действующим уголовным законодательством убийство представляет собой умышленное противоправное причинение смерти другому лицу. Это легальная трактовка, которая практически не вызывает существенных замечаний со стороны научного сообщества. К данному пониманию убийства привел длительный исторический путь развития института уголовной ответственности за совершение данного преступления. Основной тенденцией развития являлось постепенное усложнение конструкции состава убийства, выделения его разновидностей и детализация квалифицирующих и смягчающих

ответственность признаков. Уголовное законодательство РФ также предоставляет материал для классификации убийства. В соответствии с УК РФ убийство делится на три вида: простое, квалифицированное и привилегированное.

§ 2. Уголовная ответственность за совершение убийства по законодательству зарубежных стран

В соответствии с нормами международного права жизнь и здоровье человека являются высшей ценностью. Они считаются неприкосновенными и находятся под охраной государства. Это является важнейшей гарантией реального обеспечения безопасности человека и гражданина. Согласно ст. 3 Всеобщей декларации прав человека¹ каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность. В соответствии со ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах право на жизнь признано неотъемлемым правом каждого человека. Указывается, что названное право находится под защитой закона, запрещено произвольно лишать человека жизни. Аналогичные нормы приведены в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод².

На основании приведенных выше норм международного права практически все современные государства предусмотрели в своих национальных законодательствах права человека на жизнь и декларировали физическую неприкосновенность личности. Например, согласно ч. 2 ст. 2 Конституции ФРГ³ каждый имеет право на жизнь и личную неприкосновенность. Свобода личности является ненарушимой. Вмешательство в данные права разрешается только на основании закона.

В законодательстве зарубежных государств ответственность за убийство обычно предусматривается в уголовных кодексах, а также в специальных законах. Например, в Англии отсутствует кодифицированный нормативно-правовой акт в сфере уголовного права. В этой стране наряду с

1 Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 года) // Российская газета, № 67, 05.04.1995.

2 Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства РФ, 08.01.2001, № 2, ст. 163.

3 Конституция Германии [Электронный ресурс]: https://www.bookol.ru/nauka_obrazovanie/gosudarstvo_i_pravo/179257/fulltext.htm

судебными прецедентами действуют Закон об убийстве от 1957 года, Закон о самоубийстве от 1961 года и ряд других законов, в которых формулируются нормы об ответственности за совершение преступлений против жизни. В романо-германской системе права составы преступлений против жизни сформулированы преимущественно в уголовных кодексах, хотя в этой правовой семье имеется большой массив других законодательных источников уголовного права, действующих наряду с уголовными кодексами.

В соответствии с уголовным законодательством большинства зарубежных стран к преступлениям против жизни относятся следующие деяния:

- убийство;
- детоубийство;
- деяния, связанные с самоубийством;
- причинение смерти по неосторожности;
- оставление в опасности;
- аборт.

В зарубежных странах закреплено правило, что преступление против жизни может быть совершено только в отношении живого человека. Например, согласно ст. 5.1.4. Уголовного кодекса Австралии¹ объектом убийства может быть только живой человек. В этом же документе определены моменты рождения и смерти человека. В Австралии человек считается рожденным с момента отделения новорожденного ребенка от тела матери и его самостоятельное существование, признаками которого являются самостоятельное дыхание, нормальная работа внутренних органов, автономное кровообращение. Согласно ст. 223 Уголовного кодекса Канады² рождение человека происходит в момент отделения ребенка от пуповины.

1 Уголовный кодекс Австралии. СПб., 2002.

2 Уголовный кодекс Канады [Электронный ресурс]: <https://laws->

При юридической оценке посягательств на еще не рожденную жизнь в различных правовых системах используются различные способы криминализации. В некоторых странах такие деяния считаются убийством. Так, в некоторых штатах США посягательство на жизнь не рожденного ребенка относится к убийству. Разница в регулировании заключается только в различном определении пределов посягательства: в одних случаях для признания наличия убийства достаточно посягнуть на жизнь плода на всех стадиях его развития, в других случаях – не ранее определенного срока беременности. Однако чаще всего за рубежом преступления против не рожденной жизни именуются либо прерыванием беременности (ФРГ, Польша), либо незаконным производством аборта (Испания, Колумбия, Швейцария), что, по существу, одно и то же. Немецкое уголовное право в данном вопросе характеризуется спецификой, которая выражается в криминализации агитации производства аборт и сбыте средств для прерывания беременности. В соответствии со ст. § 219а УК Германии¹ преступлением считается предложение или реклама собственных или чужих служб для проведения аборт или содействия прерыванию беременности, а также средств, предметом и приспособлений, используемых для этих целей.

Самым опасным преступлением против жизни, несомненно, является убийство. Уголовное законодательство большинства зарубежных стран не содержит легального определения убийства, предполагается, что сущность этого преступления для всех очевидна. В тех же странах, где подобная дефиниция есть в законодательстве, убийством считается противоправное лишение одним человеком жизни другого человека. Стоит отметить, что в некоторых странах убийство предполагает только совершение умышленных действий. К этим странам относятся, например, Китай, Польша, Болгария. В других государствах убийством считается, как умышленное, так и

lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/index.html

¹ Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996.

неосторожное причинение смерти другому лицу. К таким странам относятся, например, Италия, Дания. По Модельному Уголовному кодексу США¹ лицо виновно в убийстве, если оно намеренно (с целью), заведомо (осознанно), по неосторожности или небрежности причиняет смерть другому человеческому существу.

Зарубежная уголовно-правовая литература не оперирует такими понятиями, как «привилегированный состав убийства», «убийство при смягчающих обстоятельствах». Это связано с желанием специалистов не противоречить логике законодателя и тексту нормативно-правовых актов. Для характеристики названной разновидности убийства предпочитают использовать такие пары, как тяжкое и простое убийство, убийство первой и второй степени. В некоторых государствах законодатель использует наряду с понятием «простое убийство» термин «умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах».

Существует два основных подхода к формированию системы составов преступлений, посягающих на жизнь человека. Это англо-американский и романо-германский подходы.

В англо-американской системе уголовного права основным преступлением против жизни является тяжкое убийство. Остальные разновидности убийства производны от тяжкого убийства. Тяжкое убийство характеризуется обязательным наличием злонамеренного умысла. Этот вид умысла имеет следующие признаки:

1. лицо имеет намерение умертвить другого человека;
2. у преступника есть намерение причинить тяжкий вред;
3. неосторожное отношение к человеческой жизни;
4. умысел на совершение другого тяжкого преступления, в ходе которого наступает смерть другого человека.

¹ Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права: Перевод с английского. М., 1969.

В англо-американской доктрине и законодательстве все остальные случаи, связанные с лишением жизни, считаются простым убийством.

Необходимо отметить, что в Англии и США тяжким убийством признаются некоторые формы умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего. Тяжесть вреда определяется длительностью нахождения потерпевшего в бессознательном состоянии, характером физической боли, особой жестокостью при нанесении телесных повреждений, а также использованием тех или иных видов оружия. Кроме того, если даже убийство совершено по неосторожности, но при обстоятельствах, обнаруживающих крайнее безразличие преступника к ценности человеческой жизни, оно может быть также признано тяжким.

Напротив, в уголовном законодательстве государств, относящихся к романо-германской правовой семье, основным преступлением против жизни считается простое убийство. Например, в соответствии с Уголовным кодексом Франции¹ под простым убийством понимается умышленное причинение смерти другому человеку. Состав тяжкого убийства построен на конструкции простого убийства. Тяжкое убийство во Франции является простым убийством, которое было совершено при отягчающих обстоятельствах. В качестве самостоятельной разновидности убийства предусмотрено отравление.

Простое убийство положено в основу системы преступлений против жизни человека также в Уголовный кодекс Германии. Норма о простом убийстве содержится в абз. 1 § 212: «Тот, кто убивает другого человека при обстоятельствах, когда отсутствуют признаки тяжкого убийства, наказывается лишением свободы на срок не менее трех лет». Тяжкое убийство имеет место в случае совершения простого убийства при отягчающих обстоятельствах. При этом немецкое уголовное законодательство выделяет особо тяжкий и менее тяжкий составы убийства.

В уголовном законодательстве большинства зарубежных государств в основу выделения квалифицированных составов убийства положены следующие признаки.

Во-первых, признаки, относящиеся к мотиву и цели:

- убийство по заказу или найму;
- убийство из корыстных или других низменных побуждений;
- убийство с целью получения себе или другим лицам прибыли или материальных ценностей;

- убийство из хулиганских побуждений;
- убийство из низменных или неуважительных мотивов;
- убийство, совершенное по мотивам, которые заслуживают осуждения (Польша);

- убийство с особой бессовестностью, то есть при наличии особой жестокости в части мотивов, целей или способов совершения убийства (Швейцария);

- убийство в целях удовлетворения половой страсти;
- убийство, совершенное на почве кровной мести, а равно социальной, национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды;
- убийство в целях использования органов и тканей потерпевшего.

Во-вторых, признаки, связанные с совершением другого преступления:

1. убийство при совершении кражи;
2. убийство с целью скрыть совершение другого преступления или облегчить его совершение;

3. убийство в целях недопущения ареста, а равно с целью добывания средств к существованию во время уклонения от явки в суд (Италия);

4. убийство в целях избежания ответственности за другое преступление;

5. убийство, совершенное членом преступной организации;
6. убийство с целью уничтожения доказательств и признаков совершенного преступления, а равно с целью уклонения от уголовного наказания (Турция);
7. убийство лица или его родственников за его отказ участвовать в совершении преступления (Беларусь);
8. убийство, сопряженное с нападением;
9. убийство, которое стало следствием жестокого обращения с детьми (США);
10. убийство, сопряженное с терроризмом;
11. убийство, сопряженное с бандитизмом.

В – третьих, признаки, относящиеся к личности потерпевшего:

- убийство вследствие определенных качеств потерпевшего (Албания);
- убийство полицейского при исполнении им своих служебных обязанностей;
- убийство свидетеля или потерпевшего в целях воспрепятствования сообщения ими определенных фактов, подачи жалобы или не дачи показаний в суде (Франция);
- убийство лица, которое сообщило о совершенном преступлении;
- убийство беременной женщины, престарелого или малолетнего лица;
- убийство лица, которое находится в уязвимом состоянии в силу перечисленных в законодательстве обстоятельств (Франция).

В-четвертых, признаки, относящиеся к другим обстоятельствам:

1. убийство, совершенное по причине сопротивления при аресте или во время побега из мест заключения;
2. убийство группой лиц по предварительному сговору;
3. убийство лицом, которое ранее совершало умышленное убийство (Беларусь);
4. повторное совершение умышленного убийства (Англия);

5. убийство при особо опасном рецидиве;
6. убийство, совершенное сотрудником правоохранительного органа или военным (Таджикистан).

Состав убийства признается менее тяжким по законодательству зарубежных стран в следующих случаях:

- убийство по требованию потерпевшего (Австрия);
- убийство с согласия потерпевшего;
- убийство из чувства сострадания к потерпевшему;
- убийство в состоянии сильного душевного волнения;
- убийство в состоянии аффекта;
- убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника;
- убийство, совершенное в результате провокации (Канада);
- убийство на дуэли (Уругвай).

Одним из видов «привилегированного» состава убийства в зарубежном уголовном праве является детоубийство, под которым чаще всего понимается умышленное убийство матерью новорожденного ребенка. В Англии существует специальный Закон о детоубийстве, согласно которому простым убийством признается причинение матерью смерти своему новорожденному ребенку в возрасте до 12 месяцев при условии, что во время совершения преступления она находилась в особом психическом состоянии. В уголовном законодательстве Италии предусматривается отдельная ответственность за оставление матерью своего ребенка без помощи.

Уголовное законодательство зарубежных стран проводит разграничение между убийством и самоубийством. Актуальным вопросом и в зарубежной практике является допустимость эвтаназии, когда лишается жизни тяжелобольной человек, который испытывает страдания и сам просит близких родственников или медицинских работников умертвить его.

Эвтаназия разрешена по законодательству Голландии. Правомерность лишения жизни врачом по просьбе потерпевшего в случае, если он неизлечимо болен, не в силах перенести физические страдания, предусмотрена ст. 35 УК Японии¹. Но по законодательству большинства государств эвтаназия запрещена и при ее совершении виновное лицо подлежит уголовной ответственности.

Таким образом, изучение зарубежного уголовного законодательства показывает, что формулировки составов убийства, а равно иных преступлений против жизни, являются достаточно похожими. Это связано с тем, что жизнь является высшим благом, охраняемым нормами международного права. Данная ценность не может иметь национальных границ, так как является общечеловеческой ценностью. Но существуют национальные особенности регулирования уголовной ответственности за посягательство на жизнь, которые обусловлены национальными традициями, особенностями правовой культуры и наличием специфических правовых институтов. Применительно к убийству было установлено единство понимания законодателями разных государств сущности этого преступления, а также его деление на три вида – простое, квалифицированное и привилегированное, хотя в большинстве случаев законодательство не выделяет данных категорий.

¹ Уголовный кодекс Японии. СПб., 2002.

§ 3. Наказание за убийство по УК РФ: теория и практика.

Проблематика назначения наказания за совершение убийства является достаточно чувствительной для всего общества в целом, а не только для узкого круга правоприменителей. Убийство является самым тяжким преступлением, так как оно посягает на высшую ценность – жизнь человека. Поэтому для сохранения общественного спокойствия, недопущения самосудов и других нарушений правопорядка настоятельно необходимо обеспечение со стороны государства не только неотвратимости наказания за данное преступление, но и назначение справедливого наказания, то есть в наибольшей мере соответствующего степени общественной опасности содеянного и личности преступника. В немалой степени справедливость наказания обеспечивается соответствующим размером санкций за совершенное преступление, которые устанавливаются уголовным законодательством. Поэтому в начале необходимо рассмотреть текущее состояние уголовного законодательства с точки зрения установленных санкций за совершение убийства.

Как было установлено выше, категория «убийство» в отечественном уголовном праве включает в себя несколько видов причинения смерти другому лицу, которые отличаются друг от друга особенностями объективной и субъективной стороны составов преступления, что не может не влиять на оценку соответствующих преступлений со стороны государства. Данная оценка выражается, в том числе, в нормативном установлении определенных санкций за совершенное преступление.

В соответствии с УК РФ за совершение всех видов убийств законодатель предусмотрел возможность применения нескольких видов наказаний. За совершение квалифицированного убийства могут быть назначены самые строгие наказания – пожизненное лишение свободы и смертная казнь. В литературе приводятся данные опроса граждан

Саратовской и Тамбовской областей относительно санкций за совершение убийства. Одним из вопросов, поставленным опрошенным лицам, было выяснение их мнения относительно наиболее эффективного наказания за убийство. В результате были получены следующие данные:

1. 54% опрошенных полагают, что наиболее эффективным наказанием за убийство будет лишение свободы;
2. 20.5% опрошенных считают, что наиболее эффективным наказанием за убийство будет пожизненное лишение свободы;
3. 26.8% опрошенных считают, что наиболее эффективным наказанием за убийство является смертная казнь¹.

Во всех составах совершения убийства имеется санкция в виде лишения свободы на определенный срок. Принудительные работы предусмотрены в пяти составах преступлений. Ограничение свободы предусматривается в четырех санкциях. Исправительные работы предусмотрены в двух санкциях. Также в двух составах убийства предусмотрено дополнительное наказание в виде ограничения свободы: речь идет о составе простого и квалифицированного убийства. По мнению некоторых исследователей, заслуживает внимание практика некоторых зарубежных стран, в уголовном законодательстве которых санкции за убийство, помимо лишения свободы, предусматривают также дополнительные наказания в виде конфискации имущества и штрафа². С приведенной точкой зрения можно согласиться, так как полученные от виновного лица денежные средства могут быть направлены на возмещение вреда, причиненного потерпевшим в результате совершенного преступления.

Как мы видим, основным наказанием за совершение убийства является лишение свободы на определенный срок. Данная санкция есть во всех

1 *Сверчков В.* Актуальные вопросы применения уголовного законодательства об ответственности за убийство // Уголовное право. 2014. № 5. С. 93 - 96.

2 *Непомнящая Т.В.* Учет судами общих начал назначения наказания при избрании меры наказания // Lex russica. 2017. № 12. С. 110 - 123.

нормах УК РФ об ответственности за совершение убийства и на практике именно данное наказание применяется чаще других. Так, в соответствии с УК РФ установлены следующие сроки лишения свободы за совершение различных разновидностей убийств:

- простое убийство – от 6 до 15 лет;
- квалифицированное убийство – от 8 до 20 лет;
- убийство матерью новорожденного ребенка – до 5 лет;
- убийство в состоянии аффекта – до 3 лет;
- квалифицированное убийство в состоянии аффекта – до 5 лет;
- убийство при превышении пределов необходимой обороны – до 2 лет;
- убийство при превышении мер для задержания лица – до 3 лет.

На основании приведенного выше анализа можно заключить, что несмотря на то, что убийство является тягчайшим преступлением, оно в зависимости от обстоятельств дела может быть отнесено к различным категориям преступлений по их тяжести (от преступления небольшой тяжести до особо тяжкого преступления). Два состава убийств являются особо тяжкими преступлениями, а остальные отнесены к преступлениям небольшой и средней тяжести. Это означает, в том числе, и возможность расширенного применения по последним составам убийства оснований для освобождения от уголовной ответственности и от наказания: возможны, например, освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, в связи с примирением сторон, освобождение от наказания в связи с изменением обстановки. Справедливость подобного исхода дела к лицам, совершившим убийство, вызывает сомнения. Полагаем, что указанные возможности должны предоставляться судом только для лиц, совершивших преступление, предусмотренное ст. 108 УК РФ, так как указанные в этой статье обстоятельства носят извинительный характер и обуславливаются противодействием виновного лица социально опасным элементам. Применительно к остальным составам привилегированных

убийств недопустимо наличие смягчающих обстоятельств, которые бы позволяли освобождать виновных лиц от уголовной ответственности или наказания. Эти преступления совершаются с умышленной формой вины вменяемыми лицами, достигшими возраста привлечения к уголовной ответственности. Кроме того, в самих диспозициях ст. 106 и 107 УК РФ имеются значительные возможности для смягчения наказания с учетом конкретных обстоятельств дела. Поэтому представляется необходимым внести изменения в ст. 75, 76 и 80.1. УК РФ, касающиеся невозможности их применения к преступлениям, последствием которых стала смерть потерпевшего.

Помимо того видно, что максимальное наказание за совершение простого убийства в три раза превышает самое строгое из наказаний за совершение привилегированных убийств. По минимальным санкциям разница еще более существенная. Кроме того, за совершение квалифицированного убийства предусматривается возможность назначения максимального срока лишения свободы как вида наказания. В соответствии с санкцией ч. 1 ст. 105 УК РФ границы судейского усмотрения составляют 9 лет лишения свободы, а по ч. 2 ст. 105 УК РФ – аж 12 лет лишения свободы. НЕ вызывает сомнений, что разница между минимальным и максимальным сроком лишения свободы в пределах одной санкции не должна быть существенной, так как в противном случае имеются повышенные коррупционные риски. Здесь – как раз такой случай. Даже с учетом того, что, видимо, границы судейского усмотрения, принимая во внимание тяжесть содеянного и возможность самых разных ситуаций, которые не могут быть все заложены в закон, должны быть более широкими, чем по иным составам преступлений. Полагаем, что отмеченная выше разница в границах санкций в виде лишения свободы должна быть уменьшена за счет проведения большей дифференциации состава преступления, предусмотренного ст. 105 УК РФ. В ч. 2 ст. 105 УК РФ приведено достаточно много разновидностей отягчающих

вину обстоятельств, что позволяет учитывать степень их опасности и важности в двух или трех санкциях, а не в одной. Подобная мера позволила бы существенно сузить пределы судейского усмотрения и повысить справедливость уголовного нормы за счет разного учета различной степени общественной опасности соответствующих квалифицированных обстоятельств. В любом случае нижний предел наказания в виде лишения свободы за совершение квалифицированного убийства не должен быть менее 10 лет, то есть данное преступление в любом случае должно относиться к категории особо тяжких преступлений. В настоящее время за совершение квалифицированного убийства может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 20 лет, а за совершение простого убийства – от 6 до 15 лет. По максимальным срокам лишения свободы санкции отличаются на пять лет, а по минимальным показателям – на два года. На основании сказанного следует вывод, что за простое и квалифицированное убийство может быть назначено наказание от 8 до 15 лет лишения свободы. Тем самым пересечение наказания по указанным видам убийства составляет семь лет. Подобное положение вещей не может считаться справедливым, на что указывается в научной литературе¹. Интересным представляется то обстоятельство, что названная проблема отсутствует применительно к сравнению размеров санкций за совершение простого и всех привилегированных составов убийств. Санкции привилегированных составов убийств не пересекаются с санкциями за совершение простого убийства, что является правильным. Для решения названной проблемы необходимо установление превышения или равенства минимальной границы лишения свободы по квалифицированному составу убийства максимальному наказанию в виде лишения свободы за совершение простого убийства.

1 Авдеев В.А., Авдеева О.А. Актуальные вопросы реализации уголовно-правовой политики РФ в сфере обеспечения права человека на жизнь // Российский судья. 2017. № 6. С. 19 - 23.

На основании анализа санкций за совершение различных видов убийство по УК РФ можно сказать, что по мнению законодателя общественная опасность убийства матерью новорожденного ребенка идентичная общественной опасности совершения квалифицированного убийства в состоянии аффекта. В то же время менее общественно опасным на основании размера санкций признается убийство при превышении мер для задержания преступления по сравнению с убийством в состоянии аффекта. Следует согласиться с позицией законодателя, что наименьшая степень общественной опасности характерна для убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны.

Недостатком действующего регулирования санкций за совершение привилегированных видов убийств является отсутствие в них нижнего предела наказания в виде лишения свободы. Полагаем, что такая граница должна быть установлена в составах убийства матерью новорожденного ребенка и квалифицированного убийства в состоянии аффекта.

Чтобы надлежащим образом оценить существующее регулирование размера санкций за совершение убийства, следует их сравнить с наказаниями за другие преступления. Подобная работа позволит более точно оценить справедливость имеющихся в настоящее время санкций за совершение убийства, а также придание государством действительного приоритета защите жизни своих граждан. Для получения объективных данных о том, справедливы ли санкции, установленные законодателем за убийство, надо сравнить их с санкциями других преступлений, близких к убийству по деянию и последствиям прежде всего. К такого рода преступлениям можно отнести следующие составы:

1. умышленное причинение тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего;
2. террористический акт, повлекший умышленное причинение смерти человеку;

3. захват заложника с умышленным причинением смерти человеку;
4. посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля;
5. посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование;
6. посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа;
7. геноцид.

По указанному вопросу привилегированные составы убийств могут быть сопоставлены с санкциями таких преступлений, как причинение смерти по неосторожности, привилегированными составами причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью.

По количеству видов основных наказаний выделяются составы простого убийства и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего. За данные преступления нельзя назначить смертную казнь и пожизненное лишение свободы, что, на наш взгляд, является полностью оправданным. В двух составах (квалифицированные составы террористического акта и захвата заложника) в качестве самого строго наказания предусмотрено пожизненное лишение свободы. По нашему мнению, отсутствие смертной казни в качестве меры наказания за названные преступления представляется неоправданным. Ведь данные преступления посягают минимум на два объект – жизнь человека и общественная безопасность, что должно было найти выражение в размере ответственности за совершение данных преступлений. Но по какой-то странной причине законодатель, выведя совершение убийства, сопряженное с террористическим актом и захватом заложников, из ч. 2 ст. 105 УК РФ, не предусмотрел за совершение соответствующих самостоятельных преступлений наказания в виде смертной казни. Нельзя поэтому утверждать, что санкции ч. 3 ст. 205 и ч. 4 ст. 206 УК РФ – справедливее санкций

остальных составов, в рамках которых совершается убийство. По видам основных наказаний имеются полные совпадения составов преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 105, ст. 277, 295, 317 и 357 УК РФ.

Далее можно рассмотреть вопрос о минимальных и максимальных сроках лишения свободы за совершение убийства и других схожих преступлений. Минимальный размер лишения свободы установлен за совершение простого убийства, что можно считать правильным, если сравнивать данный состав с другими перечисленными выше преступлениями. Но как было отмечено ранее, установлен слишком низкий минимальный предел наказания в виде лишения свободы за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 105 УК РФ. Этот предел существенно ниже минимальных пределов наказания в виде лишения свободы у других составов преступлений, кроме ч. 1 ст. 105 и ч. 4 ст. 111 УК РФ. С четырьмя составами преступлений разница составляет 4 года, с двумя – 7 лет. Конечно, подобное положение вещей легко объяснимо стремлением государства показать более высокую общественную опасность соответствующих составов, посягающих, как было сказано выше, на несколько правоохраняемых объектов. Не оспаривая необходимость подобной дифференциации по сравнению с составами убийства, следует отметить, что практическая реализация намерения законодателя достаточно противоречива. Например, за совершение квалифицированного террористического акта и захвата заложников в качестве меры возможного наказания нет сметной казни. Исключительно по этому основанию санкции за данные преступления формально считаются более мягкими по сравнению с санкцией по ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Не вызывает сомнений справедливость установления во всех перечисленных составах сходных с убийством преступлений верхних пределов санкций в виде максимально допустимого срока лишения свободы. Но при этом следует обратить внимание на следующие обстоятельства. Так, в

ч. 4 ст. 111 УК РФ не установлен минимальный срок лишения свободы. Даже несмотря на то что отношение к смерти в рамках этого состава характеризуется неосторожной виной, оно следует за умышленным и очень опасным деянием – причинением тяжкого вреда, находится с ним в причинной связи, поэтому минимальная граница у такого наказания, как лишение свободы, должна быть. Подобная мера позволит устранить излишнее судебское усмотрение в виде 15 лет. Также по всем указанным выше составам имеются широкие пределы для судебного усмотрения.

Теперь следует рассмотреть санкции за совершение привилегированных составов убийства с санкциями сходных преступлений. Основные виды наказания за указанные преступления в целом совпадают. Наиболее серьезным из указанных является квалифицированное убийство в состоянии аффекта, так как в случае его совершения к виновному лицу не могут быть применены такие наказания, как ограничение свободы и исправительные работы. По размеру санкций данной преступление можно сопоставить с убийством матерью новорожденного ребенка. Отмеченные преступления сложно разграничить по минимальным срокам лишения свободы, так как попросту за совершение таких преступлений законодатель не предусмотрел такого наказания. Поэтому целесообразно сравнивать максимальные сроки всех основных наказаний.

Убийство при превышении пределов необходимой обороны наказывается точно так же, как простое причинение смерти по неосторожности, причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта, причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Конечно, для указанных составов преступления существует не так много возможных вариантов наказания. Но признать справедливым идентичность наказания за привилегированное убийство и причинение смерти по неосторожности нельзя.

Тем самым не было установлено существенных различий между санкциями за совершение привилегированных убийств и похожих преступлений, которые бы значимо влияли на справедливость уголовно-правовой оценки деяния. Но имеются некоторые недостатки. Отмеченные преступления представляют высокую степень общественной опасности, а общество может судить о справедливости уголовного закона на основании применения соответствующих норм уголовного закона. Так, наказание за квалифицированное убийство является более мягким по сравнению за совершение изнасилования с отягчающими обстоятельствами, особо квалифицированное добровольное половое сношение. Сравнительная мягкость квалифицированного убийства обусловлена более низким минимальным сроком лишения свободы, которое может быть назначено виновному. Совершенно очевидно, что убийство малолетнего по своей степени общественной опасности стоит гораздо выше изнасилования, повлекшего за собой смерть потерпевшей, а равно изнасилование малолетней потерпевшей, совершение полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом в возрасте от 12 до 14 лет. Отмеченное несоответствие является, на наш взгляд, крайне несправедливым.

Также следует отметить тот факт, что нижняя граница лишения свободы за совершение квалифицированного убийства совпадает с минимальным наказанием за получение взятки в особо крупном размере. Верхняя граница лишения свободы как наказания за получение особо крупной взятки сопоставима с наказанием за совершение простого убийства. Конечно, нельзя отрицать высокую степень общественной опасности взяточничества, но данное преступление не может сравниться по этому показателю с квалифицированным или простым убийством. Правда, эти перекосы свидетельствуют не столько о несправедливости санкций за совершение убийства, сколько о несогласованности санкций во всем УК РФ, делающей их априори несправедливыми.

Далее необходимо остановиться на вопросе о практическом применении санкций за совершение убийства. В научной литературе указывается на наличие расхождений в части пенализации в тексте уголовного закона и фактической пенализации, имеющей место в ходе правоприменительной деятельности. Причинами подобного расхождения указываются следующие факторы:

- правоприменение является более гибким инструментом проведения государством уголовной политики. В ходе правоприменительной деятельности можно гораздо более оперативно изменить карательную политику государства в зависимости от текущих условий (например, общественно-политические реалии, динамика преступности и т.д.);

- фактическая наказуемость является индикатором обоснованности и целесообразности придания преступлению определенного вида и размера наказания;

- правоприменение является наиболее мощным способом воздействия на правосознание широких слоев населения¹.

Представляется, что невозможно адекватно оценить адекватность санкций за совершение убийства без изучения практики назначения наказаний за данные преступления. Н.А. Лопашенко провела исследование 50 обвинительных приговоров судов в части оценки справедливости назначенного за убийство наказания². Ниже будут представлены результаты проведенного исследования. Всего автором были изучены судебные решения, вынесенные на территории 21 субъекта Федерации. Приговоры выносились по 53 преступлениям, из которых 50 были оконченными, а 3 были покушениями на убийство. 20 преступлений были квалифицированы

1 Бирик О.Н. Инфляция и дефляция уголовной репрессии // Российский юридический журнал. 2017. № 3. С. 63 - 72.

2 Лопашенко Н.А. Уголовное наказание за убийство по УК РФ и его реализация на практике: проблемы справедливости // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. №1. С. 66-81.

как простое убийство, а остальные относились к квалифицированным составам убийства. Из изученных судебных решений только по одному делу суд назначил пожизненное лишение свободы, по остальным делам осужденным назначались наказания в виде лишения свободы на определенный срок. По 21 приговору применялось дополнительное наказание в виде ограничения свободы. По всем рассмотренным автором дела судом были установлены смягчающие вину обстоятельства. В 34 делах имелось несколько смягчающих обстоятельств, повлиявших на приговор суда. Наиболее часто по делам об убийствах встречались следующие смягчающие вину обстоятельства:

1. явка с повинной;
2. активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате совершения преступления;
3. наличие о подсудимого малолетних детей;
4. противоправность или аморальность поведения потерпевшего, что стало поводом к совершению преступления.

По мнению Н.А. Лопашенко, далеко не во всех случаях суды правильно устанавливали наличие того или иного смягчающего вину обстоятельства. Например, судами явка с повинной считалась смягчающим вину обстоятельством, когда подсудимый на протяжении всего судебного рассмотрения дела последовательно отказывался от нее и от данных на следствии показаний. Также, суды без достаточных оснований признавали наличие такого смягчающего обстоятельства, как противоправность или аморальность поведения потерпевшего. В данном случае вывод о наличии подобного поведения строился только на показаниях самого подсудимого.

Н.А. Лопашенко отмечала, что довольно часто судами в качестве смягчающих вину обстоятельств указывались обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ. К ним относились следующие обстоятельства:

- признание вины в содеянном;
- отсутствие судимости;
- молодой возраст;
- положительные характеристики;
- состояние здоровья подсудимого;
- состояние здоровья родственников подсудимого;
- ходатайства односельчан и трудовых коллективов, а также потерпевшей стороны о смягчении наказания;
- отсутствие привлечения к административной ответственности;
- хорошее поведение до момента совершения преступления;
- заключение соглашения о сотрудничестве;
- наличие семьи и постоянного места жительства;
- длительный период содержания под стражей;
- близкий родственник подсудимого являлся чернобыльцем;
- наличие обстоятельств для применения снисхождения.

Конечно, приведение указанных выше обстоятельств в качестве смягчающих вину могло и не означать, что суд при назначении той или иной меры наказания учитывал названные обстоятельства. Но, по нашему мнению, некоторые из перечисленных выше обстоятельств вряд ли могут быть отнесены к смягчающим вину обстоятельствам даже при открытости перечня таких обстоятельств в ст. 61 УК РФ. Совершенно неясно, по какой причине наличие у близкого родственника подсудимого статуса чернобыльца должно влиять на меру наказания его родственника, совершившего преступление. Аналогичным образом вызывает вопросы учет судами в качестве смягчающих вину обстоятельств наличие постоянного места жительства, наличие семьи, не привлечение к административной ответственности. Ведь

от указанных обстоятельств содеянное подсудимым не становится менее опасным.

В соответствии с проведенным Н.А. Лопашенко анализом было установлено, что разброс конкретных сроков лишения свободы является достаточно большим. В разобранный подборке назначалось лишение свободы на срок от 4 до 20 лет. Среднее значение срока лишения свободы за совершение простых и квалифицированных убийств составило 11.8 лет. За совершение простых убийств среднее значение наказания в виде лишения свободы составило около 8 лет. Эти цифры позволили автору сделать вывод, что в судебной практике наказание за совершение простого убийства обычно располагается в первой половине возможного к назначению срока лишения свободы, иными словами в пределах ответственности за совершение тяжкого преступления. Среднее значение срока лишения свободы, назначенного по рассмотренным приговорам по ч. 2 ст. 105 УК РФ, составляет 13.7 года, что очень близко к среднему значению срока лишения свободы по санкции ч. 2 ст. 105 УК РФ (14 лет). Н.А. Лопашенко предложила оценивать назначенное наказание по шкале, состоящей из следующих элементов:

1. абсолютная справедливость – цифра 4;
2. почти справедливое наказание – цифра 3;
3. несправедливое, но законное наказание – цифра 2;
4. несправедливое и незаконное наказание – цифра 1.

Конечно, названные оценки полностью субъективные. Но стоит отметить, то их выставление производилось на основании предусмотренных УК РФ правил назначения наказания, принципов уголовного права, обстоятельств дела, положенных в основу приговора. В итоге Н.А. Лопашенко пришла к следующим выводам:

- 9.4% приговоров были признаны несправедливыми;
- 13.2% приговоров были признаны абсолютно несправедливыми;
- 28.3% приговоров были признаны законными, но несправедливыми;

- 49.1% приговоров были признаны справедливыми.

Средняя оценка справедливости по ч. 1 ст. 105 УК РФ составила 2.55, а по ч. 2 ст. 105 УК РФ – 2.73. То есть, по полученным автором данным, средняя оценка справедливости наказания, назначенного за простые и квалифицированные убийства, означает, что наказание было назначено в рамках, установленных законом, но оно, тем не менее, не является справедливым. Это может быть связано с состоянием справедливости наказания за совершение убийства, предусмотренного законодательством, а равно с ошибками в ходе правоприменительной деятельности судов в ходе оценки конкретных обстоятельств дела.

Практика применения уголовного наказания за совершение убийства была бы неполной без рассмотрения состояния правоприменения по делам о привилегированных составах убийства. Так, в литературе имеется анализ приговоров судов по делам, связанным с детоубийством¹. В ходе данного исследования были изучены 92 приговора по ст. 106 УК РФ, вынесенные судами 51 региона РФ. По этим приговорам 17.39% осужденных было назначено наказание в виде ограничения свободы, а остальные осужденные были приговорены к лишению свободы на определенный срок. Ограничение свободы назначалось с использованием нижнего и верхнего пределов санкции ст. 106 УК РФ, то есть от 2 до 4 лет. Средняя величина наказания в виде ограничения свободы составила 2.74 года. Из осужденных к лишению свободы подсудимых 47.37% приговоры к реальному лишению свободы. Остальные были приговорены к условному сроку или к лишению свободы с отсрочкой отбывания наказания. Средний срок наказания в виде лишения свободы составил около 2 лет. Если посчитать средний срок наказания в виде реального лишения свободы, то он был еще меньше – 1.88 года. В отмеченном исследовании констатируется, что к реальному лишению

¹ Едреев Т.Ш. Проблема назначения справедливого наказания за убийство матерью новорожденного ребенка // Вестник Чеченского государственного университета. 2016.

свободы было осуждено менее 40% об общего числа осужденных по ст. 106 УК РФ. Кроме того, отмечалось, что в изученных приговорах максимальный срок лишения свободы, назначенный подсудимой, составлял 3 года (максимум по ст. 106 УК РФ 5 лет), а минимальный – один год. На основании приведенных цифр очевидна чрезмерная гуманность российских судов при определении наказания детоубийцам. Сложно представить возможность отсутствия на практике ситуаций совершения преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, которые бы позволяли назначить максимальное наказание за детоубийство. Авторы приведенного исследования сделали интересное наблюдение: в период действия УК РСФСР 1960 года средний срок наказания в виде лишения свободы за рассматриваемое преступление составлял почти 4 года.

Результаты проведенного выше исследования сравнивались его авторами с данными о назначении наказания за совершение простого убийства. При этом имелись ссылки на изученное выше исследование Н.А. Лопашенко, а также других авторов: Ю.А. Васильев – по его данным средний срок наказания за простое убийство составлял 9.1 год лишения свободы¹; В.А. Хохлов – по его данным средний срок наказания за простое убийство составлял 8.22 года лишения свободы². По сравнению с ответственностью за простое убийство по УК РСФСР 1960 года средний размер срока лишения свободы увеличился примерно на два года. Это изменение можно объяснить увеличением наказания за совершение простого убийства в УК РФ.

Авторами приведенного выше исследования по практике наказаний по ст. 106 УК РФ был сделан вывод о том, что динамика среднего срока лишения свободы за убийство матерью новорожденного ребенка и простого

№4. С. 117-120.

1 Васильев Ю.А. Практика назначения наказания по делам об убийствах: диссертация ... кандидата юридических наук. Омск, 2011.

2 Хохлов В.А Проблемы назначения наказания за особо тяжкие преступления против жизни в свете новой редакции ст. 62 УК РФ // Уголовное право. 2010. № 2. С. 57 - 62.

убийства при соотнесении периодов действия УК РСФСР 1960 года и УК РФ является разнонаправленной с тенденцией увеличения разрыва данных величин. Было установлено, что в советское время средний срок наказания в виде лишения свободы за детоубийство был в 1.6 раза меньше среднего срока за совершение простого убийства, то в настоящее время данные величины соотносятся как один к четырем. Сделанные выводы исследования указывают на существенные недостатки правоприменительной практики, так как суды ненадлежащим образом учитывают степень общественной опасности детоубийства, которая на протяжении последних десятилетий не изменилась. Более того, можно считать, что общественная опасность этого преступления в нашей стране только увеличивается в последние годы в связи с общим падением рождаемости и сокращением населения страны.

Необходимо учитывать, что в действующем уголовном законодательстве уголовная ответственность за убийство малолетнего установлена в ч. 2 ст. 105 УК РФ. Поэтому более логичным представляется проведение сравнения среднего срока наказания, назначаемого за убийство матерью новорожденного ребенка, со средним сроком наказания за совершение убийства, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Но при таком сравнении разрыв оказывается еще больше. В другом исследовании, посвященном практике назначения наказания за убийства малолетних, было изучено 65 приговоров по убийствам малолетних. По таким делам средний срок наказания в виде лишения свободы составлял 13.49 года, что значительно превышает средний срок лишения свободы за убийство матерью новорожденного ребенка. В 16 случаях приговоры по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ выносились в отношении матери ребенка. Среднее наказание в виде лишения свободы для матерей за совершение убийства малолетнего

составляло 11 лет лишения свободы, что несколько ниже аналогичного показателя по ст. 106 УК РФ¹.

В связи с выявленным в литературе несоответствием санкции по ст. 106 УК РФ общественной опасности деяния можно привести характерный пример из судебной практики. В соответствии с приговором Белгородского областного суда был осужден А. за совершение преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, и ему было назначено наказание в виду 13 лет лишения свободы. Подсудимый совершил убийство своего новорожденного сына. А. состоял в гражданском браке с К. У них было двое общих малолетних детей. Также с ними проживал ребенок К. от первого брака. Когда К. сообщила подсудимому о том, что снова беременна, то в семье начались ссоры в связи с будущим рождением четвертого ребенка. Причиной ссор было тяжелое материальное положение семьи, денежных средств не хватало даже на содержание трех детей. Помимо всего прочего неудовлетворительными были жилищные условия. Изначально супруги договорились, что после рождения ребенка надо оставить в роддоме. Но К. родила ребенка дома. После этого А. по собственной инициативе утопил новорожденного в ванне, а К. приняла меры по сокрытию трупа.² Этот пример демонстрирует, что фактически за аналогичные действия, имеющие одинаковую степень общественной опасности, виновные лица могут понести различную степень ответственности. Это является безусловным нарушением принципов уголовного права, таких как равенство и справедливость.

В соответствии с данными судебной статистики, приведенной Судебным департаментом при Верховном Суде РФ, в настоящее время в части применения ст. 106 УК РФ констатируется мягкая карательная политика. Так, за период с 2011 по 2015 годы по ст. 106 УК РФ было

1 Плаксина Т.А. Наказание за убийство матерью новорожденного ребенка // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». 2017. №24. С. 67-79.

² Плаксина Т.А. Наказание за убийство матерью новорожденного ребенка // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». 2017. №24. С. 67-79.

осуждено 288 женщин, шесть из которых были освобождены от наказания на основании акта об амнистии. Из приговоренных к наказанию 47.87% женщин были осуждены к реальному лишению свободы, 39.36% женщины были осуждены к условному лишению свободы, а 12.77% были приговорены к наказанию в виде ограничения свободы.

Таким образом, адекватная правоприменительная практика назначения наказаний за преступления возможна только при условии наличия правовой базы, оформленной в соответствии с представлениями общества о достижении справедливости в результате применения наказания к преступнику. После анализа УК РФ в части установления санкций за убийства различных видов можно сделать вывод о ненадлежащем состоянии уголовного законодательства в этой части, что деформирует судебную практику. Нами предлагается внести следующие коррективы в уголовное законодательство:

- представляется необходимым внести изменения в ст. 75, 76 и 80.1. УК РФ, касающиеся невозможности их применения к преступлениям, последствием которых стала смерть потерпевшего;

- отмеченная разница в границах санкций в виде лишения свободы должна быть уменьшена за счет проведения большей дифференциации ответственности по ст. 105 УК РФ;

- необходимо установление превышения или равенства минимальной границы лишения свободы по квалифицированному составу убийства максимальному наказанию в виде лишения свободы за совершение простого убийства;

- в ст. 106 и 107 УК РФ необходимо установить нижние границы лишения свободы, например, в 2 года;

- для уравнивания оценки степени общественной опасности отдельных преступлений с квалифицированным убийством следует предусмотреть в ч. 3 ст. 205 и ч. 4 ст. 206 УК РФ санкцию в виде смертной казни.

§ 4. Наказание за убийство в уголовном законодательстве зарубежных государств

В зарубежных государствах, как и в России, на конституционном уровне провозглашен приоритет охраны жизни и здоровья граждан по сравнению с другими правоохраняемыми ценностями. За рубежом также велика роль государства в установлении перечня деяний, запрещенных под страхом наказания, а также в применении санкций за совершение подобных деяний. Но существуют национальные различия, в том числе, в системе мер наказания за совершение убийства, так как каждое государство имеет свой собственный исторический путь развития, обусловленный культурными, экономическими, климатическими и другими особенностями.

Рассмотрения вопроса об уголовных наказаниях за совершение убийства следует начать с уголовного законодательства Китая. Считается, что китайское уголовное право является одним из самых жестких законодательств среди развитых государств. За совершение убийства к виновному лицу может быть применена смертная казнь. Данное наказание может быть назначено также за совершение других тяжких преступлений. Согласно ст. 232 УК Китая¹ за совершение убийства виновное лицо может быть приговорено к смертной казни, пожизненному лишению свободы или лишению свободы на срок не менее 10 лет. При наличии смягчающих вину обстоятельств убийца может быть приговорен к лишению свободы на срок от 3 до 10 лет. Тем самым ответственность за убийство по китайскому законодательства является достаточно суровой. В отличие от России в Китае не действует мораторий на смертную казнь, и данный вид наказания широко применяется в этой стране.

Далее рассмотрим уголовное законодательство Германии. В уголовном праве данной страны убийства делятся на несколько категорий:

¹ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики [Электронный ресурс] // <http://ru.china-embassy.org/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm>

- причинение смерти;
- собственное убийство;
- причинение случайной смерти;
- умышленное убийство¹.

Как мы можем видеть, единого критерия определения понятия «убийство» в УК Германии не существует, однако в доктрине все же имеется обобщающий критерий – это лишение жизни человека посредством совершения определенных действий.

Ответственности за убийство посвящена ст. 212 УК Германии. В этой статье также описывается состав преступления, инкриминируемого за совершение действий, которые повлекли смерть человека. Согласно указанной статье простое убийство имеет место в случае причинения смерти другому лицу при отсутствии признаков умышленного убийства. За совершение простого убийства полагается наказание в виде лишения свободы на срок не менее 5 лет. Признаки тяжкого убийства приведены в ч. 2 ст. 211 УК Германии. Под тяжким убийством понимается простое убийство с отягчающими обстоятельствами, к коим немецкий законодатель относит следующие обстоятельства:

1. получение морального удовлетворения при совершении убийства;
2. совершение убийства из корыстных побуждений;
3. совершение убийства в связи с неприязнью к потерпевшему по его национальной или расовой принадлежности;
4. использование беспомощного состояния потерпевшего;
5. совершение убийства с особой жестокостью;
6. убийство в целях сокрытия другого преступления.

¹ Аминова З.Л. Законодательство зарубежных государств о наказании за убийство // Academy. 2016. №9. С. 18-23.

В соответствии со ст. 213 УК Германии к смягчающим обстоятельствам при совершении убийства отнесено:

- противоправное поведение потерпевшего по отношению к обвиняемому, а равно по отношению к близким родственникам обвиняемого;
- убийство в состоянии аффекта. В этой статье отдельно сказано о необходимости учета психического состояния обвиняемого;
- убийство по просьбе самого потерпевшего.

Ст. 221 УК Германии посвящена убийствам, совершенным при отсутствии мотива на причинение смерти потерпевшему. Такие случаи, по мнению немецкого законодателя, имеют место при таких обстоятельствах:

1. потерпевший был доведен до беспомощного состояния самим обвиняемым;
2. потерпевший был оставлен в беспомощном состоянии, причем не требуется, чтобы на обвиняемом лежала законодательно установленная обязанность проявлять заботу и уход за потерпевшим.

Самостоятельная норма выделена и за преступления против жизни нерожденного ребенка. Немецкое уголовное законодательство также устанавливает ответственность за совершение пропаганды аборт. Лицо привлекается к уголовной ответственности за умерщвление нерожденного ребенка, если воля беременной на аборт не была выражена в надлежащей форме, а также в случае врачебной ошибки или халатности, что привело к наступлению смерти плода. Лицо освобождается от уголовной ответственности за умерщвление нерожденного ребенка при наличии следующей совокупности обстоятельств:

- наличие письменного согласия беременной женщины на проведение аборта;
- наличие у обвиняемого лицензии на занятие врачебной деятельностью;
- срок беременности не должен превышать 27 недель.

Ответственность самой женщины за убийство нерожденного ребенка предусмотрена ч. 3 ст. 218 УК Германии, но за это преступление установлено более мягкое наказание по сравнению с наказанием за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 218 УК Германии. При этом интересно отметить, что в ранее действовавшем немецком уголовном законодательстве предусматривалось смягчение уголовной ответственности за убийство матерью своего новорожденного ребенка, если он является внебрачным ребенком. В настоящее время данная норма отменена. По мнению немецких законодателей, отсутствовали основания для включения подобного смягчающего обстоятельства в текст уголовного закона, так как жизнь ребенка является ценностью в независимости от его статуса, а особенности психического состояния матери, вызванные родами, учтены при формулировании ответственности за детоубийство по ст. 213 УК Германии.

В соответствии с УК Германии предусматриваются следующие обстоятельства совершения убийств, которые делают данное преступление привилегированным составом убийства:

1. провокационные действия со стороны потерпевшего. Данные действия могут выражаться в жестоком обращении потерпевшего с подсудимым или членами его семьи, что вызвало сильное душевное волнение обвиняемого. Это касается ситуации, когда убийство спровоцировано и совершено в гневном состоянии, высокая степень которого возникла из-за жестокого обращения (издевательства) в отношении него или члена его семьи либо из-за тяжкого обращения со стороны потерпевшего. Обязательным условием применения данного смягчающего ответственность признака является совершение подсудимым активных действий в отношении потерпевшего в том же месте, где были совершены указанные выше провокационные действия со стороны потерпевшего;

2. наличие состояния аффекта или внезапно возникшего умысла на совершение убийства.

За совершение убийства при наличии смягчающих вину обстоятельств по немецкому законодательству установлено наказание в виде лишения свободы на срок от 1 до 10 лет. На основании вышеизложенного можно признать, что в Германии наказание за убийство является развитым правовым институтом: имеется четкая классификация убийств с адекватными санкциями в зависимости от наличия смягчающих и отягчающих вину обстоятельств.

Далее следует рассмотреть особенности установления размеров наказаний за совершение убийства по законодательству США. Уголовное право этой страны предусматривает деление убийства на простое и квалифицированное. На территории США отсутствует единство в определении размеров наказаний за совершение убийства, так как соответствующие нормы устанавливаются каждым штатом самостоятельно. Например, в соответствии с УК Калифорнии¹ квалифицированное убийство отличается от простого наличием умысла на причинение смерти другому лицу, а равно причинение ему вреда здоровью, которое неизбежно влечет за собой смерть потерпевшего. В уголовном законодательстве США умысел на совершение убийства делится на явный и косвенный. Наличие умысла является обязательным для признания лица виновным в совершении убийства. Также учитывается наличие направленности деяний на результат.

Законодательство штатов США имеет отдельные указания на ответственность за совершение убийства нерожденного ребенка. Однако по сравнению с нормативным регулированием данного вопроса в Германии виновное лицо освобождается от ответственности, если срок беременности не превышает 8 недель. Также условием привлечения к ответственности за это преступление является отсутствие у беременной женщины медицинских показаний к производству аборта.

¹ Уголовный кодекс штата Калифорния [Электронный ресурс] // <https://codes.findlaw.com/ca/>

В соответствии со ст. 1200 УК штата Нью-Йорк¹ под убийством понимается любое поведение человека, которое привело к смерти другого человека, а равно нерожденного ребенка при сроке беременности более 24 недель. По законодательству этого штата выделяется квалифицированное и простое убийство. В свою очередь каждая из названных разновидностей убийств делится на убийство первой и второй степени. Также существует так называемое «небрежное» убийство. В качестве самостоятельного преступления выделено убийство, совершенное в ходе управления транспортным средством. Квалифицированное убийство второй степени имеет место в следующих случаях:

- при совершении убийства виновное лицо высказывает намерение совершить это преступление;
- при демонстрации виновным лицом своего безразличного отношения к смерти потерпевшего;
- убийство по предварительному сговору группой лиц;
- причинение смерти несовершеннолетнему, совершенному совершеннолетним лицом.

В соответствии со ст. 125.27 УК Нью-Йорка квалифицированное убийство считается убийством первой степени в том случае, если обвиняемый получил денежное или иное вознаграждение за совершенное деяние, а также в случае наличия у потерпевшего определенного государственного статуса или должности.

В соответствии с уголовным законодательством штата Нью-Йорк простое убийство включает в себя следующие деяния:

1. причинение смерти по неосторожности;
2. доведение до самоубийства;
3. оказание помощи в совершении самоубийства;

¹ Уголовный кодекс штата Нью-Йорк [Электронный ресурс] // <https://avalon-law.ru/2014/07/30/1996-ugolovnyj-kodeks-shtata-nyu-jork-ssha/>

4. причинение смерти в результате врачебной ошибки.

В основе уголовного законодательства штатов США лежит Модельный уголовный кодекс США. На его основе штаты могут принимать собственные кодифицированные нормативные акты в сфере уголовного права. В законодательстве некоторых штатов имеются самостоятельные уголовно-правовые нормы об ответственности за убийство новорожденного ребенка, что представляет собой разновидность привилегированного состава убийства. Так, за совершение простого убийства установлено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок не менее 10 лет. В целом в США к простым умышленным убийствам относятся другие виды убийства при наличии смягчающих обстоятельств. В зависимости от штата перечень таких обстоятельств может варьироваться, но в целом они могут быть сведены к следующим обстоятельствам:

- наличие согласия потерпевшего на причинение ему смерти, то есть эвтаназия;

- сильное эмоциональное расстройство виновного лица, что привело к его ограниченной вменяемости по время совершения преступления. Условием для применения данного смягчающего обстоятельства в деле об убийстве является совершение потерпевшим провокационных действий в отношении подсудимого. Так, в соответствии с УК штата Нью-Йорк к такого рода провокационным действиям предъявляется требование их действительности, а также требование относительно истечения небольшого промежутка времени между провокацией со стороны потерпевшего и действиями виновного лица по причинению смерти потерпевшему;

- состояние ограниченной вменяемости подсудимого во время совершения преступления, которое не вызвано провокационными и иными действиями потерпевшего. Он не должен обладать осознанным намерением мести потерпевшему за его провокации; изначальная провокация должна исходить не от виновного;

- превышение пределов мер, требуемые для совершения оборонительных действий от посягательств;

- убийство, совершенное в состоянии опьянения. Данный признак позволяет относить убийство к категории простого убийства или тяжкого убийства второй степени. Включение состояния опьянения в число обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность за убийство, обусловлено возникновением и действием особых психических дефектов в связи опьянением, которые значительным образом влияют на способность лица контролировать свое поведение.

Далее стоит рассмотреть французский опыт правового регулирования ответственности за совершение убийства. Согласно ст. 221-1 УК Франции за совершение простого умышленного убийства установлено наказание в виде лишения свободы на срок до 30 лет. За совершение квалифицированного убийства может быть назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы. Квалифицирующими обстоятельствами по французскому законодательству применительно к убийству отнесены:

- убийство с целью сокрытия другого преступления;
- совершение заранее спланированного убийства;
- убийство по предварительному сговору;
- убийство лица, которое не достигло возраста 15 лет.

В качестве самостоятельной разновидности убийства во французском уголовном законодательстве выделена эвтаназия, которая считается квалифицированной формой убийства. За совершение этого преступления виновное лицо может быть приговорено к пожизненному лишению свободы.

В соответствии со ст. 222 УК Франции за причинение смерти человеку посредством применения к нему пыток установлена ответственность в виде лишения свободы на срок до 30 лет. Вменение указанной статьи возможно только при доказанности наличия у виновного лица умысла только на причинение телесных повреждений потерпевшему и особых страданий.

Также в данной норме существует исключение, согласно которому применение пыток одним из супругов в отношении другого (к супругам в уголовном праве Франции приравниваются также «сожители») наказывается лишением свободы на срок, не превышающий 20 лет.

Особенностью французского законодательства в части уголовной ответственности за совершение привилегированного убийства является отсутствие выделения самостоятельных составов подобных преступлений. Но это не значит, что соответствующие смягчающие обстоятельства не учитываются законодателем. Они приведены в нормах, посвященных простому убийству. В соответствии с п. 1 ст. 221 – 4 УК Франции за совершение убийства новорожденного ребенка, совершенное его матерью, а равно за убийство несовершеннолетнего установлена ответственность в виде лишения свободы на срок до 15 лет. Если убитый дал согласие на умышленное лишение его жизни, убийство совершено в состоянии аффекта, превышены допустимые границы оборонительных действий, имеются другие смягчающие обстоятельства и отсутствуют отягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 221 - 2 - 221 - 4 УК Франции, то такие деяния относятся к категории обычного убийства, которое регулируется ст. 221-1 УК Франции.

На основании вышесказанного можно обнаружить схожесть правового регулирования наказания за совершение убийства во Франции и Германии, что можно объяснить схожестью процессов становления и развития государственности в этих странах.

В Англии существует деление убийств на простые умышленные и тяжкие убийства. Отдельно не выделяются составы привилегированных убийств. Подобного рода преступления отнесены к простым убийствам, несмотря на наличие некоторых смягчающих обстоятельств. Тем не менее, прецедентная правовая система допускает вынесение различных, зачастую противоположных решений по уголовным делам таких категорий. В Англии предусматривается отдельная ответственность за детоубийство, которая

установлена Законом о детоубийстве от 1938 года. Убийство несовершеннолетнего, а равно малолетнего, относится к числу тяжких убийств. Но в соответствии с названным законом убийство матерью своего малолетнего ребенка в возрасте до одного года относится к категории простых убийств, если преступление было совершено в состоянии сильного душевного волнения, вызванного послеродовыми последствиями. Если в отношении женщины, которая виновна в убийстве своего новорожденного ребенка, применяется норма о совершении тяжкого убийства, то у присяжных имеется право квалифицировать ее действия как простое убийство по причине совершения преступления в особом психическом состоянии. В Англии считается, что недавно родившая женщина должна нести ответственность за свои действия, несмотря на особенности ее психического состояния после родов. Но при этом степень такой ответственности признается необходимым несколько снизить, так как уровень контроля женщиной за своим поведением в связи с родами в любом случае отличается от нормального психического состояния человека.

За совершение детоубийства, если оно признано простым убийством, назначается наказание в виде пожизненных каторжных работ, каторжных работ на определенный срок, штрафа или помещения в тюрьму на срок до 2 лет.

В соответствии с английским законодательством к умышленным простым убийствам относятся убийства, совершаемые при наличии определенных смягчающих обстоятельств. К такого рода обстоятельствам в силу Закона об убийстве 1957 года относятся:

1. снижение умственных способностей и развития обвиняемого;
2. совершение в отношении обвиняемого провокаций и обвинений со стороны потерпевшего, что привело к потере обвиняемым контроля за своим поведением;

3. лицо находилось в сговоре с другими лицами в целях совершения группового самоубийства, но при этом осталось в живых¹.

В уголовном законодательстве Швейцарии несколько иначе. Так, согласно ст. 116 УК Швейцарии² установлена ответственность за совершение матерью убийства своего новорожденного ребенка во время родов или во время нахождения в послеродовом состоянии. За совершение данного преступления предусмотрено наказание в виде тюремного заключения, но без указания точных сроков такого наказания. Другим привилегированным составом убийства по швейцарскому уголовному законодательству называется убийство в состоянии аффекта, которому посвящена ст. 113 УК Швейцарии. Под данным составом понимается совершение убийств при наличии извиняющего обстоятельства в виде нахождения виновного лица в состоянии психического расстройства во время совершения преступления. За данное преступление установлено наказание в виде каторжной тюрьмы на срок до 10 лет, тюремного заключения на срок от 1 до 5 лет. Также к привилегированному составу убийства швейцарское законодательство относит совершение убийства по просьбе потерпевшего, ответственность за которое предусмотрена ст. 114 УК Швейцарии. За это преступление полагается тюремное заключение, однако сроки заключения в тексте УК Швейцарии не конкретизированы.

Своеобразные нормы в отношении рассматриваемых видов убийств имеются в голландском уголовном законодательстве. В УК Голландии³ нет

¹ Аминова З.Л. Указ. соч.

² Уголовный кодекс Швейцарии [Электронный ресурс] // <http://okpravo.ru/zarubezhnoe-pravo/ugolovnoe-pravo-zarubezhnyh-stran/%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D0%B9-%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81-%D1%88%D0%B2%D0%B5%D0%B9%D1%86%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%B8.html>

³ Уголовный кодекс Голландии [Электронный ресурс]: <http://okpravo.ru/zarubezhnoe-pravo/ugolovnoe-pravo-zarubezhnyh-stran/%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%8B%D0%B9-%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81-%D0%B3%D0%BE%D0%BB%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%B8>.

отдельных норм о совершении убийства в состоянии аффекта, при превышении пределов необходимой обороны и других составов привилегированных убийств. За совершение простого убийства полагается наказание в виде лишения свободы на срок до 15 лет или штрафа пятой категории. В соответствии со ст. 288 УК Голландии квалифицирующими признаками простого убийства, влекущими более строгую уголовную ответственности, являются следующие обстоятельства:

- убийство совершено с целью подготовки или совершения другого преступления, а равно в целях избежания ответственности за его совершение;
- убийство сопряжено с незаконным завладением чужой собственностью.

За квалифицированное убийство голландское законодательство предусматривает назначение наказания в виде пожизненного лишения свободы или на срок до 20 лет со штрафом.

При этом в голландском законодательстве в ст. 289 УК Голландии предусматривается так называемое тяжкое убийство, которое характеризуется наличием у преступника заранее обдуманного намерения лишить жизни другого человека. За это преступление полагается наказание в виде пожизненного лишения свободы или на срок до 20 лет со штрафом.

Интересной особенностью голландского уголовного законодательства в части ответственности за убийство является наличие двух составов, посвященных детоубийству. Так, в ст. 290 УК Голландии говорится, что мать несет ответственность, если ею совершается умышленное лишение жизни ребенка во время рождения либо непосредственно после него, находясь под влиянием страха раскрытия рождения ею ребенка. По голландскому законодательству данное преступление отнесено к категории простого убийства, но при этом размер санкции существенно ниже ответственности за простое убийство. За названный состав детоубийства виновное лицо может

быть приговорено заключением в тюрьму на срок до 6 лет или к штрафу пятой категории.

Другой состав детоубийства предусмотрен в ст. 291 УК Голландии. В соответствии с данной нормой мать несет ответственность, если она приняла решение об убийстве своего новорожденного ребенка до родов. Данное преступление признается тяжким убийством, за которое следует наказание в виде тюремного заключения на срок до 9 лет или штрафом пятой категории.

В соответствии со ст. 293 УК Голландии установлена ответственность за лишение жизни лица, если он сам попросил об этом обвиняемого. Обязательным условием является четкая выраженность такой просьбы. За это преступление установлена ответственность в виде лишения свободы на срок до 12 лет или штрафа пятой категории. На основании вышеизложенного можно признать интересной особенностью голландского уголовного законодательства в части ответственности за убийство альтернативность санкций во всех нормах об убийстве. Наряду с тюремным заключением виновному лицу может быть назначен в качестве основного наказания денежный штраф. Полагаем, что подобная практика противоречит основным принципам уголовного законодательства, по крайней мере, российского.

Обратимся к шведскому уголовному законодательству. Система преступлений, связанным с умышленным причинением смерти, в УК Швеции¹ достаточно лаконична. В документе имеется только три статьи, регламентирующее уголовную ответственность за убийство. Простым убийством считается совершение виновным лицом действий, которые привели к смерти другого человека. За это преступление установлено наказание в виде лишения свободы на 10 лет или в виде пожизненного лишения свободы. Интересно, что санкция в виде лишения свободы сформулирована в виде точно установленного срока, отсутствует граница

1 Уголовный кодекс Швеции [Электронный ресурс] // http://www.sweden4rus.nu/rus/info/juridisk/ugolovnyj_kodeks_shvecii

усмотрения правоприменителя при определении меры наказания. Также в тексте соответствующей статьи фактически простое убийство именуется тяжким убийством. За совершение менее тяжкого убийства установлена ответственность в виде лишения свободы на срок от 6 до 10 лет. При этом в тексте УК Швеции не приводится расшифровка или даже перечисление обстоятельств, которые могут привести к смягчению ответственности за убийство. В отдельную статью выделено детоубийство, совершенное женщиной во время родов или после родов. За данное преступление женщина может быть приговорена к лишению свободы на срок до 6 лет.

Далее остановимся на уголовном законодательстве Японии. В соответствии со ст. 199 УК Японии за совершение простого убийства предусматривается наказание в виде смертной казни или пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок от 3 лет. Национальной спецификой можно объяснить выделение в качестве самостоятельной разновидности убийства причинение смерти родственнику по прямой восходящей линии. Это преступление расценивается как квалифицированное убийство, так как за его совершение полагается наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы. Других смягчающих или отягчающих ответственность обстоятельств совершения убийства японское законодательство не знает.

В соответствии с УК Турции¹ предусматривается деление убийства на простое и тяжкое. Кроме того, существует привилегированный состав убийства, заключающийся в убийстве матерью своего новорожденного ребенка для спасения собственной части (ст. 453 УК Турции). В соответствии со ст. 448 УК Турции за совершение простого убийства предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от 24 до 30 лет. Отягчающими обстоятельствами при совершении убийства является совершение

¹Уголовный кодекс Турции [Электронный ресурс] // <http://pravoturka.ru/ugolovniy-kodeks-turcii/>

преступления в отношении близкого родственника, а также путем отравления; в отношении члена парламента страны; с особой жестокостью; совершение убийства намеренно; в отношении двух или более лиц; с использованием некоторых общеопасных способов; с целью подготовки совершения другого преступления; с низменными целями и мотивами; из мести; в отношении государственного служащего. Квалифицированное убийство наказывается исключительно пожизненным лишением свободы. За совершение детоубийства мать подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от 4 до 8 лет.

В настоящее время общемировой тенденцией является гуманизация уголовного наказания за совершение убийства, что проявляется, прежде всего, в ограничении применения смертной казни. Действуют многочисленные общественные объединения, целью которых является стимулирование отдельных государств к отказу от такого уголовного наказания, как смертная казнь. Наиболее известной организацией подобного рода является Amnesty International, которая позиционирует себя в качестве общечеловеческого движения, целью которого является соблюдение прав человека на территории всей планеты. Численность этой организации насчитывает несколько миллионов человек. Ежегодно эта организация собирает данные для публикации отчета о применении смертной казни на основании приговоров государственных судов. Например, в 2015 году по сравнению с 2014 годом был зафиксирован рост количества приведенных в исполнение смертных приговоров на 54%. За 2015 год было казнено около 1500 человек¹. В связи с этими цифрами необходимо указать, что они не могут быть признаны окончательными и верными, так как некоторые государства засекретили информацию о количестве приведенных в исполнение смертных приговоров. К таким государствам относятся Китай,

1 Дворянсков И.В., Иванов Д.И. Смертная казнь: панацея от преступности или общественный идеал наказания // Уголовно-исполнительная система: право, экономика,

КНДР и некоторые другие. Интересно отметить, что львиная доля исполненных смертных приговоров приходится на мусульманские страны, такие как Саудовская Аравия, Пакистан и Иран. На территории Северной и Южной Америки смертная казнь назначалась только на территории США. В Африке приговоры о назначении смертной казни приводились в исполнение только на территории четырех государств.

Таким образом, изучение зарубежного законодательства в части мер ответственности за совершение убийства продемонстрировало наличие существенных различий в отношении государства к ценности человеческой жизни, что проявляется в тех наказаниях, которые могут быть применены к убийцам. В некоторых государствах (например, Турция) установлены жесткие наказания за совершение убийств. В других государствах (например, Швеция) дифференциация мер уголовного наказания за убийства находится на низком уровне, что не позволит полностью учесть все обстоятельства произошедшего и надлежащим образом индивидуализировать наказание. Представляется, что использование зарубежного опыта установления санкций за совершение убийства в России должно происходить достаточно осторожно с учетом национальных особенностей.

ГЛАВА 2. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ СПОСОБ РАСКРЫТИЯ УБИЙСТВ

§ 1. Оперативно-розыскная политика

Оперативно-розыскная деятельность (ОРД) является важнейшей составляющей при раскрытии всех категорий преступлений, в частности убийств. Необходимо понимать, что же такое ОРД и чем она регламентируется.

Вначале подчеркнем, что Российская Федерация является правовым государством. В теории и философии права обычно выделяются три компонента правового государства: гуманитарно-правовой — затрагивающий права и свободы человека и гражданина; институционально-правовой — отражающий систему разделения и взаимодействия властей, включающую их взаимные сдержки и противовесы; нормативно-правовой — отражающий правовой характер закона, конституционно-правовую природу и основу источников действующего позитивного права.¹

Нормативно-правовая составляющая правового государства является выражением государственной правовой политики. Одним из элементов правовой политики государства выступает *уголовная политика*. Большинство специалистов полагает, что одной из составляющих уголовной политики является *оперативно-розыскная политика*.

Что же такое уголовная политика? Принято считать, что этот термин первым употребил А. Феербах в 1804 г. Ученый понимал под уголовной политикой отрасль науки, которая должна дать законодателю указания для лучшей организации дела правосудия.¹ Далее, по мере эволюционного развития научных знаний, предлагались и другие определения.

¹ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 106.

М. П. Чубинский под уголовной политикой понимал отрасль науки уголовного права, призванную выработать указания для наилучшей постановки в данной стране уголовного правосудия путем социальных реформ и принятия лучшего уголовного законодательства.² Н. А. Беляев считал, что уголовная политика представляет собой основанное на объективных законах развития общества направление деятельности государственных и общественных органов по охране интересов граждан от преступных посягательств путем применения наказания или заменяющих наказание мер административного или общественного воздействия к лицам, их совершившим, а также путем предупреждения преступлений при помощи угрозы применения наказания.³ Н. П. Водько пишет, что уголовная политика — это стратегическая концепция, формирующая главные направления, принципы, цели и средства противодействия преступности путем принятия уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и оперативно-розыскного законодательства, выработки и реализации государственно-правовых мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, розыску преступников, обеспечению справедливого наказания виновных и исполнения наказания.⁴ При этом Н. П. Водько солидарен с Г. М. Миньковским в том, что о политике борьбы с преступностью следует говорить на трех уровнях: концептуальном, законодательном и правоприменительном.⁵ Примерно так же считает и С. С. Босхолов. Этот ученый под уголовной политикой понимает:

1) государственную политику (доктрину) борьбы с преступностью, выраженную в соответствующих директивных актах (законах, указах

¹ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности... С. 57.

² Чубинский М. П. Курс уголовной политики. Ярославль, 1909. С. 8, 52.

³ Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 15.

⁴ Водько Н. П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»... С. 11–12.

⁵ Там же. С. 9.

Президента, постановлениях Правительства);

2) научную теорию и синтез соответствующих политических, социологических и правовых знаний;

3) особый вид социальной деятельности, направленной на активное, наступательное противодействие преступности и другим правонарушениям.¹

Наиболее полное и точное исследование уголовной политики провел А. И. Александров. Развивая указанные идеи, он пишет, что уголовная политика — это часть государственно-правовой политики, воля государственной власти по отношению к преступности, само отношение власти к преступности. То, что власть считает преступным, какими методами и средствами она готова с этим бороться, какие гарантии могут быть предоставлены гражданам от необоснованного обвинения и осуждения, каким властью видится наказание за преступление, что делается для предупреждения преступлений, наконец, действительно ли власть желает бороться с этим злом, которое она публично злом объявляет, — все это находит отражение в уголовной политике государства.² В структуре уголовной политики А. И. Александров выделяет пять основных частей:

- уголовно-правовая политика;
- уголовно-процессуальная политика;
- уголовно-предупредительная политика;
- уголовно-исполнительная политика;
- уголовно-розыскная политика.

При этом уголовно-розыскная политика определяется как направление деятельности правотворческих и правоприменительных органов по выработке и применению форм раскрытия преступлений и розыска лиц, их совершивших, посредством оперативно-розыскной деятельности.³

¹ Босхолов С. С. Основы уголовной политики. М., 1999. С. 32.

² Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности... С. 65.

³ Там же. С. 67, 70.

Другие специалисты тоже рассматривают оперативно-розыскную и уголовно-розыскную политику как составную часть уголовной политики, т. е. политики государства в области борьбы с преступностью. Например, В. П. Хомколов полагает, что оперативно-розыскная политика определяет практические рекомендации по применению возможностей ОРД в решении задач уголовной политики.¹ Н. П. Водько пишет, что «уголовная политика формирует механизм уголовной юстиции в статике и динамике. Эффективность этого механизма (деятельности правоохранительной системы) находится в полной зависимости от того, насколько слаженно в нем действуют все элементы, т. е. как исполняется уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное и оперативно-розыскное² законодательство. ОРД, следовательно, является органической составляющей всей правоохранительной деятельности, реализующей уголовную политику, объективно существующим и неотъемлемым ее самостоятельным элементом. В то же время правомерно употребление и термина оперативно-розыскная политика, наряду с уголовно-правовой, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной политикой... Оперативно-розыскная политика, тем не менее, в силу специфичности ОРД содержит только ей присущие принципы и элементы, исследуемые теорией ОРД».³ По мнению А. В. Федорова, оперативно-розыскная политика представляет собой направление правотворческой деятельности государства и

¹ Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. М., 1999. С. 34.

² Сохранено авторское написание оперативно-розыскной деятельности через букву «а».

³ Водько Н. П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»... С. 23. — В позиции Н. П. Водько представляется неверным исключение из элементов уголовной политики уголовно-предупредительной политики. Предупреждение преступлений всегда является основным направлением политики государства по отношению к преступности. Вся государственная политика по определению направлена на недопущение преступлений, и только при невозможности их предотвращения — на раскрытие. Поэтому именно с точки зрения политики государства уголовно-предупредительный элемент, несомненно, присутствует в уголовной политике.

правоприменительной деятельности соответствующих государственных органов по выработке и применению оперативно-розыскных мер борьбы с преступностью.¹ При таком подходе оперативно-розыскная политика ориентирует государство на борьбу с преступностью с помощью специальных оперативно-розыскных средств. При этом содержание названной политики сводится не только к правоприменительной деятельности, но и правотворчеству, т. е. речь идет об издании законов, обеспечивающих реализацию как оперативно-розыскной политики, так и уголовной политики в целом.

Следует обратить внимание на мнение А. И. Александрова. Он пишет, что о необходимости принятия законов, которые могли бы в действительности образовать надежную базу для установления контроля над негативными социальными явлениями, много раз говорилось на всех уровнях государственной власти, но пока до конкретных результатов дело так и не дошло. Главная проблема состоит в том, что до сих пор не выработана и не принята на соответствующем государственном уровне концепция уголовной политики. В данном случае имеется в виду политика отношения к преступности и иным правонарушениям в целом, включающая в себя задачи, формы, средства, стратегию и тактику борьбы с крайними и наиболее опасными видами этих негативных явлений.¹

Таким образом, оперативно-розыскная политика понимается как направление соответствующей правотворческой и правоприменительной деятельности по борьбе с преступностью посредством осуществления ОРД. Следует отметить, что этот подход ориентирует на понимание оперативно-розыскной политики в узком смысле. В широком смысле оперативно-розыскная политика, конечно, к указанным элементам не сводится. В ней необходимо выделить и другие не менее важные элементы, например

¹ Федоров А. В. Оперативно-розыскная политика. С. 91.

социально-экономические, психологические и т. д.

Известно выражение о том, что политика есть концентрированное выражение экономики. Указанное определение в последнее время подвергалось всевозможным дополнениям, критике, тем не менее специалисты не могут не признавать сильное влияние экономики на политику. Сказанное в полной мере относится и к правовой политике, в том числе оперативно-розыскной. Формирование оперативно-розыскной политики, ее реализация неразрывно связаны с социально-экономическими аспектами. Например, в начале 1990-х годов в «молодой» России господствовала политика реорганизации оперативно-розыскных органов. Одной из форм реализации этой политики было избрано экономическое давление: предлагалось платить сотрудникам оперативных подразделений минимальную зарплату, понизить их социальный статус, в результате чего значительная часть специалистов должна была бы уволиться. Так и произошло. Многие проблемы, наблюдающиеся сегодня в органах МВД, имеют корни в 1990-х годах, когда статус оперативного сотрудника милиции был низведен почти до нуля.

Экономический фактор присутствует и в техническом оснащении субъектов ОРД. Чем лучше они оснащены технически, тем эффективнее будут проводиться оперативно-розыскные мероприятия. И напротив, отсутствие средств на техническое оснащение и перевооружение обязательно приведет к невозможности осуществления некоторых оперативно-розыскных мероприятий, а также отставанию в техническом плане от преступного мира.

С экономикой связаны социальные и правовые гарантии субъектам ОРД, а также лицам, оказывающим им содействие. Социальные гарантии могут проявляться в выплатах по ранению оперативного сотрудника, обеспечении его семьи и пр. Правовые гарантии также во многом

¹ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности... С. 9–10.

основываются на экономике. Например, осуществление программы защиты свидетеля, обеспечиваемой оперативными подразделениями, напрямую зависит от экономических возможностей субъектов ОРД.

Экономическая составляющая проявляется и в возможности субъекта ОРД заплатить за ценную и особо ценную информацию, в других аспектах. В конечном счете мощь субъектов ОРД в значительной степени связана именно с их экономическими возможностями. Последние же зависят прежде всего от проводимой государством политики в области ОРД. Иначе говоря, социально-экономический блок является важнейшей составляющей оперативно-розыскной политики.

В советской юридической литературе имелась позиция о том, что уголовная политика реализуется в процессе применения на практике как специальных мер (криминалистических, уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, исправительно-трудовых, криминологических), так и мер чисто социального характера (экономических, идеологических, медицинских и т. д.). Одним из сторонников указанной точки зрения был, например, А. А. Герцензон.¹ Данную позицию подвергали критике другие советские ученые (в частности, Н. А. Стручков) исходя из того, что меры по повышению материальной обеспеченности, культурного уровня и правосознания граждан, хотя объективно и устраняют причины преступности и в этом смысле направлены на борьбу с ней, в основном имеют иное социальное назначение.²

Думается, однако, что Н. А. Стручков не до конца понял мысль, высказанную другими специалистами. Речь, надо полагать, шла не только о повышении материального благосостояния и социальной защищенности граждан, но и о должном социальном и экономическом обеспечении

¹ Герцензон А. А. Уголовное право и социология. М., 1970. С. 179.

² Стручков Н. А. Исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов, 1970. С. 405.

государственных органов правопорядка¹. Просто в советское время надлежащее экономическое обеспечение и соответствующий социальный статус оперативных сотрудников сами собой подразумевались, поэтому на них не акцентировали внимания. Однако течение времени объективно заставляет признать социально-экономические меры важнейшей составляющей уголовной, в том числе оперативно-розыскной политики. Если уголовная политика есть воля государственной власти по отношению к преступности, то это отношение должно подразумевать и соответствующие заботу и внимание государства к органам правопорядка.

Помимо социально-экономического аспекта, оперативно-розыскная политика включает и формирование правосознания. В данном случае также имеется в виду не столько правосознание всех граждан — на его формирование направлена правовая политика государства в целом, — сколько правосознание сотрудников оперативных подразделений. Оперативно-розыскная политика, с одной стороны, играет важную роль в формировании правосознания оперативников, а с другой — реализуется с помощью их правосознания.

В оперативно-розыскной политике как части уголовной политики можно, видимо, выделить и иные составляющие. Например, оперативно-розыскная политика определяет наличие учебных заведений, в которых широко и на высоком уровне преподают ОРД. Возможно выделение и других компонентов.

Оперативно-розыскную политику следует рассматривать и как часть внутренней политики России — но не только как часть правовой и уголовной политики, а именно как самостоятельную часть внутренней политики государства. Субъекты ОРД обязаны получать информацию и о внутренних угрозах безопасности России, предупреждать и пресекать возникающие

¹ А.Д. Керимов хорошо отметил, что слабое государство само по себе порождает общественно значимые проблемы. См.: *Керимов А.Д.* Государственная организация

угрозы. Информация такого рода также не обязательно непосредственно касается борьбы с уголовной преступностью, а может быть связана, например, со вспышками национализма. Но национализм – первый шаг к совершению убийств на национальной почве.

К элементам внутренней политики России относится и количество субъектов оперативно-розыскной деятельности. С одной стороны, субъекты ОРД реализуют оперативно-розыскную политику, с другой — количество субъектов ОРД само по себе является элементом оперативно-розыскной политики как части внутренней политики России.

С точки зрения политологии и теории государственного управления возможность собирания субъектами ОРД информации о различных угрозах безопасности Российской Федерации важна для того, чтобы руководство государства могло получать сведения из разных независимых источников. При этом статус руководителей субъектов ОРД позволяет как обмениваться информацией между собой, так и докладывать полученные материалы напрямую высшему руководству России, не ставя в известность коллег из другого ведомства. Ни один из 7 субъектов ОРД не подчинен другому и даже опосредованно не зависит от других субъектов. При этом органы ФСБ, МВД, ФСО и СВР подчинены непосредственно Президенту Российской Федерации.

Наука ОРД, изучающая оперативно-розыскную деятельность и оперативно-розыскную политику, казалось бы, не должна обходить и вопросы о том, что такое ОРД и кто должен ее осуществлять. Фактическое состояние науки обнаруживает иное. За двадцатилетнюю историю существования в России оперативно-розыскного законодательства статья, определяющая субъекты ОРД, менялась едва ли не чаще всех. К оперативно-розыскным подразделениям относились и уже несуществующие сегодня организации: органы налоговой полиции, службы безопасности Президента, наркоконтроля, федерального агентства правительственной связи и

информации. К субъектам добавлялись подразделения органов ФСИН. При этом некоторые органы изменяли свое название.¹ Даже милиция стала называться полицией.

Для столь незначительного временного отрезка изменений было очень и очень много. Они, конечно, объяснимы стремительно менявшейся обстановкой в стране, отсутствием в 1990-х годах политической стабильности и т. д. Однако с точки зрения юриспруденции подобные колебания свидетельствуют и о том, что юридические науки за обстановкой в стране не поспевали и даже уклонялись от ответа на вопрос: сколько в Российской Федерации должно быть правоохранительных органов и спецслужб, сколько должно быть субъектов ОРД?

В науке ОРД комплексные исследования, посвященные названному вопросу, фактически не проводились. Констатировалось, что в 1970–1980-х годах в СССР к субъектам ОРД относились органы КГБ, МВД и (частично) Главного разведывательного управления Минобороны. Во время Великой Отечественной войны субъектом ОРД были также органы СМЕРШа. В работах упоминалась система субъектов ОРД, существовавшая до революции 1917 г. (их было больше, чем в СССР). Однако в науке замалчивался вопрос о том, сколько необходимо самостоятельных органов, могущих осуществлять ОРД в полном объеме.

Это вопрос не простой, требующий объединения усилий специалистов различных наук, в частности теории государства и права, политологии, социологии, конституционного права, административного права, ОРД, правоохранительных органов. Но представители этих наук не спешили и не

¹ Так, органы ФСБ в 1992 г. назывались Министерством безопасности Российской Федерации, затем — Федеральной службой контрразведки. В дальнейшем в органы ФСБ были включены органы Федеральной пограничной службы и (частично) Федерального агентства правительственной связи и информации. Главное управление охраны стало именоваться Федеральной службой охраны, которая в настоящее время имеет в своем составе только одно оперативное подразделение — Оперативное управление ФСО. В

спешат взять на себя смелость научно обосновать необходимое количество субъектов ОРД. Отсутствие научной проработки указанного вопроса уже не единожды приводило к не вполне продуманным реорганизациям спецслужб и правоохранительных органов, наблюдавшимся в 1990-х годах.

Нам представляется, что «первую скрипку» в вопросе о необходимом количестве субъектов ОРД должны играть специалисты теории государства и права и ОРД. Однако если представители теории государства и права, философии права действительно серьезно работают над проблемами правового государства и места в нем правоохранительных органов, то быстрого встречного движения со стороны специалистов в области ОРД мы не наблюдаем. Во многом это связано как с определенной закрытостью специалистов по ОРД, так и с весьма «узким» пониманием системы оперативной деятельности. В конечном счете в указанной части наука ОРД не выполняет своей функции по обеспечению законодателя научными разработками, что приводит к колебаниям внутренней политики в отношении количества субъектов ОРД.

Вопрос о том, сколько нужно государству субъектов ОРД, затрагивает многие юридические науки. Очевидно, что он выходит за рамки административного права и науки правоохранительных органов, традиционно изучавших субъекты ОРД под своим углом зрения. Важной стороной этого вопроса является то, сколько государству нужно органов, наделенных возможностью получать информацию специфическими методами (оперативным путем). Для разрешения этой задачи нужно, во-первых, изучить оперативно-розыскную деятельность изнутри, а во-вторых, понимать изнутри работу субъектов ОРД по осуществлению этой деятельности.

системе МВД длительное время существовали подразделения РУОП (РУБОП), действовавшие практически автономно от территориальных органов внутренних дел.

Следует (и не только в историческом аспекте) оценить работу оперативных подразделений органов наркоконтроля, четко уяснить, почему их система, приносившая на начальном этапе в целом положительные результаты, затем стала давать сбои. Необходимо понять, принес ли положительный эффект возвращение функций наркоконтроля в систему МВД. Могла ли деятельность наркоконтроля постоянно находиться на должном уровне, или ей препятствовали внешние и внутренние противоречия? Этот опыт следует изучить в первую очередь науке ОРД.

Подобные рассуждения помогли нам перейти к еще одной проблеме, имеющейся в деятельности субъектов ОРД — дублированию функций. Например, борьбой с незаконным оборотом наркотиков в настоящее время занимаются оперативные подразделения МВД, ФСБ, таможенных органов, а также органов ФСИН. Это, с одной стороны, предполагает взаимодействие между ними. Однако взаимодействия удается добиться не всегда, а с учетом ведомственности такая ситуация, напротив, приводит к противоречиям. Возьмем другой пример: борьбой с организованной преступностью сегодня занимаются главным образом органы МВД и ФСБ. По причине ведомственности и влияния человеческого фактора это опять-таки нередко приводит к противоречиям, а не взаимодействию на местах. С этой точки зрения дублирование функций субъектами ОРД эффективность работы в целом не сильно повышает и, кроме того, влечет значительные расходы на содержание.

Вместе с тем, с точки зрения теории государственного управления, исторических процессов, теории государства и права, политологии, в дублировании функций имеются и важные положительные моменты. Система дублирования позволяет субъектам ОРД осуществлять взаимоконтроль, отсутствие которого приводит к неизбежному предоставлению руководству страны искаженной информации. Это может происходить и без злого умысла — просто руководство ведомства, как

правило, видит ту или иную проблему с одной стороны. Отсутствие взаимоконтроля дает больше возможностей для злоупотреблений, превышения служебных полномочий. Принцип государственного управления — «разделяй и властвуй» — применим и к работе субъектов ОРД.

Думается, что главным элементом, объединяющим субъекты ОРД, является информационная составляющая. Перед каждым из названных органов в первую очередь стоит обязанность обеспечивать руководство страны полной, достоверной и своевременной информацией. Такая информация предоставляется, как правило, в пределах своей компетенции. Однако для каждого из субъектов создана такая широта информационного охвата, которая позволяет получать информацию и о том, что непосредственно в его компетенцию не входит. Предоставление информации по вопросам, не входящим в компетенцию соответствующей спецслужбы, вполне допускается — лишь бы эта информация была достоверной и своевременной. При этом данная задача распространяется, в соответствии с Законом об ОРД, на все субъекты, т. е. любой орган, осуществляющий ОРД, обязан добывать информацию не только о преступности, но и об угрозах государственной, военной, экономической информационной или экологической безопасности России. Таким путем реализуется политика России в части того, что Президент и Премьер-министр Российской Федерации должны иметь достаточное количество независимых каналов информации. В свое время Б. Н. Ельцин, являясь Президентом России, говорил о том, что у него имеется несколько *независимых* каналов информации. При этом, как следовало из его речи, спецслужбы в целом он относил к одному информационному каналу.

В Советском Союзе структуры, именуемые в настоящее время ФСБ, ФСО и СВР, входили в КГБ СССР. События 1964 г. (снятие Н. С. Хрущева) и 1991 г. (ГКЧП) объективно показали, что подразделения охраны первого

лица государства должны быть самостоятельными. При этом органы охраны должны иметь в своем составе и подразделения, осуществляющие ОРД.

Вопрос о выделении в самостоятельные подразделения органов разведки дискуссионен и в разных государствах решен по-разному. С одной стороны, включение разведки и контрразведки в единое ведомство значительно улучшает взаимодействие этих подразделений при решении как разведывательных, так и контрразведывательных задач (упрощается процесс обмена информацией, координация работы и т. д.). С другой стороны, такое объединение разведки и контрразведки лишает первых лиц государства важного самостоятельного источника объективной информации. Фактически в этом случае руководитель объединенного ведомства монополизирует предоставление оперативной информации из-за рубежа, что может привести к неоднозначным последствиям. В связи с этим с точки зрения политологии и теории государственного управления целесообразно разделение разведки и контрразведки на разные информационные потоки.

В результате изучения всех субъектов ОРД, осмысления их статуса и предназначения на основе проводимой оперативно-розыскной политики должна быть разработана концепция развития ОРД. Эта концепция, созданная на основе положений теории государства и права, философии права и других юридических наук, позволит руководству страны успешно реформировать оперативные подразделения и оптимизировать их структуру. Правильно избранное количество субъектов ОРД поможет оптимально реализовывать как внутреннюю, так и внешнюю политику России. В настоящее время работа над такой концепцией ведется недостаточно активно.

Итак, в оперативно-розыскную политику, независимо от того, проводится ли она для борьбы с преступностью, во внешних или внутренних целях, входят как минимум четыре элемента: правотворчество, правоприменение, социально-экономический блок, правосознание. Наконец,

об оперативно-розыскной политике правомерно говорить *как о самостоятельной научной теории*. Названная теория, не получившая пока должного развития и обоснования в науке ОРД, должна аккумулировать в себе все знания, относящиеся к оперативно-розыскной политике.

В настоящее время можно выделить следующие особенности проводимой оперативно-розыскной политики:

- регламентация общих вопросов ОРД Законом об ОРД и другими открытыми нормативными правовыми актами;
- установление законом требования ограничивать права и свободы человека и гражданина в ходе осуществления ОРД только в регламентированном законом порядке;
- регламентация законом допустимости привлечения отдельных лиц к сотрудничеству с субъектами ОРД, в том числе на конфиденциальной основе;
- определение законом исчерпывающего перечня оперативно-розыскных мероприятий;
- определение законом исчерпывающего перечня субъектов ОРД;
- частичное взаимное дублирование функций субъектами ОРД;
- взаимодействие субъектов ОРД с иностранными партнерами для решения задач ОРД;
- регламентация вневедомственного контроля и прокурорского надзора за ОРД.

Подводя итог параграфу, отметим, что оперативно-розыскная политика является важным направлением государственной политики России. Оперативно-розыскная политика может рассматриваться как часть уголовной политики, которая входит в правовую политику России, а может — и как самостоятельная часть внутренней, а также — внешней политики страны. Изучение оперативно-розыскной политики входит в предмет науки ОРД, однако изучению этого вопроса должного внимания пока не уделялось, что

открывает широкие горизонты перед исследователями.

§ 2. Принципы оперативно-розыскной деятельности

Принципы - это исходные, руководящие идеи о наиболее существенных закономерностях, имеющие основополагающее значение. Можно сказать, что принципы - это основополагающие правила, из которых нет исключений.

Значение принципов для ОРД выражается в следующих положениях:

1. Принципы отражают сущность ОРД, ее характерные черты;
2. Принципы представляют собой систему юридических норм, единых для всей ОРД.

В оперативно-розыскной науке изучению принципов было посвящено достаточно большое количество работ. Наиболее часто к изучению принципов обращались В.М. Аتماжитов, В.Г. Бобров¹, М.Н. Маршунов², Ю.Ф. Кваша³ Д.В. Ривман⁴, К.В. Сурков⁵, А.Ю. Шумилов⁶ и другие.

Следует сказать, что среди ученых единого подхода к количеству принципов нет. Как справедливо заметил А.Ю. Шумилов, единства в теории о понятии, содержании и системе принципов ОРД не достигнуто¹. Объединяет, пожалуй, то, что ученые как правило одинаково классифицируют их на две группы:

- конституционные принципы, то есть принципы, закрепленные в Конституции Российской Федерации;

¹ См.: Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003.

² См: Маршунов М.Н. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. М., 1998.

³ См: Кваша Ю.Ф., Сурков К.В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. СПб., 1997.

⁴ См.: Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. СПб., 1999.

⁵ См.: Сурков К.В. Принципы полицейской разведки. СПб., 1995; Принципы ОРД и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующем сыск. СПб., 1996.

⁶ См: Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная). М., 2000; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2000.

- иные принципы.

Вначале представляется целесообразным рассмотреть конституционные принципы.

Принцип законности предусмотрен статьей 15 Конституции Российской Федерации, согласно которой органы государственной власти и их должностные лица обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. Принцип законности, писал Д.В. Ривман, заключается прежде всего в точном и неуклонном соблюдении положений Конституции, Закона об ОРД, других законов и постановлений правительства, иных подзаконных нормативных актов, а также приказов, инструкций, указаний, постановлений, распоряжений, регламентирующих ОРД². Для подчеркивания значимости соблюдения законности этот принцип был продублирован в статье 3 Закона об ОРД.

Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина отражен в статье 2 Конституции Российской Федерации и статье 3 Закона об ОРД. Этот принцип реализуется через гарантии законности осуществления ОРД, а также через механизм защиты граждан от незаконных действий органов, проводящих названную деятельность. Как подчеркнули К.В. Сурков и Ю.Ф. Кваша, уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина представляет собой норму-принцип, означающую, что органы реализующие оперативно-розыскную функцию, должны строго придерживаться конституционных положений, гарантирующих гражданам права, свободы, защиту их законных интересов³. Представляется, что принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, и принцип законности переплетены, взаимообуславливают друг друга.

¹ Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия. С. 134.

² Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. С. 17.

³ Кваша Ю.Ф. Сурков К.В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. С. 68.

Принцип гуманизма, вытекающий из статьи 21 Конституции Российской Федерации, означает, что осуществление ОРД должно быть человеческим. При их проведении насилие и пытки не допустимы. ОРД в идеале должна иметь профилактическую направленность, то есть быть направлена на удержание лиц, намеревающихся совершить преступление, от преступного умысла. Тем самым, полагает Д.В. Ривман, может быть исключено причинение вреда потенциальным жертвам, а носители личностных общественно-опасных установок могут быть удержаны от скатывания на путь преступлений¹. Гуманизм проявляется также в запрете на проведение оперативно-розыскных мероприятий, приводящих к незаконному распространению сведений об обстоятельствах личной жизни лица, ставящих под угрозу его жизнь или здоровье, необоснованно причиняющих ему физическое или нравственное страдание².

Принцип обжалования действий органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, вытекает из статьи 46 Конституции Российской Федерации и определяет две категории лиц, имеющие право в судебном порядке оспаривать действия указанных органов. К первой категории относятся лица, считающие, что органы в ходе ОРД нарушили их права и законные интересы. К другой категории относятся лица, привлекавшиеся к уголовной ответственности, однако виновность которых не была доказана. Действия органов, осуществлявших ОРД, обжалуются в суд. Если суд сочтет, что права и свободы данных категорий лиц были нарушены неправомерно, то разрешается вопрос по их восстановлению, а также возмещению причиненного вреда³. Отметим, что в современной России правовой институт

¹ Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы... С. 20.

² См: Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М., 2001. С. 65.

³ Кваша Ю.Ф. Сурков К.В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. С. 77-78.

реабилитации все более распространен¹.

Следует сказать, что обжаловать действия органов, проводивших оперативно-розыскные мероприятия, можно и в прокуратуру².

К иным принципам относятся те, которые не предусмотрены Конституцией Российской Федерации.

Принцип конспирации означает, что ОРД в необходимых случаях может проводиться негласно, то есть скрытно от других лиц. При этом сведения об организации и тактике оперативно-розыскных мероприятий, а также сведениях об использованных при их проведении силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах, а также ряд иных сведений, составляют государственную тайну. Несоблюдение принципа конспирации может повлечь для органа, осуществляющего ОРД, тяжкие, в том числе, необратимые последствия.

Принцип сочетания гласных и негласных методов и средств взаимосвязан с принципом конспирации. Его сущность в том, что в ряде случаев негласные средства и методы, применяемые в ходе ОРД, сочетаются с гласными. Как известно, добиться результатов только негласными или только гласными методами нельзя.³ Взаимообусловленность и взаимосвязь негласных и гласных средств и методов для органов, осуществляющих ОРД, необходима.

Принцип сочетания гласных и негласных методов и средств, равно как и принцип конспирации, прямо указаны в Законе об ОРД (статья 3). Однако, конечно, количество иных принципов ОРД существенно больше. Вместе с тем, позиции ученых по другим принципам, их количеству и содержанию значительно расходятся.

¹ О реабилитации см.: *Рохлин В.И., Захарцев С.И., Максимов М.А., Стуканов А.П.* Институт реабилитации в российском законодательстве (возникновение, развитие, понятие, перспективы) / Под ред. В.И. Рохлина. СПб., 2007.

² О прокурорском надзоре см.: *Рохлин В.И.* Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб., 2003.

³ Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы. С. 24.

Так, А.Ю. Шумилов, помимо изложенных, выделяет следующие принципы: вневедомственный контроль, оперативность (наступательность), применение конфидентов¹.

Принцип вневедомственного контроля означает, что ОРД не может и не должна протекать вне контроля общества и государства. Такой контроль осуществляется со стороны Президента Российской Федерации, парламента, правительства.

Принцип оперативности (или наступательности) означает, что оперативные сотрудники и иные должностные лица обязаны своевременно проводить ОРД по предупреждению совершения преступлений. Сотрудники должны действовать наступательно, проявлять инициативу в обнаружении преступлений, своевременно документировать преступную деятельность в делах оперативного учета. Кроме того, должны оперативно предпринимать все предусмотренные законом действия для установления лиц, намеревающихся совершить или совершающих преступление для их последующего неотвратимого наказания, а также выявлять причины и условия, способствовавшие совершению преступления².

Принцип привлечения конфидентов предполагает предусмотренную Законом об ОРД возможность органов, осуществляющих ОРД, работы с лицами, оказывающими им содействие на конфиденциальной основе (конфидентами). Вопросы правового регулирования взаимоотношений органов, осуществляющих ОРД, и конфидентов достаточно подробно рассматривались в работах А.Д. Васильева, Н.С. Железняк, А.В. Федорова и А.В. Шахматова³.

¹ Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия. С. 134.

² Там же: С. 66.

³ См.: Железняк Н.С., Васильев А.Д. О целесообразности законодательного закрепления в оперативно-розыскной деятельности термина «конфидент» // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности. М., 2001. С. 87-92; Шахматов А.В. Агентурная работа и российское законодательство / Под общ. ред. В.П. Сальникова и А.В. Федорова. СПб., 2004; Федоров А. В., Шахматов А. В. Правовое

Ю.Ф. Кваша и К.В. Сурков в отдельные выделяют принцип деидеологизации и внепартийности и принцип взаимодействия органов, осуществляющих ОРД. Под принципом деидеологизации и внепартийности они понимают запрет на проведение оперативно-розыскных мероприятий в интересах политических партий, общественных и религиозных объединений, как этого требует Закон об ОРД. В свою очередь, личный состав органов, осуществляющих ОРД, не должен быть ограничен в своей служебной деятельности решениями политических партий и общественных объединений, преследующих политические цели.

Принцип взаимодействия органов, осуществляющих ОРД, по мнению Ю.Ф. Кваша и К.В. Суркова, состоит из нескольких позиций. Во-первых, это организация взаимодействия оперативных служб между собой. Очевидно, здесь имеется ввиду взаимодействие между отделами (управлениями) внутри территориального органа, осуществляющего ОРД, между самостоятельными территориальными органами субъектов федерации, а также взаимодействие с другими органами, осуществляющими ОРД. Во-вторых, координация деятельности оперативно-розыскных служб с иными органами уголовной юстиции (прокуратурой, судом, органами исполнения наказаний и т.д.). В третьих, взаимодействие органов, ОРД в России, с аналогичными ведомствами других государств¹. В четвертых – правовые акты, образующие оперативно-розыскное законодательство, определяющие взаимодействие оперативных служб с предприятиями, учреждениями организациями и их должностными лицами².

Нельзя не согласиться с Д.В. Ривманом, который принял участие в

регулировать содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. СПб., 2005.

¹ Взаимодействие между государствами весьма эффективно осуществляется через международную организацию полиции Интерпол. Об организации работы Интерпола см.: Бельсон Я.М. Россия в Интерполе / Под общ. ред. С.Ф. Зыбина. СПб., 1994.

² См: Кваша Ю.Ф. Сурков К.В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. С. 78-80.

обосновании принципов плановости и научности. Плановое начало в ОРД выражается в разработке перспективных, текущих и специальных планов: планируются встречи с конфидентами, мероприятия по делам оперативного учета и т.д.¹ Особое внимание уделяется разработке планов проведения оперативно-розыскных мероприятий или одного сложного, с точки зрения организации и тактики мероприятия.

Признание научности одним из принципов ОРД важно как для практики, так и для теории. Нельзя не согласиться с тем, что реализация этого принципа путем внедрения наиболее эффективных рациональных, научно обоснованных методов и средств борьбы с преступностью повышает практический уровень ОРД. В свою очередь, принцип научности предполагает обоснованность решения вопросов, возникающих в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий².

Представляет несомненный интерес работа М.Н. Маршунова, обосновавшего наличие такого принципа как всесторонность, полнота и объективность. По его мнению, под всесторонностью следует понимать выдвижение всех возможных версий происшедшего (намечаемого) события; полнота означает такую глубину их исследования, которая позволит однозначно прийти к обоснованному выводу; объективность обеспечивает непредвзятый подход к трактовке исследуемых обстоятельств, отсутствие обвинительного уклона³.

Комментируя это суждение и выражая наше согласие с наличием такого принципа, хочется уточнить, что в ходе ОРД при любой глубине исследования события нецелесообразно и не вполне верно приходить к однозначному выводу. Однозначность выводов может привести к предвзятости, чего, как раз, и не следует допускать.

¹ Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы. С. 22.

² Там же: С. 22-23.

³ Маршунов М.Н. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. Постатейный комментарий. С. 103-104.

В завершении хочется повторить, что единения по количеству и содержанию принципов наука ОРД так и не достигла. Однако выделение указанных принципов нам представляется вполне обоснованным.

§ 3. Признаки и определение оперативно-розыскного мероприятия

Оперативно-розыскные мероприятия являются одним из основных источников получения информации о преступлениях, в том числе об убийствах.

Понятия оперативно-розыскного мероприятия в Законе об ОРД нет. Указать его неоднократно просили практические работники. О том писали и ученые. Так, по справедливому замечанию В.Г. Боброва, выяснение сущности оперативно-розыскных мероприятий – это вопрос, от решения которого во многом зависит рассмотрение различных сторон проведения таких мероприятий¹. Дать определение оперативно-розыскного мероприятия весьма важно для правового регулирования ОРД, поскольку теория и практика в этой области во многом противоречива².

В своих работах мы тоже неоднократно отмечали, что понятие оперативно-розыскного мероприятия является одним из ключевых во всей ОРД. Его отсутствие лишает научных работников отправной точки. В свою очередь, это влечет разное понимание сущности оперативно-розыскного мероприятия у практических работников, что неминуемо вызывает ошибки в работе. Однако к нашему мнению законодатель пока не прислушался.

При таких обстоятельствах единого понятия и даже единого подхода к оперативно-розыскным мероприятиям наука ОРД не выработала. Причем в научных работах понятие и сущность оперативно-розыскного мероприятия тоже, к сожалению, разрабатывало относительно небольшое число ученых³.

¹ См., также: *Бобров В.Г.* Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. М., 2003.

² *Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий* / Под. ред. Е.М. Рябкова, В.В. Петрова; предисл. В.Т. Томина. М., 2004. С. 5.

³ См., напр.: *Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997; *Дубоносов Е.С.* Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. Г.К. Сенилова. М., 2002; *Шумилов А.Ю.* Комментарий

Большинство специалистов старались не «погружаться» в этот важный для науки вопрос, а использовали какое-либо из известных им определений, не задумываясь над содержанием.

Итак, что такое оперативно-розыскное мероприятие? Вначале представляется целесообразным обратиться к уяснению смысла словосочетания «оперативно-розыскное мероприятие». Для этого следует понять смысловую нагрузку каждого из слов данного словосочетания.

Согласно Толковому словарю русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой под словом «мероприятие» понимается совокупность действий, объединенных одной общественно значимой задачей¹. Слово «оперативный» по тому же словарю² в интересующем нас значении означает непосредственно, практически осуществляющий что-нибудь³. В качестве примера к слову «оперативный» в словаре приводится - «оперативная работа (в милиции)»⁴. Розыск в интересующем нас значении понимается как «предшествующее суду дознание, собирание улик»⁵.

Таким образом, если буквально истолковать понятие оперативно-розыскного мероприятия, то оно будет звучать так – непосредственно, практически осуществляющаяся совокупность действий по собиранию улик, дознанию, предшествующая суду.

Более просто и точно понятие оперативно-розыскного мероприятия звучит как непосредственное практическое осуществление розыскных действий.

к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2004; *Бобров В.Г.* Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. М., 2003; *Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий: Научно-практическое пособие / Под. ред. Е.М. Рябкова, В.В. Петрова; предисл. В.Т. Томина.* М., 2004 и др.

¹ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 360.

² Большой энциклопедический словарь Российской Федерации (1999 год издания) толкования этого слова не дал.

³ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. С. 466.

⁴ Там же: С. 466.

⁵ Там же: С. 706.

Конечно, понятие оперативно-розыскного мероприятия неверно толковать исключительно по С.И. Ожегову и Н.Ю. Шведовой. Названные специалисты русского языка не являются юристами и не могут в полной мере оценить значение слов с учетом законодательства. Так, понятие «розыск» нельзя трактовать только в значении предшествующего суду собирания улик. Розыск предусматривает также и поиск уклоняющихся от наказания лиц, поиск без вести пропавших, различные проверочные мероприятия и другое. Розыск применительно к оперативно-розыскным мероприятиям проводится до возбуждения уголовного дела, в ходе расследования дела, в ходе судебного разбирательства и даже после него. Однако несомненна заслуга С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой в оказании помощи в понимании общего значения интересующих нас слов.

К.К. Горяинов, Ю.Ф. Кваша и К.В. Сурков тоже первоначально рассматривали сущность словосочетания «оперативно-розыскное мероприятие» с помощью словаря С.И. Ожегова¹. Однако, как представляется, указанное понятие было истолковано ими не вполне точно: так, термины «оперативно», «оперативность» названные ученые истолковали с точки зрения слова «операция»², в данном случае имеющего значение скоординированных действий, объединенных общей целью, либо отдельных действий в ряду других подобных. Таким образом, по мнению К.К. Горяинова, Ю.Ф. Кваши и К.В. Суркова, слово «оперативность» косвенно подтверждает понимание термина «меры» как комплекса действий, придает им оттенок быстроты и своевременности. При этом «мероприятие» они также понимают как совокупность действий¹. В результате этого получается, что если в словосочетании «оперативно-розыскное мероприятие» первое и третье слова заменить предложенными определениями, то в нем дважды окажется

¹ См: *Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997. С. 200.

² *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1987.

слово «действие»: оперативность – действие и мероприятие – действие. Это противоречит логике, а потому не допустимо. Кроме того, по словарю С.И. Ожегова, которым руководствовались ученые, термин «операция» как скоординированные действия изложен применительно к военным действиям. В этом же словаре приведены примеры по применению названного слова: сухопутная, морская, воздушная, воздушно-десантная операция; наступательная операция, оборонительная операция². Изложенное не вполне применительно для оперативно-розыскной деятельности. Для нее следует руководствоваться скорее термином «оперативный» - непосредственно, практически осуществляющий что-нибудь³. Обоснованность данного выбора иллюстрирует пример из словаря: оперативная работа в полиции.

Для формулирования определения оперативно-розыскного мероприятия на основе анализа имеющегося научного материала и собранного практического опыта нами выделены отличительные признаки мероприятия. А именно:

- оперативно-розыскное мероприятие является одной из составных частей оперативно-розыскной деятельности.
- оперативно-розыскное мероприятие подразумевает деятельность государственных органов. Согласно Закона об ОРД, оперативно-розыскная деятельность - это государственная деятельность. Никто, кроме государственных органов и должностных лиц (опять же – государственных) не вправе проводить ОРД. Соответственно, оперативно-розыскное мероприятие может проводиться только государственными органами и их должностными лицами. Этот признак, не требующий казалось бы глубоких обоснований, в последнее время с развитием частных детективов и частных охранных организаций стал вызывать вопросы. Частными лицами и

¹ Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности...С. 200.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 466.

³ Там же.

негосударственными органами действительно проводятся действия, схожие с отдельными оперативно-розыскными мероприятиями, например, опросом или наведением справок. Однако подобные действия статуса оперативно-розыскных мероприятий не имеют.

- оперативно-розыскное мероприятие могут проводить государственные органы и их должностные лица, прямо указанные в Законе об ОРД. Государственных органов в Российской Федерации достаточно много. Однако только те из них, которые предусмотрены Законом об ОРД, могут проводить оперативно-розыскное мероприятие. Другие государственные органы, даже предназначенные для борьбы с преступностью, такие мероприятия не проводят. То есть, например, наведение прокурором или следственным комитетом справок о чем-либо оперативно-розыскным мероприятием не является, хотя по содержанию их действия могут быть похожи на аналогичное оперативно-розыскное мероприятие.

- оперативно-розыскное мероприятие прямо, непосредственно направлено на решение целей и задач ОРД. Указанный признак строго определяет направленность, цель такого мероприятия. Действия должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, весьма многообразны: особая финансовая работа, материально-техническое обеспечение, организационная и руководящая работа¹ и др. Такая работа, в конечном счете, также направлена на разрешение задач ОРД. Однако прямой направленности на решение задач она все же не имеет. Так, например, просто из факта получения новой специальной техники результата не получишь. Этот результат можно получить в ходе проведения соответствующего мероприятия.

- оперативно-розыскное мероприятие проводится только при наличии оснований и условий, прямо указанных в Законе об ОРД. Только для

оперативно-розыскного мероприятия Законом детально установлены специальные основания и условия проведения. Другие составляющие ОРД детального закрепления оснований и условий проведения в Законе об ОРД не имеют. Этим подчеркивается особый статус оперативно-розыскного мероприятия в ОРД.

- организация и тактика оперативно-розыскного мероприятия в соответствии с законом об ОРД составляет государственную тайну. Это означает, что приемы, методы, способы проведения оперативно-розыскного мероприятия, составляющие тактику, а также порядок, организация такого мероприятия, - не подлежат оглашению.

- цель оперативно-розыскного мероприятия должна отвечать требованиям морали и нравственности. Это вытекает из духа Закона об ОРД, из сущности такой деятельности. Оперативно-розыскное мероприятие проводится в целях обеспечения безопасности общества и государства, защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека, собственности от преступных посягательств. Таким образом, только в этих, без сомнения, моральных и нравственных целях проводится мероприятие. Мы специально подчеркиваем, что имеем в виду именно цель оперативно-розыскного мероприятия. Мораль и нравственность - категории философские. И в научном мире дискуссионны вопросы о том, насколько морально или нравственно прослушивание телефонных переговоров, чтение чужих писем, интерес к личной жизни даже из благих намерений. Вместе с тем, с учетом важности целей оперативно-розыскного мероприятия, такие действия иногда необходимы. Моральность и нравственность оперативно-розыскного мероприятия отличают его от схожих действий иных лиц (например, частных сыщиков), проводящих, опрос не в целях борьбы с преступностью, а в личных (скажем – коммерческих) интересах.

¹ Об управленческой работе см.: *Махинин В.И.* Основы управления в органах безопасности / Отв. ред. Б.С. Тетерин. М., 2001; *Хомколов В.П.* Организация управления

На основании выявленных признаков оперативно-розыскного мероприятия формулируется его понятие. По нашему мнению, под оперативно-розыскным мероприятием следует понимать одну из составных частей ОРД, сведения об организации и тактике которой составляют государственную тайну, представляющую собой совокупность действий специально уполномоченных на то государственных органов и их должностных лиц, осуществляемых с соблюдением детально регламентированных законом оснований и условий, отвечающую нормам морали и нравственности и непосредственно направленную на достижение целей и разрешение задач ОРД.

Нам представляется, что это определение охватывает как сущностные, так и формальные признаки оперативно-розыскного мероприятия. Данное определение выступает основным понятием, обобщающим понятия других мероприятий, то есть является категорией теории оперативно-розыскных мероприятий¹.

Как известно, теория представляет собой совокупность обобщенных положений, образующих науку или раздел науки². Теория оперативно-розыскных мероприятий представляет собой совокупность обобщенных положений об оперативно-розыскных мероприятиях и является частной по отношению к общей (единой) теории ОРД. Более развернуто под искомой теорией понимается система знаний, положений о понятиях, видах, принципах, участниках, основаниях и условиях, организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, о представлении и

оперативно-розыскной деятельностью: системный подход. М., 1999.

¹ В.С. Овчинский и А.Ю. Шумилов верно заметили, что фундаментальные понятия оперативно-розыскной теории, максимально обобщающие и отражающие специфику явлений, относятся к категориям. См.: *Оперативно-розыскная деятельность. Учебник* / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М., 2001. С. 93.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка... С. 822.

использовании их результатов, образующая раздел науки ОРД¹.

Указанная теория как частная теория ОРД как открытой науки на монографическом уровне разработана и обоснована нами в 2003-2004 годах². Научное обоснование и разработку теории оперативно-розыскных мероприятий поддержали многие ученые и практические работники. Имелись, правда, и критические замечания, которые были связаны в основном с тем, что ранее в открытой науке ОРД было принято говорить о теории оперативно-розыскной деятельности в целом, не выделяя из нее теорию оперативно-розыскных мероприятий. Однако вскоре идея развивать науку ОРД путем выделения и самостоятельной разработки ее составных частей стало стремлением многих ученых. Уже в конце 2005 года А.В. Шахматовым была успешно защищена открытая (без грифа секретности) докторская диссертация, посвященная теоретической разработке вопросов агентурной работы³. Стала разрабатываться в открытом виде теория оперативно-технических мероприятий и т.д.

А термин «теория оперативно-розыскных мероприятий» прочно вошел в научный оборот науки ОРД, в том числе появились монографии, посвященные данной теории⁴.

Важно и то, что ученые-ордэшники, базируясь на данной теории, стали четче и точнее определять объект и предмет в своих научных изысканиях. Например, А.Ю. Козловский пишет, что разделяет наше мнение об объекте и

¹ См.: Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. М., 2015. С. 70.

² Захарцев С.И. Теория и правовая регламентация оперативно-розыскных мероприятий. Дисс... д. ю. н. СПб., 2004.

³ Шахматов А.В. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности (теоретико-правовое исследование российского опыта). Дисс... д. ю. н. СПб., 2005.

⁴ См.: Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. М., 2006. Правда, заявленную тему указанному автору раскрыть не удалось, а сама книга полна субъективизма.

предмете теории ОРД и основываясь на нем разрабатывает одну из самостоятельных частных теорий ОРД.¹

Такой подход мы приветствуем и желаем ученому больших успехов. И хотя, как уже отмечалось, к теоретическим и методологическим вопросам науки у специалистов ОРД интереса явно не много, то, по крайней мере, в научных работах стали реже встречаться такие определения объекта науки ОРД как преступность, информация и др.

В свою очередь, нам приятно осознавать, что мы внесли свою лепту в привитие специалистам ОРД науковедческой культуры.

Возвращаясь к оперативно-розыскным мероприятиям надо сказать, что к ним имеются в науке и другие подходы. По наиболее распространенным из них имеет смысл высказаться.

Часть специалистов считает, что оперативно-розыскные мероприятия непосредственно направлены на добывание (получение) фактических данных (информации, сведений)². Мы считаем, что такой подход не верен. Не вдаваясь в стратегию и тактику оперативно-розыскных мероприятий, поскольку эти сведения носят закрытый характер, следует признать, что в ряде случаев оперативно-розыскные мероприятия проводятся не только для добывания фактических данных, но и для иных целей, например, для создания оптимальных условий для захвата преступника, для обеспечения безопасности лица, оказывающего содействие органам, осуществляющим ОРД. Оперативно-розыскные мероприятия порой проводятся для доведения информации в выгодном для органов, осуществляющих ОРД, свете. Кроме того, мероприятие может быть осуществлено для профилактики и предупреждения преступления, а также в иных целях.

¹ Козловский А.Ю. Таможенный сыск через призму наук: сыскология и оперативно-розыскная деятельность таможенных органов // Оперативник (сыщик). № 4 (33). 2012. С. 41-42.

² См., напр.: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. А.В. Федорова. СПб., 1999. С. 136.

Наконец, если придерживаться того, что мероприятия обязательно непосредственно направлены на получение информации, то из перечня оперативно-розыскных мероприятий следует исключить оперативное внедрение и сбор образцов для сравнительного исследования. В результате исключительно этих мероприятий информацию не получить: полученные образцы следует в дальнейшем исследовать - а это другое оперативно-розыскное мероприятие. Факт внедрения в преступную среду сам по себе тоже информацию не предоставляет - для ее получения внедренному лицу необходимо выведывать сведения, проводить опросы и другие действия). Более того, в результате сбора образцов или оперативного внедрения информацию можно вообще не получить (например: полученные образцы оказались не пригодны для исследования, внедренный сотрудник был «вычислен» и убит).

Вместе с тем, об исключении названных мероприятий из Закона об ОРД речь, конечно, не идет. Это будет противоречить целям ОРД и здравому смыслу. Да и потом, сбор образцов для сравнительного исследования и оперативное внедрение объективно признают оперативно-розыскными мероприятиями (помимо законодателя) абсолютное большинство теоретических и практических специалистов.

Отсюда — оперативно-розыскное мероприятие не всегда непосредственно направлено на получение данных, информации. Для окончательного разрешения сомнений предлагаем вновь обратиться к смысловому значению данного понятия: оперативно-розыскное мероприятие - это оперативное осуществление действий. В связи с этим, позиция специалистов, придерживающихся указанной точки зрения, не верна.

Ранее в ряде научных работ господствовала точка зрения, что оперативно-розыскные мероприятия проводятся в отношении физических лиц. Такая позиция тоже не выдерживает критики, что объективно доказывает практическая работа. В.Г. Бобров, изучая данный вопрос,

написал, что оперативно-розыскные мероприятия фактически проводятся в отношении следующих объектов:

- физических лиц;
- юридических лиц;
- фактов (обстоятельств);
- мест;
- объектов – носителей доказательственной информации;
- иных объектов¹.

Соглашаясь с В.Г. Бобровым, нам кажется, что все перечисленные объекты лучше определить как «объекты оперативной заинтересованности». Понятие «объект оперативной заинтересованности» позволяет уйти от термина «объект», который не может и не должен применяться в науках в столь разных значениях.

Однако структура оперативно-розыскного мероприятия, предложенная В.Г. Бобровым, пока представляется не вполне исследованной и обоснованной, поэтому вызывает некоторые сомнения. В.Г. Бобров считает, что оперативно-розыскное мероприятие состоит из обязательных элементов (функциональной стороны, объекта, субъекта, оперативно-тактической задачи (цели), приемов организационного характера) и факультативных (информационного обеспечения, технического обеспечения, действий, сопутствующих оперативно-розыскному мероприятию)².

Вместе с тем, наличие и содержание структуры требует дополнительного обоснования. Дело в том, что слово «структура» по своему смысловому значению определяет внутреннее содержание предмета³. Отсюда сомнительно, что в структуру конкретного мероприятия входит, например, отдел уголовного розыска, осуществляющий мероприятие

¹ Бобров В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия... С. 11.

² Там же: С. 10, 20-21.

³ См. также: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 802; Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1999. С. 1157.

(субъект). Также во внутреннее содержание мероприятия не может быть включен человек, в отношении которого оно проводится (объект). Думается, что в общем виде схематично структуру оперативно-розыскного мероприятия следует определить как совокупность приемов, методов, действий и т.д., направленных на решение задач мероприятия.

В то же время, мы искренне приветствуем разные суждения, направленные на познание сущности оперативно-розыскного мероприятия. Как известно, одним из проявлений единства и борьбы противоположностей как источника исторического развития знаний является борьба мнений, свободная критика в науке. Когда впервые объясняется то или иное явление, то обычно выдвигается несколько различных или прямо противоположных гипотез, предположений, мнений, разъясняющих смысл и сущность изучаемого явления. В ходе борьбы этих противоположностей одни гипотезы, предположения отвергаются, а другие подтверждаются и принимаются как наиболее вероятные или как научно обоснованные, то есть истинные. Прекращение этой борьбы означало бы прекращение познания¹. Развивая эту мысль, можем сказать, что мы всегда с уважением относились и относимся к различным суждениям, конструктивной критике, плюрализму мнений. При этом мы приветствуем труд ученых, не слепо повторяющих выученные в 1970-80-х годах суждения, выдаваемые за истину, а периодически проводящих ревизию накопленных знаний, стремящихся оценить и, возможно, уточнить их с позиций сегодняшнего дня.

Применительно к оперативно-розыскным мероприятиям важно обратиться к еще одному вопросу, сбивающему с толку некоторых людей, пишущих книги и статьи об ОРД. Речь идет о неудачной формулировке, статьи 1 Закона об ОРД, в которой говорится, что ОРД осуществляется «посредством проведения ОРМ».

¹ Андреев И.Д. Теория как форма организации научного знания. М., 1979. С. 116.

Эта формулировка, во-первых, противоречит практической работе, во-вторых, противоречит самому закону, и, в-третьих, неудачна с точки зрения русского языка.

Слово «посредством» в русском языке означает «при помощи чего-нибудь», «используя что-нибудь»¹. Предположим, что оперативно-розыскная деятельность, как указано в статье 1 Закона об ОРД, осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, то есть, при помощи названных мероприятий, используя названные мероприятия.

Из такого тезиса можно сделать несколько выводов.

1. Оперативно-розыскная деятельность проводится только посредством оперативно-розыскных мероприятий. Всё остальное, вся другая работа органов, осуществляющих ОРД, к такой деятельности отношения не имеет.

2. Оперативно-розыскные мероприятия являются тем, без чего невозможно достичь результатов ОРД.

3. Отсюда: каждое из оперативно-розыскных мероприятий является частью ОРД. Совокупность оперативно-розыскных мероприятий образует ОРД. Или: ОРД является совокупностью предусмотренных законом оперативно-розыскных мероприятий.

4. Поскольку оперативно-розыскных мероприятий всего пятнадцать, их перечень является исчерпывающим, дополнить который можно только федеральным законом (статья 6 Закона об ОРД), вся ОРД сводится лишь к проведению пятнадцати предусмотренных законом оперативно-розыскных мероприятий.

Полагаем, что неточность полученных из формулировки Закона об ОРД выводов сомнений не вызывает.

Такая формулировка части 1 Закона об ОРД противоречит другим статьям этого же закона. Так, из закона видно, что ОРД осуществляется и посредством работы с лицами, оказывающими содействие на

конфиденциальной основе (ст. 17), и действий по обеспечению информационной безопасности (ст. 2), и комплекса мер по обеспечению собственной безопасности органов ОРД (ст. 7) и т.д. То есть, закон противоречит сам себе. Поэтому мы даже склоняемся к тому, что речь идет не о неудачной формулировке, а о технической ошибке законодателя.

Практические специалисты по ОРД хорошо понимают и разделяют наше мнение. Такого же мнения придерживаются и некоторые ученые².

Однако нашлись и те, кто считает, что ОРД осуществляется посредством оперативно-розыскных мероприятий. Как правило, так думают люди, далекие от реальной работы и не до конца уяснившие для себя сущность ОРД. Некоторые из них не понимали, как можно выделить из ОРД теорию оперативно-розыскных мероприятий, поскольку мероприятия, по их мнению, мероприятия – единственный способ осуществления ОРД.

Впрочем, таких же ошибок не избежали близкие к ОРД науки уголовного процесса и криминалистики. Так, в одной из книг по уголовному процессу, посвященной морально-этическим сторонам работы следователя, мы прочитали, что следователь осуществляет свою работу посредством следственных действий. О том, что помимо следственных, существует масса других процессуальных действий, автор не подумал или не знал. В работе по криминалистике, посвященной психологическим особенностям допроса, было сказано, что большую часть своего времени следователь тратит на допросы. Ее автор, - известный психолог, - видимо не знал, что следователь большую часть времени тратит не на допросы, а на составление различных

¹ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. С. 586.

² См., напр.: *Атмажитов В.М., Бобров В.Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003; *Бобров В.Г.* О правовой природе оперативно-розыскных мероприятий // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: Труды Академии управления МВД России. М., 2001. С. 65-73.

процессуальных документов, выполнение процессуальных формальностей, которых в современном УПК много¹.

Так и по ОРД. Достаточно прочесть, что думает автор о том, как осуществляется ОРД, и сразу его ясна научная и практическая квалификация.

Очевидно, что указанную техническую неточность следует исправить, исключив из ст. 1 Закона об ОРД фразу «посредством оперативно-розыскных мероприятий».

В завершение повторим определение оперативно-розыскного мероприятия. Под оперативно-розыскным мероприятием следует понимать одну из составных частей оперативно-розыскной деятельности, сведения об организации и тактике которой составляют государственную тайну, представляющую собой совокупность действий специально уполномоченных на то государственных органов и их должностных лиц, осуществляемых с соблюдением детально регламентированных законом оснований и условий, отвечающую нормам морали и нравственности и непосредственно направленную на достижение целей и разрешение задач оперативно-розыскной деятельности.

¹ Из корректности фамилии авторов не указываем.

§ 4. Содержание оперативно-розыскных мероприятий

Учитывая, что оперативно-розыскная деятельность является необходимой частью раскрытия убийств, необходимо подробно рассмотреть какие именно виды оперативно-розыскных мероприятий существует. В настоящее время Законом об ОРД предусмотрено 15 мероприятий. Их перечень начинается с *опроса*.

В связи с тем, что опрос – одно из старейших, часто применяемых по сей день мероприятий, он достаточно разработан как на практике, так и в науке оперативно-розыскной деятельности. Определение опроса имеется во многих научно-практических работах. В журнале «Оперативник (сыщик)» приведены двадцать два (!) разных понятия опроса, встречавшихся в специальной литературе только за последнее десятилетие¹. Анализировать каждое из понятий в предлагаемой работе, думается, не имеет смысла.

Вместе с тем, считаем возможным обратить внимание на определение этого мероприятия, предложенное С.В. Карпухиным, защитившим по правовой регламентации опроса диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук. По его мнению, опрос - это оперативно-розыскное мероприятие, представляющее собой специальное общение с лицом с целью получения информации, имеющей значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности².

Опрос можно определить также как оперативно-розыскное мероприятие, представляющее собой сбор информации путем общения.

Нами были проанкетированы 1100 сотрудников оперативных подразделений. Анкетируемым был задан вопрос: какое оперативно-розыскное мероприятие в своей практической деятельности они проводили

¹ См.: Шумилов А.Ю. Где два юриста – там три мнения? // Оперативник (сыщик). 2005. № 1(2). С. 44-45.

² См.: Карпухин С.В. Правовое регулирование опроса в оперативно-розыскной деятельности. Дисс... к. ю. н. СПб., 2005.

чаще других. 1003 человек заявили, что наиболее часто они проводят оперативно-розыскное мероприятие - опрос¹. 97 человек назвали иные оперативно-розыскные мероприятия, столько же затруднились ответить.²

По порядку проведения опрос можно осуществлять, скрывая от опрашиваемого лица свою принадлежность к органам правопорядка или выступать непосредственно от имени оперативного подразделения. Наиболее простая ситуация, когда при проведении опроса оперативный сотрудник выступает от своего имени и представляется сотрудником органа, в котором он действительно несет службу.

Опрос может проходить по месту нахождения лица, в служебном помещении правоохранительного органа, в ином месте. Оперативный сотрудник, если позволяет обстановка и время, может выбирать место проведения опроса. В случае если опрос ведется, например, на месте происшествия, то местом проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия обычно бывает любое подходящее помещение или улица.

Бывают случаи, когда опрос проводится в служебном помещении органов, осуществляющих ОРД. В данном случае для опроса характерна и допустима тактика, применяемая для такого следственного действия как допрос³. Такая тактика хорошо показала при раскрытии убийств. Например, когда возникает необходимость скрыть истинные цели устремлений оперативного работника, можно проводить опрос без их оглашения перед опрашиваемым лицом. Этот метод наиболее работоспособен, когда мероприятие проходит в конфликтной ситуации и опрашиваемый, несмотря на то, что дал согласие на опрос, негативно или с настороженностью относится к опрашивающему его лицу и не намерен в полной мере дать

¹ В анкетировании не принимали участие сотрудники оперативно-технических и оперативно-поисковых подразделений

² Захарцев С.И., Игнащенков Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015. С. 189

³ Хорошую работу по данным вопросам подготовил Ю.М. Михайлов. См.: Тактика допроса и очной ставки на предварительном следствии. М., 1999. С.49.

правдивые сведения. Можно в данном случае применить криминалистические тактические приемы, основанные на знании психологии (например, «опрос по косвенным обстоятельствам»)¹. Сущность данного приема заключается в том, что предварительно выясняются смежные обстоятельства, связанные с интересующим обстоятельством. В ходе опроса перед опрашиваемым ставится логически связанная цепь вопросов, ответы на которые, с его точки зрения, никак не могут его скомпрометировать. Вопросы должны затрагивать обстоятельства, которые при последовательном глубоком анализе (который опрашиваемый не сможет провести параллельно с опросом, по ходу опроса) показывали бы несостоятельность выдвинутой опрашиваемым лицом версии. Отвечая на эти вопросы, опрашиваемый, в итоге, ставит себя перед дилеммой: отказаться от сказанного ранее, тем самым поставив себя в неловкое положение, или все-таки дать правдивые показания. При этом опрашиваемый понимает, что при отказе от только что данных им показаний, он выдает свою ложную позицию.

По аналогии с допросом эффективен прием «маскировки цели опроса». Этот прием основан на следующем. Опрашиваемый при попытке обмана всегда чутко и пристально следит за ходом опроса с целью уловить, что для опрашивающего лица важно, и что представляется ему второстепенным. Таким образом, опрашиваемый стремится сосредоточить свое внимание на чем-то одном, по его мнению, главном. Учитывая это обстоятельство, опрашивающий искусственно переводит внимание опрашиваемого на темы, не имеющие первенствующего значения, тем самым отвлекая его от более важных участков. Это делается в расчете на то, что опрашиваемый будет относиться с меньшей осторожностью, небрежнее к тем обстоятельствам, о которых нужно получить более детальную информацию. Так как опрашиваемый не понимает цели опроса, он дает правдивый ответ, потому что не может оценить, что для него выгоднее. Указанные тактические приемы

¹ Там же.

хорошо проработаны криминалистикой и помогли раскрыть многие убийства.

Наведение справок - оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в официальном и неофициальном получении различных документов, имеющих значение для решения задач ОРД.

Данное мероприятие связано именно с получение каких-либо документов. Документы в виде справок, сообщений, информационных писем могут получаться от предприятий, учреждений, организаций, партий, физических и юридических лиц. При официальном получении сведений в интересующую организацию направляется соответствующий запрос. Неофициальное наведение справок может заключаться, например, в виде негласного копирования интересующего документа.

Нередко справки получают из криминалистических, оперативных и иных учетов, информационных систем правоохранительных органов. Значительная часть таких информационных систем и криминалистических учетов находится в ведении органов внутренних дел. Как следует из примера, приведенного Ю.В. Корневским, полученные таким образом документы, если они имеют значение для дела (например, данные о происхождении изъятого оружия), могут быть представлены в уголовный процесс и приобщены к уголовному делу¹. К уголовным делам также можно приобщать те, полученные оперативным путем справки и документы, которые в рамках расследования истребовать сложно или невозможно (например, в случае, когда сведения, содержащиеся в какой-либо организации, были уничтожены).

Надо сказать, что в течение жизни каждый человек многократно, иногда сам не задумываясь об этом, невольно оставляет сведения о себе и своих близких в различных государственных и негосударственных учреждениях и организациях. Поэтому при наведении справок о лице оперативным

¹ Корневский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1999. № 2. С. 61.

сотрудникам важно знать виды и возможности учетов учреждений и организаций¹. Эти учеты можно классифицировать в зависимости от рода деятельности. Назовем некоторые из них.

- Учеты медицинских учреждений. С момента рождения человека информация о новорожденном хранится в родильных домах. В этих домах содержатся сведения о роженицах, истории родов и развитии новорожденных. Срок хранения материалов - 10 лет. В женских консультациях карточка на беременных женщин хранится в течение 10 лет с момента постановки на учет. Если речь идет о гинекологической больной, нуждающейся в наблюдении, то она оформляется на диспансерный учет пожизненно. В каждом из травмпунктов, станций скорой помощи, больницах имеются учеты всех лиц, поступавших в эти учреждения. Помимо фамилии, имени, отчества в документах отражается предположительный диагноз доставленного и другая информация. Учеты туберкулезных, наркологических и кожно-венерологических диспансеров построены схожим образом. Помимо общего учета, на каждого из больных заводится карта амбулаторного больного, а при поступлении в стационар – история болезни. Карта амбулаторного больного хранится до 10 лет, а история болезни (после выписки больного) – 50 лет.

- Учеты образовательных учреждений. В школах представляющая интерес информация может содержаться в графике внутришкольного учета, графике учета неблагополучных семей (в настоящее время ведется не везде), личном деле учащегося и поименной книге. Личное дело выпускника хранится 75 лет. В нем имеются как сведения о школьнике, так и о его родителях. Информация с установочными данными школьника и адресом фактического места жительства на момент обучения имеется и в классном

¹ При рассмотрении учетов мы активно использовали весьма содержательную работу Голубовского В.Ю., Е.С. Бердникова, Ю.А. Марковского, И.Н. Панишина См.: Использование учетов государственных и негосударственных организаций и учреждений в оперативно-розыскной деятельности ОВД. СПб., 2001.

журнале, который хранится 25 лет. В ПТУ, в течение 75 лет, как правило, хранятся личное дело выпускника и поименная книга. В вузах имеется схожая система учета и хранения информации о выпускниках. Так, перед зачислением в вуз абитуриент заполняет необходимое количество анкет с указанием установочных данных, биографических данных, а также иных сведений. В ряде случаев представляют интерес учеты студенческих общежитий.

- Военные учеты. Учета военных комиссариатов не могут миновать лица мужского, а, в некоторых случаях, и женского полов. Наибольший интерес представляют учеты 2-го отделения (учет призывников), 3-го отделения (учет солдат, матросов, сержантов, старшин запаса), 4-го отделения (учет офицеров запаса). В личных делах, формируемых в военном комиссариате, содержится весьма полный объем информации о лице. Срок хранения личных дел составляет здесь 75 лет.

- Учеты предприятий связи. Все предприятия связи, независимо от формы собственности, регистрируют своих клиентов. При подключении к услугам связи в документации отражаются: фамилия, имя, отчество, адрес и контактный телефон клиента. Следует обратить внимание на то, что при пользовании мобильной связью, весьма популярной в наше время, отдельные лица регистрируют номера своих телефонов на подставных лиц. Однако рядом с чужими установочными данными нередко присутствует верный контактный телефон интересующего человека.

- Учеты мест работы. В настоящее время далеко не все предприятия имеют подобные учеты, а, если и имеют, то не все хранят информацию в течение длительного времени. Однако в большинстве солидных фирм и компаний, государственных учреждениях эти учеты присутствуют и ведутся весьма на высоком уровне. Сведения, которые можно получить в подобных учетах весьма широки: от установочных и автобиографических данных до характеристик, связях, увлечениях, пристрастиях и т.д.

- Учеты мест жительства. В паспортном отделе и бухгалтерии жилищного эксплуатационного участка содержится информация о лицах, проживающих на обслуживаемой этим участком территории. Информация о гражданине может быть предоставлена в случае, если он когда-либо был зарегистрирован на данном участке. При регистрации заполняется карточка прописки-выписки. Реквизиты этих форм учета содержат сведения о паспортных данных, адрес прежнего места жительства, адрес существующей регистрации. В случае выписки гражданина карточка изымается из адресного каталога и оставляется в алфавитном каталоге, где хранится не менее 10 лет. При заселении в гостиницу на клиента заполняется анкета, выписывается счет за проживание и выдается разрешение на занятие номера. После выезда клиента счета и анкеты определенное время хранятся в гостинице.

- Учеты путей сообщения. При переезде лица на длительные расстояния железнодорожным, водным или воздушным транспортом предприятия путей сообщения регистрируют фамилии, а иногда и паспортные данные пассажиров. Эти сведения хранятся в электронном виде длительное время.

Указанные выше учеты, помимо бумажной документации, ведутся в электронном виде.

Кроме того, в электронном виде ведут весьма информативные учеты органы социального обеспечения и пенсионные фонды, банки, налоговые органы, страховые организации, регистрационные палаты и др.

Если человек был вовлечен в орбиту бизнеса, пусть даже небольшого, то количество информации о нем значительно больше. Сейчас созданы несколько огромных баз данных для поиска юридических лиц, их учредителей и руководителей, оценки благонадежности их бизнеса. Например, специализированные информационные базы данных («Кронос», «Спарк», «Интегрум» и т.п.) содержат постоянно пополняемые сведения о юридических и физических лицах, их регистрационных и учетных данных, местах регистрации, уставном капитале, дате образования, владельцах и

акционерах, исполнительных директорах. Помимо того, там имеются сведения об аффилированных с ними лицах (физических и юридических), о балансе компании, ее отчетах и финансовом положении, наличии рисков и т.д. Помимо этого, на сайте ФНС «Egrul.nalog.ru», можно получить актуальные сведения из ЕГРЮЛ о любом юридическом лице. А сайт «Service.nalog.ru» дает возможность проверить, не подавались ли документы в налоговый орган для внесения изменений в учредительные документы какой-либо организации и в сведения о юридическом лице, в том числе связанных со сменой состава участников, адреса (места нахождения), изменением сведений о руководителе.

Есть и несколько других сайтов, предоставляющих подобную информацию. Например, «Финразведка.ру» представляет исследование деятельности и экономического состояния компаний - конкурентов, партнеров поставщиков, клиентов путем анализа их финансовой документации. Информационное агентство «valaam-info.ru» содержит информацию о юридических и физических лицах. База данных «Центральный каталог кредитных историй» содержит сведения об исполнении субъектом кредитной истории (заемщиком) принятых на себя обязательств по договорам займа (кредита) и пр.

Однако это далеко не все. Человек не задумываясь оставляет сведения о себе не только по мере необходимости (в государственных учреждениях или для бизнеса). Он оставляет эти сведения всюду, даже в сфере услуг. Сейчас распространено, что крупные магазины имеют базы своих клиентов, где фиксируют полностью и фамилию-имя-отчество, и адрес проживания, и состав семьи, и средства связи (номера мобильного и домашнего телефонов, адрес электронной почты). Такие же базы имеют сервисы доставки, массажные кабинеты, бассейны, кредитные учреждения, страховые компании и пр.

При наведении справок следует помнить, что законодательством России

установлены особые правила получения и хранения некоторых сведений. Такие сведения можно условно разделить на два вида: государственные секреты и иные секреты. Государственные секреты включают государственную и служебную тайны. Иные секреты - информацию о различных сторонах общественной и личной жизни (журналистскую тайну, врачебную тайну, банковскую тайну и т.д.).

Каждый из учетов может сыграть огромную роль как в «вычислении» убийцы, так и сборе на него характеризующих данных.

Сбор образцов для сравнительного исследования – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изъятии, получении предметов для их оперативно-розыскного распознавания или идентификации.

К собираемым образцам обычно относятся традиционные криминалистические объекты: отпечатки пальцев рук, кровь, волосы, следы обуви, одежда, запах и т.д. Могут собираться образцы почерка, подписи, образцы продукции, полуфабрикатов и т.д.

Значительная часть специалистов связывает исследуемое оперативно-розыскное мероприятие со сбором образцов материальных предметов¹. Однако это не верно. Например, не относятся к числу материальных образцов технологии. Вместе с тем, сбор образцов технологий и их дальнейшее исследование, например, для определения возможности их «двойного» (то есть мирного и военного) применения, также весьма актуально в настоящее время в связи с широким общением оборонных предприятий России с иностранными партнерами.

Сбор образцов для сравнительного исследования интересен тем, что образцы могут добываться сотрудниками органов, осуществляющих ОРД, с помощью проведения других оперативно-розыскных мероприятий. Так, образцы голоса можно получить в ходе прослушивания телефонных

¹ См.: Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. Г.К. Сенилова. М., 2002. С.99.

переговоров. Образцы почерка можно получить в ходе мероприятия, связанного с контролем почтовых отправлений или в ходе обследования помещения. Образцы товаров или заготовок можно получить в ходе проверочной закупки и т.д. Изложенное объективно свидетельствует о тесной неразрывной связи между оперативно-розыскными мероприятиями.

Исследование предметов и документов – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изучении полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности материальных и нематериальных документов, программ, веществ и т.д.

Основой исследования предметов и документов выступает эмпирический метод¹.

Как правило, исследования происходят на основе криминалистических знаний. В качестве примера можно привести следующее уголовное дело. В Санкт-Петербург в начале 1998 года прибыл письменный деревянный стол ручной работы из Венесуэлы. В ходе ОРД было установлено, что в столе имеются ниши для контрабандного ввоза в Россию наркотических средств. В одной из ниш обнаружили и изъяли порошок белого цвета, который направили для оперативного исследования. В ходе исследования указанного порошка было установлено, что он представляет собой наркотическое средство - кокаин. При реализации результатов ОРД путем возбуждения названного уголовного дела в описанном столе были обнаружены ниши, содержащие в общей сложности десять килограммов кокаина на общую сумму по ценам «черного» рынка более 2-х миллионов долларов США.

Обычно исследования предметов и документов проводятся специалистами подразделений органов, осуществляющих ОРД. Этого требует негласность проведения названного мероприятия.

Хороший пример проведения исследования предметов и документов

привел В. Рыбкин. В большом селе, в своем доме, ночью была убита пожилая женщина, торговавшая самогоном. На месте происшествия обнаружен след обуви с характерным узором типа «елочки», оканчивающийся треугольником, и два окурка папирос. В ту ночь в нескольких домах провожали в армию призывников. Отрабатывая версию о причастности кого-либо к убийству, сыщики договорились с райвоенкомом о вызове молодых парней (как призывников, так и других) в военкомат. Там, в кабинете и коридоре, постелили следовоспринимающие коврики. В соседней комнате находился криминалист, который изучал следы посетителей, сопоставляя их с оставленным на месте преступления. Всего было вызвано 38 человек. 23 из них оставили следы «елочкой», но только у двоих из них они оканчивались треугольником. Один из парней курил папиросы «Север». Исследование окурков, сравнение их с экспериментальными показали идентичность тех и других. В дальнейшем выяснилась и картина преступления. Оказалось, что не будучи приглашенным на проводы и не имея денег на покупку спиртного, парень попросил женщину дать бутылку спиртного в долг. Та отказалась, за что и получила смертельный удар по голове².

Оперативно-розыскные мероприятия «сбор образцов для сравнительного исследования» и «исследование предметов и документов» тесно взаимосвязаны между собой. Более того, они взаимообуславливают друг друга. И, действительно, сбор образцов в ОРД проводится для исследования полученных материалов. Исследование предметов и документов, в свою очередь, не может быть осуществлено без их представления, то есть, сбора. Таким образом, «сбор» и «исследование» представляют собой две составные части одного мероприятия. В связи с этим, думается, законодатель поступит

¹ Обстоятельно рассмотрели исследование предметов и документов В.Ю. Голубовский, В.М. Егоршин, Г.А. Овчинников, К.В. Сурков, А.В. Федулов См.: Исследование предметов и документов: оперативно-розыскное мероприятие. СПб., 2000.

² Рыбкин В. Практика уголовного сыска – приемы и методы // Практика уголовного сыска: составитель - А. Ваксян / Под ред. А.И. Алексеева. М., 1999. С. 64.

верно, если, в дальнейшем, объединит эти мероприятия в одно.

Целесообразно объединить два мероприятия в одно, назвав их, например, «сбор и исследование образцов». В этом случае под сбором и исследованием образцов следует понимать оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изъятии, получении материальных и нематериальных предметов и их оперативном изучении.

Проверочная закупка - оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в приобретении чего-либо у проверяемого лица для подтверждения или опровержения его противоправной деятельности.

Проверочная закупка обычно применяется для проверки лица в совершении финансового, хозяйственного или торгового преступления. Однако проверочная закупка может дать значительный эффект при приобретении сотрудником органа, осуществляющего ОРД, предметов изъятых из оборота, в частности, оружия, боеприпасов, взрывчатки.

Допустимая стоимость приобретаемого при проверочной закупке товара устанавливается нормативными документами органов, осуществляющих ОРД, с учетом возможностей данных органов.

Наблюдение - оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с помощью технических средств) слежении за лицом или иным объектом оперативной заинтересованности.

Исходя из определения очевидно, что наблюдение проводится сотрудниками непосредственно или опосредованно. Во втором случае, наблюдение осуществляется с помощью специальной технической аппаратуры (видеокамер, микрофонов и т.д.). Данные способы проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия А.Ю. Шумилов называет физическим и электронным (техническим)¹. Техническое наблюдение, например, распространено в США. В 2015-2020 годах техническое

¹ См.: Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная). М., 2000.

наблюдение стало широко распространено и в России.

Эти способы могут применяться как отдельно друг от друга, так и в совокупности.

Названное мероприятие также можно классифицировать и по отношению к тому, кто проводит наблюдение. Например, по мнению В. Рыбкина, наблюдение (слежка) может вестись как штатными негласными сотрудниками оперативных органов (так называемое наружное наблюдение), так и лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим ОРД, на конфиденциальной основе (агентурное наблюдение). Кроме того, наблюдение может вестись самими оперативными работниками («личное наблюдение»)¹.

Наблюдение эффективно используется для получения информации и подтверждения того, что лицо совершает преступление, наносит ущерб национальным и военным интересам. В практике неоднократно имелись случаи, когда наблюдение фиксировало факты выноса военнослужащими из части секретной документации. До сих встречаются факты хищений из воинских частей оружия и боеприпасов. Потом это оружие и боеприпасы используется в совершении убийств, террористических актов и других тяжких преступлений.

Результаты наблюдения, особенно те, которые фиксируют момент совершения преступления, эффективно используются в доказывании по уголовным делам. Но могут и не использоваться, например, по этическим соображениям. Вот яркий тому пример из нашей практики. В 2000 году две женщины согласились заработать «наркокурьерским способом» и провезти кокаин, как написал следователь, «в естественных отверстиях женского организма». За отчаянными дамами велось наблюдение, с помощью которого удалось определить «место хранения» наркотиков. При прохождении таможни обе женщины были задержаны с поличным. Наркотические

средства были из них извлечены врачами. Видеозапись результатов наблюдения в суд не предоставлялась.

Наблюдение обычно осуществляется тайно, негласно. Вместе с тем, в отдельных тактических целях допустимы случаи открытого, гласного наблюдения.

Службу наружного наблюдения иногда называют филёрской службой. Об истории наружного наблюдения, в том числе правового регулирования ее деятельности, подробно рассказывается в работе А.А. Фомушкина, которая, думается, представляет несомненный интерес для всех читателей².

Отождествление личности – оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в оперативной идентификации лица по его признакам.

Более развернуто отождествление личности можно определить как мероприятие, которое заключается в непосредственном опознании лица, интересующего подразделение, осуществляющее ОРД, по признакам внешности, голоса, другим предметам, а также применения информационного поиска в оперативных учетах, а также в экспертно-криминалистических картотеках и коллекциях. Помимо того, отождествление личности возможно и за счет исследования предметов, документов, биологических объектов и т.д.³

Отождествление личности не верно связывать исключительно с оперативным опознанием одного лица другим. Однако, если говорить исключительно об оперативном опознании, то оно может проводиться непосредственно или опосредованно. Непосредственное оперативное опознание заключается в узнавании одного лица другим. Такое мероприятие тоже может проводиться гласно и негласно. Негласное опознание может

¹ Рыбкин В. Практика уголовного сыска. С. 64.

² Фомушкин А.А. Страницы истории филерской службы политической полиции царской России (1870 – 1917 г.г.). СПб., 1997.

³ Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997. С. 215.

быть проведено в условиях, исключающих возможность опознаваемого видеть опознающего. К опосредованному следует отнести опознание по фотокарточке, композиционному портрету, словесному портрету.

Как уже говорилось, отождествление личности, представляет собой не только опознание. Отождествить человека можно по почерку, подписи, учетам и т.д. В настоящее время, в связи с большим количеством угроз убийства, терроризма и других преступлений по телефону, стало актуальным отождествление личности по голосу¹.

Результаты отождествления личности появляются в уголовном процессе достаточно редко. Связано это с тем, что по уголовному делу для отождествления человека производится судебная экспертиза либо опознание.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем оперативного осмотра и изучения указанных объектов оперативной заинтересованности.

Фактически обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств включает в себя действия по негласному осмотру как жилых помещений, имеющих строго определенный правовой режим, так и осмотру (негласному и гласному) нежилых помещений (строений, рабочих мест) и даже вообще не помещений (участков местности – леса, поля, свалки, пустыри и т.д.). То есть, исследуемое мероприятие представляет собой два совершенно разных по объему, содержанию и порядку проведения действия: обследование жилых помещений, ограничивающее конституционное право человека на неприкосновенность жилища и требующее разрешение суда, и обследование нежилых помещений, зданий сооружений, участков местности и транспортных средств, не ограничивающее указанное право. При этом объединение этих разных

действий в одном мероприятии дают возможность толкования требований закона так, что и на осмотр нежилых помещений разрешение суда нужно.

Предлагаем законодательно разделить указанное оперативно-розыскное мероприятие на два: обследование жилых помещений и обследование нежилых помещений, участков местности и транспортных средств². Под обследованием жилых помещений следует понимать оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в получении сведений путем негласного осмотра и изучения квартиры и иного жилого помещения для достижения целей и разрешения задач ОРД. Под обследованием нежилых помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств предлагается понимать оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в получении сведений путем негласного или гласного осмотра и изучения указанных объектов оперативной заинтересованности для достижения целей и разрешения задач ОРД.

С точки зрения практики разделение этого мероприятия необходимо. Это мероприятие, собственно, уже разделено в некоторых ведомственных приказах органов, осуществляющих ОРД.

Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем негласного прочтения почтовых и иных сообщений.

Контроль почтовых отправлений иногда называют перлюстрацией. Слово «перлюстрация» произошло от латинского слова «perlustro», что означает «обозреваю». Перлюстрация подразумевает тайное вскрытие пересылаемой по почте корреспонденции.

¹ См.: Фомушкин А.А. Голос и речь раскрывают криминальные тайны: о применении психоллингвистических познаний в криминалистике и оперативно-розыскной деятельности / Науч. ред. В.И. Галунов. СПб., 2003.

² Подробнее об этом см.: Игнащенко Ю.Ю. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: Правовые вопросы. СПб., 2005.

Контролируемая корреспонденция (сообщение) может быть либо просто прочитана, либо прочитана со снятием копии, либо, в установленных Законом об ОРД случаях, не будет отправлена получателю вообще. Так, в соответствии с пунктом 1 части первой статьи 15 Закона об ОРД, органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, вправе производить изъятие предметов, материалов и сообщений, а также прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

Надо отметить, что в правовой регламентации и проведении контроля почтовых и иных сообщений имеются пробелы. Например, вызывает сложность оперативное изучение почтовых и иных сообщений, доставляемых курьерской связью. У курьеров предприятий и организаций нет обязанности предоставлять сотрудникам органов, осуществляющих ОРД, возможность ознакомиться с доставляемой корреспонденцией даже по разрешению суда, нет обязанности хранить факт ознакомления с корреспонденцией в тайне и т.д. Имеются и другие сложности, не дающие иногда провести указанное мероприятие.

Возможно, что ослабление внимания законодателя к контролю почтовых отправлений связано с тем, что в последнее время абсолютное большинство лиц предпочитает общаться между собой с помощью телефонной связи и электронных средств связи. Рукописные почтовые отправления объективно вытесняются переговорами по мобильному телефону или перепиской по Интернету.

Вместе с тем, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений рано списывать со счетов.¹ Это мероприятие, по-прежнему, имеет

¹ См.: Евстратиков Б.М., Захарцев С.И., Медведев В.Н., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи (правовой анализ). СПб., 2005.

большую важность и ценность. Соответственно, его правовое регулирование тоже нуждается в научном изучении, осмыслении, что, думается, повлечет за собой положительные изменения в Законе об ОРД.

Прослушивание телефонных переговоров – это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в сборе информации путем контроля ведущихся по телефонной связи переговоров.

Это мероприятие, ввиду широкой распространенности телефонных переговоров, достаточно часто рассматривалось в открытой научной литературе. Одних только понятий прослушивания телефонных переговоров имеется более трех десятков.

Как показали исследования указанное мероприятие на протяжении более двадцати лет является лидером в использовании в доказывании по уголовным делам.¹ Это и не мудрено. С момента изобретения в 1876 году А. Беллом телефонного аппарата и появлением через два года первой телефонной станции телефонная связь получила большую популярность в виду удобства и эффективности.

Прослушивание телефонных переговоров ранее было сложным и дорогостоящим делом, поэтому, помимо политических вопросов, применялось для раскрытия только особо опасных преступлений. К таким, конечно же, относились убийства. Запись телефонных переговоров помогала установить не только обстоятельства совершения преступления, но и фиксировала мотив совершения убийств, что для доказывания всегда имело особую сложность.

¹ Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия: Теория и практика / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2004. С. 276; Захарцев С.И., Чабукиани О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия: понятия и соотношение. СПб., 2010. С. 62; Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015. С. 203; Захарцев С.И., Вихров В.А., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность и военная безопасность / Под ред. С.И. Захарцева. М., 2017. С. 164 и др.

Кстати, в результате трудоемких исследований первый факт прослушивания телефонных переговоров мы обнаружили в США в 1881 году.¹

Снятие информации с технических каналов связи – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в негласном сборе информации техническими средствами с указанных объектов связи.

Иными словами, это оперативно-розыскное мероприятие представляет собой получение информации с таких систем связи как телекоммуникационные сети, факсовые сообщения и пр.

Вызывает возражения мнение А.Н. Гущина, Н.А. Громова и Н.П. Царевой о том, что снятие информации с технических каналов связи заключается в перехвате открытой (незашифрованной) информации². По нашему мнению, эти авторы неоправданно сужают названное мероприятие. Снятие информации с технических каналов связи может проводиться вне зависимости от того, зашифрована информация или нет.

Указанное мероприятие применяется в доказывании не так часто. Однако положительные примеры его использования в доказывании убийств имеются.

Данное мероприятие осуществляется с помощью технических средств. Его правовое регулирование схоже с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.³

Оперативное внедрение – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в легендированном вводе оперативных сотрудников или лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, в криминальную среду или объекты оперативной заинтересованности.

¹ См.: Евстратиков Б.М., Захарцев С.И., Медведев В.Н., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи (правовой анализ). СПб., 2005. С. 9.

² Гущин А.Н., Громов Н.А., Царева П.Н. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2003. С. 29.

³ См.: Захарцев С.И., Медведев В.Н. Снятие информации с технических каналов связи: правовые вопросы / Под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб., 2004.

В результате оперативного внедрения можно получить оперативно-значимую информацию. Однако внедрение осуществляется не только для сбора информации, но и иных целей, например, оказания влияния для прекращения преступной деятельности.

Классическим примером проведения оперативного внедрения и использования его результатов в уголовном процессе может быть случай, описанный бывшим начальником Управления уголовного розыска Ленинграда В.М. Егоршиным (ныне – доктором юридических наук, профессором, известным специалистом в области ОРД и криминологии). В 1971 году Ленинград был всколыхнут убийством часового Родионова и хищением у него автомата Калашникова с боекомплектom. Спустя некоторое время с целью завладения автотранспортом из этого автомата двумя преступниками был убит водитель такси. Проводимые длительное время оперативно-розыскные мероприятия позволили выйти на некоего Балановского, который намеревался с помощью приобретенного им автомата совершить ограбление кассы крупного промышленного комбината. В целях «оказания помощи в совершении преступления» в преступную группу Балановского был внедрен оперуполномоченный уголовного розыска Ленинграда Чванов. Благодаря хорошо разработанной легенде и умелым действиям Чванова Балановский был задержан вскоре после изъятия автомата из тайника при движении к месту планируемого преступления. Сразу после этого был задержан и другой член преступной группы Зеленков, совершивший вместе с Балановским убийство таксиста. Оба приговорены к высшей мере наказания.

В ходе описания нюансов удачно проведенного внедрения, В.М. Егоршин с юмором описывает одну деталь, характеризующую обстановку «того времени». Чванову была нужна одежда (джинсы), соответствующая легенде. В наше время можно найти джинсы любой фирмы, модели и цвета, а

тогда пришлось раздеть настоящего фарцовщика и забрать у него штаны, чтобы экипировать опера в соответствии с легендой¹.

Приведем и более современный пример. Оперативный сотрудник под видом перевозчика и распространителя партий огнестрельного оружия в 1997 году внедрился в преступную группу, занимающуюся поставкой в Россию оружия и взрывчатых веществ из государств – бывших республик СССР. Огнестрельное оружие планировалось использовать для совершения в России заказных убийств. В определенный момент деятельности члены названной преступной группировки, находящиеся в тот момент на территории России, были захвачены с поличным и задержаны. В дальнейшем суд приговорил их к различным срокам лишения свободы. Внедренный оперативный сотрудник выступал по уголовному делу в качестве свидетеля. Здесь, с учетом изменения времени и законодательства, запомнилась другая деталь. Сотрудница прокуратуры Санкт-Петербурга в ходе расследования этого преступления вынесла постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении названного сотрудника, внедренного в преступную группу. Сам по себе отказ в возбуждении уголовного дела, конечно, никаких правовых последствий не имел. Однако сам факт того, что оперативного сотрудника, внедрявшегося в преступную группу на основании постановления руководства, изначально рассматривали как нарушителя закона наводило на грустные размышления о доверии в те непростые времена к органам правопорядка.

Оперативное внедрение осуществляется не только в криминальную среду, но и иные объекты оперативной заинтересованности.

Контролируемая поставка – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в перемещении товаров и предметов под негласным контролем органов, осуществляющих ОРД.

¹ Егоришин В.М. Прорвемся, опера... Из практики раскрытия тяжких преступлений. СПб., 2004. С. 115-127.

Контролируемая поставка понимается также как осуществляемое при наличии в указанных в законе оснований и с соблюдением установленных процедур перемещение под контролем правоохранительных органов, наделенных правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность, товаров и предметов в целях выявления и пресечения преступлений и лиц, причастных к совершению¹.

Контролируемые поставки бывают нескольких видов и классифицируются в зависимости от действий сотрудников, осуществляющих ОРД, вида товара, территории, через которую проходит контролируемый товар, по иным основаниям.

Так, контролируемые поставки проводят, не изымая товар из тайника, либо заменяя его на муляж.

Контролируемые поставки делятся также на сопровождаемые (когда поставляемый товар сопровождает владелец либо кто-то из пособников) и несопровождаемые (когда, соответственно, товар не сопровождается, например, почтовые посылки).

В зависимости от территории контролируемые поставки бывают:

- внутренние (когда товар не пересекает Государственной границы России)
- внешние (когда товар пересекает внешние границы России)
- транзитные (когда товар идет через Россию).

Транзитные контролируемые поставки, как представляется, вызывают наибольшую сложность с точки зрения организации взаимодействия с соответствующими правоохранительными органами иностранных государств и препятствий со стороны законодательства иностранных государств.

Весьма интересный пример этого привел В.И. Михайлов. В аэропорту «Шереметьево» работниками таможни был выявлен транзитный пассажир,

¹ О контролируемой поставке см.: В.И. Михайлов. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция / Под ред. А.Ю. Шумилова. М., 1998.

следовавший из Дели в Прагу через Москву. В его чемодане, оборудованном двойным дном, было спрятано около 4 килограммов наркотиков. В связи с тем, что владелец чемодана пребывал в неведении относительно результатов негласного осмотра его багажа (проведенного с помощью специальных технических средств), вел себя спокойно и намеревался продолжить путешествие, по согласованию с Чехией было принято решение о проведении контролируемой поставки. Контрабандист благополучно долетел до Праги, где под наблюдением сотрудников спецслужб Чехии пересел в поезд, следовавший до Нюрнберга. В общей сложности чешскими коллегами было задействовано 50 агентов в штатском и десятки автомашин на железнодорожных станциях по пути следования контрабандиста. На границе с Германией немецкие коллеги были готовы продолжить наблюдение, но прокурор из Нюрнберга отказался санкционировать пропуск контрабандиста в Германию. Пришлось задержать его на чешской границе. В результате этого все усилия оказались напрасными: с таким же успехом задержание можно было провести и в «Шереметьево», не затрачивая впустую силу и средства сразу трех государств.

Как подытоживает В.И. Михайлов, в этом случае при принятии решения не было учтено обстоятельство, что прокуратура Германии неохотно дает разрешение на проведение тайных операций. Поэтому отказ прокурора Нюрнберга, в принципе, был прогнозируем. Другое дело, что принимать решение о проведении контролируемой поставки приходилось при отсутствии достаточного времени и необходимых данных, в частности, о маршруте контрабандиста¹.

Изложенное объективно свидетельствует о недостатках в организации взаимодействия между органами, осуществляющими ОРД, в разных государствах. При этом, как нам кажется, такие органы и не смогут в полном объеме самостоятельно разрешить имеющиеся проблемы международного

взаимодействия. Ведь даже при наличии совместных соглашений и договоренностей между спецсужбами, решение о реализации имеющихся результатов ОРД принимают не их сотрудники, а иные должностные лица: прокурор, суд и др. Для последних соглашения спецслужб руководящего значения не имеют. Следовательно, оперативно-розыскное взаимодействие между такими органами должно быть разрешено на межгосударственном уровне.

В связи с этим, как мы уже писали, представляется нужным принять международный договор о совместных действиях правоохранительных органов при проведении контролируемой поставки. Наличие такого международного договора позволит более успешно взаимодействовать правоохранительным органам между собой и, соответственно, эффективнее бороться с преступностью. Наличие названного договора, в первую очередь, будет направлено против таких преступлений как торговля оружием и наркотиками. В борьбе с подобного рода преступлениями заинтересованы все страны мира.

Внутренние контролируемые поставки вызывают гораздо меньше сложностей.

К единому мнению о сущности следующего оперативно-розыскного мероприятий - *оперативного эксперимента* - ученые так и не пришли. Эксперимент определяют как «воспроизведение каких-либо действий», «искусственное создание специальных условий», «своеобразный психологический опыт» и т.д.². Вместе с тем, думается, что следует обратить

¹ Там же: С. 25.

² См., напр.: *Мариунов М.Н.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. М., 1998. С. 129; *Чувилев А.А.* Оперативно-розыскное право. М., 1999. С. 47; *Алферов В.Ю., Ильиных В.А.* Оперативный эксперимент и провокация // Правоведение. 1998. № 1. С. 169-170; *Гущин А.Н., Громов Н.А., Царева П.Н.* Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2003. С. 35; *Маркушин А.Г.* Оперативно-розыскная деятельность – необходимость и законность. Нижний Новгород, 1997. С. 124; *Шумилов А.Ю.* Краткая сыскная энциклопедия... М., 2000. С. 186-187 и др.

внимание на понятие, предложенное П.Е. Спиридоновым, обобщившим научные мнения и осуществившим комплексное монографическое диссертационное исследование эксперимента в оперативно-розыскной деятельности. По его мнению, оперативный эксперимент представляет собой оперативно-розыскное мероприятие, проводимое подразделениями государственных органов, уполномоченных на осуществление ОРД, при наличии указанных в Законе об ОРД оснований и условий для решения указанных в этом Законе задач, и представляющее собой совокупность действий по созданию управляемых и контролируемых искусственных условий, а также изучению поведения объекта в этих условиях. При этом под условиями в данном случае понимается совокупность каких-либо обстоятельств, которые могут оказать влияние на поведение изучаемого лица¹.

По нашему мнению, оперативный эксперимент можно также определить как оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем искусственного создания управляемых условий и изучение поведения лица в этих условиях.²

Оперативный эксперимент может проводиться как в отношении конкретных лиц, проверяемых на причастность к совершению тяжких или особо тяжких преступлений, так и для получения данных о новых лицах, причастных к совершению преступлений.

Результаты оперативного эксперимента активно используются в уголовном процессе, в том числе в качестве доказательств.

В ходе оперативного эксперимента запрещается проводить действия, унижающие честь и достоинство людей, а также создавать опасность для их

¹ См.: *Спиридонов П.Е.* Эксперимент в оперативно-розыскной деятельности. Дисс... к. ю. н. СПб., 2002.

² Оперативно-розыскная деятельность: научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону / А.И. Бастрыкин, В.М. Егоршин, С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенко, И.Н. Кондрат, Д.В. Ривман, В.П. Сальников, А.Г. Хабибулин, А.В. Шахматов; под ред. А.И. Бастрыкина. М., 2020. С. 50.

жизни и здоровья. Нужно также помнить, что законом при проведении оперативного эксперимента запрещены действия, провоцирующие изучаемое лицо на совершение преступления.

Мы не раз обосновывали, что снятие информации с технических каналов связи является одним из самых перспективных с точки зрения развития оперативно-розыскных мероприятий. Это связано с наблюдающимся в настоящее время значительным техническим прогрессом в области способов связи. Поэтому мы предположили и стояли у истоков необходимости разделять названное оперативно-розыскное мероприятие на несколько – в зависимости от вида связи.¹

Этот процесс уже начался. Так, в 2016 году в Законе об ОРД появилось новое оперативно-розыскное мероприятие под названием «получение компьютерной информации». *Получение компьютерной информации* – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в добывании из компьютеров и компьютерных сетей оперативно-значимой информации.

Несмотря на то, что это мероприятие официально появилось недавно, оно уже достаточно давно известно оперативным подразделениям как составляющая других мероприятий, в первую очередь, снятия информации с технических каналов связи.

Наработано много положительных примеров получения компьютерной информации. Например, в компьютерах нередко содержатся сведения, доказывающие преступный характер конкретных лиц, их сговор на совершение убийства и других преступлений. Или можно найти фотографии, доказывающие знакомство и близость с тем или иным человеком.

Разумеется, получение компьютерной информации активно применяется и для раскрытия компьютерных преступлений, получивших в настоящее время большое распространение. Так, для поимки «хакера» оперативным

¹ См.: Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015. С. 204-205, 213.

сотрудникам пришлось вступить с ним в электронную переписку. Когда «хакер» был «вычислен» и задержан, сохранившаяся у него на компьютере электронная переписка послужила доказательством противоправных действий.

В части названия исследуемого оперативно-розыскного мероприятия мы согласны с А.Ю. Шумиловым в том, что его название как «Получение компьютерной информации» представляется неточным. Из данного названия совершенно выпала одна из главных составляющих получения компьютерной информации – ее поиск в компьютерах и компьютерных сетях. Поэтому вполне логичными представляются и другие названия, в частности: «оперативные поиск и получение компьютерной информации», «оперативно-розыскное получение компьютерной информации», «сыскное добывание компьютерной информации», «оперативный компьютерный поиск».¹

Следует в очередной раз сказать, что понятий конкретных оперативно-розыскных мероприятий Закон об ОРД не содержит. Такие понятия имеются в ведомственных нормативных актах, имеющих ограничительные грифы. Однако, что естественно, данные понятия не совпадают.

Поэтому в каждом органе, осуществляющем ОРД, имеется собственное понимание сущности оперативно-розыскных мероприятий. Однако ситуация, при которой отсутствует единое понимание мероприятий, ведет к различной практике их проведения, что подчас губительно отражается и на результатах работы, и на соблюдении прав человека.

Такое положение дел негативно сказывается и на качестве научных исследований.

В связи с этим, за время нашей исследовательской работы нами не раз высказывалось предложение о дополнении Закона об ОРД статьей 5¹, в

¹ Шумилов А.Ю. Получение компьютерной информации как новое оперативно-розыскное мероприятие: первые шаги научного познания // Оперативник (сыщик). 2016. № 4 (49). С. 34-35.

которой содержались бы основные оперативно-розыскные понятия, в том числе понятия оперативно-розыскных мероприятий. Тем более, что раз все названия мероприятий официально указаны в законах, почему не указать их понятие? Ведь понятие мероприятий никак не раскроет государственной тайны.

Указанную позицию разделяют многие специалисты. Как точно отметили В.М. Аتماжитов и В.Г. Бобров, установление правового содержания оперативно-розыскных мероприятий, детальная регламентация их организации и порядка проведения фактически «отданы на откуп» заинтересованным министерствам и ведомствам. Но в их нормативных правовых актах эти вопросы могут трактоваться (и трактуются) неоднозначно. Разумеется, что применение тех или иных оперативно-розыскных мероприятий разными органами, осуществляющими ОРД, может иметь свою специфику. Она-то и должна отражаться в этих актах. Вместе с тем, каждое мероприятие, независимо от того, каким органом оно выполняется, обладает определенными свойствами, носящими общий характер. Следует учитывать и то, что правомерность оперативно-розыскных мероприятий и их результаты оцениваются следователями, прокурорами, судьями, адвокатами (защитниками). Отсутствие же законодательного определения сущности отдельных видов оперативно-розыскных мероприятий значительно затрудняет решение данного вопроса и нередко приводит к тому, что те или иные оперативно-розыскные мероприятия, проведенные оперативными работниками, названными лицами признаются незаконными. Сказанное предопределяет необходимость принятия законодательных мер, обеспечивающих единообразие нормативного правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий различными органами, осуществляющими ОРД, и однозначное понимание правовой сущности этих мероприятий всеми лицами, которые так или иначе связаны с проведением,

оценкой таких оперативно-розыскных мероприятий, использованием их результатов (оперативный работник, следователь, прокурор и т.д.)¹.

Следует отметить, что в законодательстве ряда государств, например, Республики Беларусь, понятия оперативно-розыскных мероприятий имеются.

Таким образом, на основании изложенного, нами сформулированы понятия оперативно-розыскных мероприятий, которые объединяют определения, имевшиеся ранее, уточняют их и конкретизируют сущность каждого мероприятия.

Считаем необходимым закрепить предложенные нами понятия оперативно-розыскных мероприятий в Законе об ОРД. Для этого представляется целесообразным дополнить Закон об ОРД статьей 5¹ под наименованием: «Основные оперативно-розыскные понятия», - в которую включить понятия оперативно-розыскного мероприятия, а также понятия всех оперативно-розыскных мероприятий. В частности:

- Опрос - оперативно-розыскное мероприятие, представляющее собой сбор информации путем общения.

- Наведение справок - оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в официальном и неофициальном получении различных документов, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

- Сбор образцов для сравнительного исследования – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изъятии, получении предметов для их оперативно-розыскного распознавания или идентификации.

- Исследование предметов и документов – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изучении полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности материальных и нематериальных документов, программ, веществ и т.д.

¹ *Атмажитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003. С. 13.*

- Проверочная закупка - оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в приобретении чего-либо у проверяемого лица для подтверждения или опровержения его противоправной деятельности.

- Наблюдение - оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с помощью технических средств) слежении за лицом или иным объектом оперативной заинтересованности.

- Отождествление личности – оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в оперативной идентификации лица по его признакам.

- Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем оперативного осмотра и изучения указанных объектов оперативной заинтересованности.

- Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем негласного прочтения почтовых и иных сообщений.

- Прослушивание телефонных переговоров – это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в сборе информации путем контроля ведущихся по телефонной связи переговоров.

- Снятие информации с технических каналов связи – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в негласном сборе информации техническими средствами с указанных объектов связи.

- Оперативное внедрение – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в легендированном вводе оперативных сотрудников или лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе в криминальную среду или объекты оперативной заинтересованности.

- Контролируемая поставка – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в перемещении товаров и предметов под негласным контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

- Оперативный эксперимент - оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем искусственного создания управляемых условий и изучение поведения лица в этих условиях.

- Получение компьютерной информации – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в добывании из компьютеров и компьютерных сетей оперативно-значимой информации.

§ 5. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий

Для проведения любого из оперативно-розыскных мероприятий требуется наличие оснований и условий, предусмотренных Законом об ОРД.

В соответствии со статьей 7 Закона об ОРД основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

1. Наличие возбужденного уголовного дела.
2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:
 - 1) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;
 - 2) событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации;
 - 3) лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;
 - 4) лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.
3. Поручения следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания или определения суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве.
4. Запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по основаниям, указанным в настоящей статье.
5. Постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то

государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

6. Запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в пределах своих полномочий вправе также собирать данные, необходимые для принятия решений:

- О допуске к сведениям, составляющим государственную тайну.
- О допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды.
- О допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления.
- Об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий.
- По обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.
- О предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, о переоформлении документов, подтверждающих наличие лицензии, о выдаче (о продлении срока действия, об аннулировании) удостоверения частного охранника.
- О достоверности сведений о законности происхождения денег, ценностей, иного имущества и доходов от них у близких родственников, родственников и близких лиц лица, совершившего террористический акт, при наличии достаточных оснований полагать, что деньги, ценности и иное имущество получены в результате террористической деятельности, но не

ранее установленного факта начала участия лица, совершившего террористический акт, в террористической деятельности и (или) являются доходом от такого имущества.

Кроме того, в целях осуществления борьбы с коррупцией, органы, осуществляющие ОРД, при наличии соответствующего запроса в пределах своих полномочий проводят оперативно-розыскные мероприятия в целях добывания информации, необходимой для принятия решений:

1. о достоверности и полноте сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение:

- государственных должностей Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки указанных сведений;
- государственных должностей субъектов Российской Федерации;
- должностей глав муниципальных образований, муниципальных должностей, замещаемых на постоянной основе;
- должностей федеральной государственной службы;
- должностей государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации;
- должностей муниципальной службы;
- должностей в государственной корпорации, Пенсионном фонде Российской Федерации, Фонде социального страхования Российской Федерации, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иных организациях, создаваемых Российской Федерацией на основании федеральных законов;
- отдельных должностей, замещаемых на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами.

2. О достоверности и полноте сведений, представляемых лицами, замещающими указанные выше должности, если федеральными

конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки достоверности сведений.

3. О соблюдении лицами, замещающими указанные должности, ограничений и запретов, которые установлены Федеральным законом «О противодействии коррупции», требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении ими обязанностей, установленных федеральными конституционными законами, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки соблюдения указанными лицами данных ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении обязанностей.

4. О достоверности и полноте сведений, представляемых гражданином, претендующим на замещение должности судьи.

Для проведения оперативно-розыскных мероприятий достаточно любого из перечисленных оснований. То есть, возможности органов, осуществляющих ОРД, для начала проведения мероприятий достаточно широки. При этом, помимо указанных в Законе об ОРД юридических оснований, для мероприятий необходимы также и фактические основания - выработанная практикой совокупность сведений о событиях или действиях, входящих в предмет ОРД. Фактические основания можно также определить, как достаточность данных для проведения соответствующего оперативно-розыскного мероприятия¹.

Из содержания статьи 7 Закона об ОРД видно, что она не описывает подробным образом указанные в ней основания, а требует использовать их с учетом других законов и подзаконных актов Российской Федерации, а также международных договоров. Например, Закон об ОРД предусматривает как

минимум три основания, применение которых возможно с учетом требований УПК РФ. К таким основаниям относятся: наличие возбужденного уголовного дела; получение сведений о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания; поручение следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве.

Должностному лицу, отдавшему поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий, необходимо помнить, что некоторые из них требуют разрешения судьи. Поэтому указанные в поручении сведения должны содержать в себе совокупность причин, достаточных для получения, например, разрешения суда на ограничение конституционных прав². Из опыта практической работы можно сказать, что такие поручения иногда содержат очень куцые сведения, недостаточные для проведения мероприятий, ограничивающих конституционные права человека.

Уголовно-процессуальная проверка сообщений о совершенном или готовящемся преступлении, предусмотренная статьей 144 УПК РФ (или доследственная проверка), основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий не является. Однако не выдерживает критики высказываемое мнение о том, что по поступившим материалам по признакам преступления в ходе доследственной проверки запрещено проведение оперативно-розыскных мероприятий, в связи с чем статью 7 Закона об ОРД

¹ См.: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. А.В. Федорова. СПб., 1999. С. 178.

² Проведение прослушивания телефонных переговоров в ряде случаев по уголовному делу можно заменить следственным действием под наименованием «контроль и запись переговоров». Об этом следственном действии см.: Юрина Л.Г., Юрин В.М. Контроль и запись переговоров. М., 2000; Гаврилин Ю.В., Дубоносов Е.С. Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений. М., 2003; Захарцев С.И., Чабуквани О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия: понятия и соотношение. СПб, 2010.

предлагается дополнить новым указанным основанием¹. Ведь именно в ходе названной проверки поступают сведения о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении. А получение такой информации является самостоятельным основанием для осуществления ОРД, в том числе проведения мероприятий. Иными словами, в ходе доследственной проверки в порядке статьи 144 УПК РФ указанные мероприятия могут проводиться по такому основанию как: «ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных оснований для решения вопроса о возбуждении уголовного дела».

Самостоятельным основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются запросы органов, осуществляющих ОРД. Это связано с тем, что в соответствии с частью 4 статьи 13 Закона об ОРД, органы, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, призваны решать свои задачи исключительно в пределах полномочий. Такое требование закона автоматически порождает необходимость взаимодействия указанных органов между собой. Запросы могут предусматривать перспективу совместных или согласованных действий органов, осуществляющих ОРД, либо обмен информацией, представляющей взаимный интерес для различных ведомств, например, касающейся контрабанды, наркобизнеса, организованной преступности и др. Запросы должны оформляться в письменном виде и содержать необходимые для проведения мероприятий основания, указанные в статье 7 Закона об ОРД.

В запросе тоже должен содержаться объем информации, достаточный для получения разрешения судьи на проведение мероприятий,

¹ Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб.,

ограничивающих конституционные права человека. Впрочем, судебное решение можно получить и по месту нахождения органа, ходатайствующего о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Тогда судебное решение направляется для исполнения вместе с запросом.

Запросы органов разной ведомственной принадлежности, осуществляющих ОРД, направляются в порядке, предусмотренном совместными приказами или межведомственными соглашениями. Запросы отраслевых или территориальных органов одного ведомства исполняются в соответствии с установленными в этом ведомстве внутренними приказами¹. И если межведомственных приказов относительно немного, то количество внутренних приказов постоянно растет.

Другим видом запроса, выделенным законодателем в самостоятельное основание для проведения оперативно-розыскных мероприятий, является запрос международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств². Обязательным условием для исполнения подобных запросов является соответствие их международным договорам Российской Федерации. В данном случае под международным договором понимаются межгосударственные, межправительственные и межведомственные соглашения о борьбе с преступностью, а также договоры об оказании правовой помощи. Примером таких международных договоров может быть «Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», действующая среди стран - участников Содружества Независимых Государств. Одной из международных организаций, работающей на основе межведомственных международных соглашений, следует считать Интерпол,

2001. С. 93.

¹ Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997. С. 296-297.

² О взаимодействии органов внутренних дел России и полиции США содержательную работу написал В.М. Егоришин. См.: Милиция. Полиция. Шерифат. СПб., 1994.

основной задачей которого является обеспечение широкого взаимодействия подразделений органов внутренних дел Российской Федерации с аналогичными органами государств - членов Интерпола в борьбе с преступностью¹.

Рассматривая это основание, С.В. Карпухин верно обратил внимание на то, что законодатель дает возможность обращаться с запросом в органы Российской Федерации, наделенные правом проведения ОРД, правоохранительным организациям и правоохранительным органам иностранных государств². Исходя из дословного трактования этого основания российская сторона обязана исполнять международные запросы всех правоохранительных органов и организаций. Однако отсюда вытекает вопрос, имеет ли право орган, осуществляющий ОРД на территории Российской Федерации, исполнить запрос организации, которая является с позиции законодательства иностранного или российского государства - «правоохранительной», но не осуществляет ОРД? Например, в США, собственно, как и в России, к правоохранительным органам относятся адвокатура и нотариат.

Мы согласны с С.В. Карпухиным в том, что в рассматриваемом основании для проведения мероприятий следует говорить не о правоохранительных органах в целом, а об органах, наделенных правом проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также прокуратуре и суде. В связи с этим, считаем необходимым изменить формулировку подпункта 6 пункта 2 части 1 статьи 7 Закона об ОРД и изложить ее в следующей редакции: «Запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств,

¹ Подробнее об Интерполе см.: *Бельсон Я.М.* Интерпол в борьбе с уголовной преступностью. М., 1989.

² *Карпухин С.В.* Правовое регулирование опроса в оперативно-розыскной деятельности. Дисс.... к. ю. н. СПб., 2005.

правомочных осуществлять ОРД, а также суда, прокуратуры и следствия в соответствии с международными договорами Российской Федерации».

Запрос международной правительственной организации или правоохранительного органа должен быть письменным. При этом проводимое по международному запросу оперативно-розыскное мероприятие может быть осуществлено исключительно по законам Российской Федерации. В данном случае, полученное иностранной организацией судебное разрешение на осуществление, например, прослушивания телефонных переговоров не является основанием для проведения мероприятия в России. Для этого требуется получить и разрешение суда Российской Федерации.

В самостоятельное основание для проведения оперативно-розыскных мероприятий законодатель выделил ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о: признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных оснований для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической информационной или экологической безопасности Российской Федерации; лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания; лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

Источниками таких сведений могут быть:

- оценка и анализ оперативной обстановки;
- изучение образа жизни лиц, предрасположенных, исходя из их прошлого поведения, к совершению преступлений;
- рассмотрение причин и условий совершения уже расследованных преступлений;
- анализ материалов уголовных дел;

- сообщения средств массовой информации;
- результаты оперативно-розыскных мероприятий;
- итоги деятельности других государственных органов (например, контролирующих органов) и т.д.¹

Рассматривая названное основание, следует обратить внимание на указание Закона в части получения сведений о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление. В данном случае подготовку к совершению преступления следует понимать не с точки зрения норм уголовного права, а более широко. Так, устойчивый замысел на совершение преступления, появившийся, например, в высказываниях лица, является мыслительной подготовкой к совершению преступления, что дает возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий по указанному основанию. Также расширительно следует толковать основание, связанное с розыском лиц, без вести пропавших. В рамках этого основания полиция на практике проводит оперативно-розыскные мероприятия для установления личности больных или детей. Вместе с тем, следует полностью согласиться и поддержать выводы В.М. Аتماжитова и В.Г. Боброва в части уточнения формулировки исследуемой нормы Закона об ОРД².

Особое значение для пресечения преступлений имеет своевременное начало оперативно-розыскных мероприятий для розыска без вести пропавших. За внезапным исчезновением лица нередко стоит криминальный случай. По разработкам криминалистики признаками, что пропавшее без вести лицо стало жертвой преступления, являются:

1. отсутствие данных о намерении человека уехать и причин для сокрытия от близких своего отъезда, ухода из дома на длительное время, смены жилища;

¹ См: Михайлов В.И., Федоров. А.В. Таможенные преступления... С. 182.

² Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003. С. 16-17.

2. отсутствие заболевания, которое может обусловить скоропостижную смерть, потерю памяти, ориентирования во времени и пространстве;

3. наличие по месту жительства или работы пропавшего личных документов, вещей (одежды) и денежных средств, без которых он не может обойтись в случае длительного отсутствия, наличие у пропавшего денежных средств или других ценностей, которые могли бы привлечь внимание преступников;

4. Наличие длительных или острых конфликтов в семье;

5. Безвестное отсутствие малолетнего (до 14 лет) или несовершеннолетнего (до 18 лет) лица;

6. Наличие преступных связей, угроз в адрес исчезнувшего лица, противоречивые объяснения и нелогичное поведение тех, кто контактировал с ним перед исчезновением;

7. Наличие в жилище, салоне автомашины, рабочем помещении или ином месте следов, свидетельствующих о возможном совершении преступления;

8. Наличие объяснений опрошенных лиц, указывающих на возможное совершение преступления;

9. Несообщение об исчезновении человека в правоохранительные органы лицами, которые в силу родственных или иных отношений должны были это сделать, беспричинно запоздалое или несвоевременное заявление;

10. Внезапный ремонт квартиры, где проживал (временно находился) пропавший, или помещения, из которого он исчез;

11. Поспешное решение членами семьи пропавшего и (или) другими лицами различных вопросов, которые можно решать только при уверенности, что пропавший не возвратится (обращение в свою пользу сбережений, переоформление собственности, имущества пропавшего, вступление в сожительство с другим лицом и т.п.);

12. Исчезновение с автотранспортом;

13. Исчезновение, связанное с отторжением собственности (в том числе недвижимой), обменом жилой площадью;

14. Исчезновение несовершеннолетних, а также женщин, при следовании по безлюдной или малолюдной местности, особенно в вечернее или ночное время. Безвестное отсутствие беременной женщины;

15. Исчезновение сотрудников правоохранительных органов.

Очевидно, что большинство из приведенных пунктов перечня относится к случаям совершения убийств.

В науке существует точка зрения, что, применительно к основаниям, оперативно-розыскная деятельность осуществляется:

- «от лица»;

- «от преступления».

В.Н. Осипкин пишет, что при осуществлении ОРД «от лица» орган, ее проводящий, проверяет без возбуждения уголовного дела ставшие известными сведения о лицах, подготавливающих, совершающих либо совершивших преступление. Этот вид ОРД наиболее сложен, так как преступление носит латентный характер; достаточной для возбуждения уголовного дела информации в соответствующих правоохранительных органах нет, потерпевшие по различным причинам (боязнь за жизнь и здоровье близких либо боязнь уголовной ответственности за совершенные ими противоправные деяния) в осуществляющие ОРД органы не обращаются. ОРД «от лица» наиболее характерна для специализированных подразделений органов внутренних дел по борьбе с организованной преступностью, с экономическими преступлениями; для подразделений органов федеральной службы безопасности. ОРД осуществляется «от преступления», когда возбуждено уголовное дело, либо достоверно установлен и официально подтвержден факт безвестного исчезновения человека, обнаружения неопознанного трупа, либо имеются сведения о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия, суда или

уклоняющихся от наказания. Оперативные подразделения в данном случае обладают фактическими данными о совершенном противоправном деянии, полученными в результате следственных или проверочных действий, вещественными доказательствами, показаниями, заключениями экспертиз, иными документами¹. Такое же мнение высказывали некоторые другие ученые.

Вместе с тем, указанные рассуждения не верны и значительно сужают ОРД. ОРД проводится не только от наличия «лиц» и «преступления», но и от имеющейся информации, что в том или ином месте либо объекте могут совершаться преступления. Помимо того, ОРД носит характер предупреждения, профилактики преступления. Например, уже само наличие нефтеналивного порта, атомной станции и т.д. является событием, фактом, создающим потенциальную опасность для экономической или экологической безопасности региона. В связи с этим, для предупреждения всевозможных преступлений на данных объектах оперативно-розыскные мероприятия необходимы сами по себе, вне зависимости от наличия фактов преступлений или лиц, их подготавливающих или совершивших. Здесь уместно вспомнить слова Д.А. Керимова о том, что предупреждение преступлений обходится обществу куда дешевле, выгоднее его раскрытия².

Следующими основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются: постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц и сбор данных по обеспечению собственной безопасности органов, осуществляющих ОРД. Основанием для применения мер безопасности в такой ситуации, по мнению коллектива авторов под руководством И.Н. Зубова и В.В. Николюка, следует считать наличие данных, свидетельствующих о реальной угрозе безопасности защищаемого

¹ *Осипкин В.Н.* Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью. СПб., 2001. С. 4.

² *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 497.

лица либо безопасности органа, осуществляющего ОРД¹. Перечень лиц, в отношении которых могут применяться меры безопасности, в том числе и путем проведения оперативно-розыскных мероприятий, дается в законодательстве России. В соответствии с ним, меры безопасности применяются в отношении судей всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов, народных заседателей, присяжных заседателей, прокуроров, следователей и других лиц. Под безопасностью органа, осуществляющего ОРД, понимается степень защищенности данного органа от внешних и внутренних угроз, минимальный уровень которых позволяет этому органу функционировать как элементу системы обеспечения безопасности России и решать возложенные на него законом задачи. Следовательно, проведение оперативно-розыскных мероприятий при таких обстоятельствах является необходимой мерой, направленной на предотвращение или пресечение угроз функционирования указанного органа².

Следующая группа оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий связана со сбором данных, необходимых для принятия решений: о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну; о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также окружающей среды; о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате его осуществления; об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий; о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, о переоформлении документов,

¹ Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности / Под ред. И.Н.Зубова, В.В. Николюка. 4-е изд. М., 1999. С. 102-103.

² Об этом см.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». 2-е изд. М., 2000.

подтверждающих наличие лицензии, о выдаче (о продлении срока действия, об аннулировании) удостоверения частного охранника.

Указанные данные органы, осуществляющие ОРД, собирают в пределах своих полномочий. В частности, данные о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну, проверяются органами ФСБ. Соответственно подразделения ФСБ и вправе осуществлять сбор сведений по названным основаниям. Решение о выдаче разрешения на частную детективную и охранную деятельность принимают органы внутренних дел. Они же занимаются и сбором сведений, необходимых для принятия указанного решения.

Сведения, необходимые для принятия решений о допуске к участию в ОРД или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления, а также об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий собирают все органы, правомочные осуществлять оперативно-розыскные мероприятия.

Оперативно-розыскные мероприятия: обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи и получение компьютерной информации по рассматриваемой группе оснований проводить запрещено. Этот запрет в полной мере соотносится с предназначением ОРД. Допуск к сведениям, составляющим государственную тайну, к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни людей и т.д., прямо с преступной деятельностью не связаны. В связи с этим, проведение названных мероприятий исключительно по данным основаниям приведет лишь к

необоснованному ограничению прав человека, что не допустимо¹. Ограничение прав и свобод человека и гражданина в этих случаях не является настоящей необходимостью.

В конце 2013 года основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий были значительно расширены. Необходимость внесенных изменений была вызвана ужесточением государственной политики в борьбе с терроризмом и коррупционными проявлениями.

Так, органы, осуществляющие ОРД, получили официальные законодательно закрепленные полномочия проверять сведения, предоставляемые должностными лицами и кандидатами на замещение этих постов в части имущества, доходов, биографии и т.д. Указанная мера государства вполне обоснована и соответствует реалиям времени.

Проверка имущества и доходов лиц, совершивших террористический акт, имущества и доходов их родственников и близких, является международной практикой борьбы с терроризмом. Если устанавливается, что имущество или доходы получены за террористическую деятельность, они изымаются в доход государства.

В целом надо сказать, что основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий давно выработаны практической работой. Основания имеют формальный характер. В практической работе вопросов в применении оснований, как правило, не возникает.

¹ См.: *Маршунов М.Н.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. Постатейный комментарий. М., 1998. С. 148.

§ 6. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

Закон об ОРД определяет не только основания, но и условия оперативно-розыскных мероприятий. Условия - правила, установленные в какой-нибудь области деятельности; требования из которых следует исходить¹.

Под условиями проведения оперативно-розыскных мероприятий понимается закрепленная в статье 8 Закона об ОРД совокупность принципов и правил, обеспечивающих баланс, с одной стороны - интересов личности, имеющей право на тайну личной жизни, с другой стороны - общества, заинтересованного в эффективной борьбе с преступностью, своевременном и эффективном выявлении, предупреждении и пресечении преступлений, угроз интересам Российской Федерации².

Таким образом, условия оперативно-розыскных мероприятий, на наш взгляд, можно определить как правила проведения мероприятий.

Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий предусмотрены статьей 8 Закона об ОРД. Их перечень является исчерпывающим и не может быть произвольно дополнен органом, осуществляющим ОРД.

В настоящее время имеется несколько классификаций условий проведения оперативно-розыскных мероприятий.³ Мы предложили разделять условия проведения мероприятий на два вида:

1. общие;
2. специально предусмотренные.¹

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 869.

² См: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления. С. 187.

³ См., напр.: Бобров В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. М., 2003. С. 37-53; Оперативно-розыскная деятельность: Учебник. 2-е изд. / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. М., 2004. С. 317-323.

Общие условия относятся ко всем без исключения оперативно-розыскным мероприятиям. Вместе с тем, поскольку мероприятия различны с точки зрения сущности их проведения, ограничения прав человека, закрепления их результатов и т.д., для некоторых из мероприятий имеются специально предусмотренные условия. Таким образом, специально предусмотренными являются условия, определяющие особые правила проведения некоторых мероприятий или мероприятия. Такой подход получил поддержку у большого количества специалистов и можно сказать установился в науке ОРД.

Общим для всех оперативно-розыскных мероприятий является следующее условие. Гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении них на территории Российской Федерации оперативно-розыскных мероприятий, если иное не предусмотрено федеральным законом. Указанное положение статьи 8 Закона об ОРД корреспондирует требованиям Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом и судом.

Иные условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, регламентированные статьей 8 Закона об ОРД, относятся к специально предусмотренным. Причем получилось так, что девять из десяти частей статьи 8 Закона об ОРД регламентируют специально предусмотренные условия проведения мероприятий. Причем семь из них, больше чем для других мероприятий, имеют отношение к прослушиванию телефонных переговоров. Это и не удивительно. Телефонные разговоры в настоящее время наиболее часто применяются для общения между людьми. Поэтому,

¹ См. *Захарцев С.И.* Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. СПб., 2004.

как думается, именно мероприятию «прослушивание телефонных переговоров» законодатель уделил особое внимание. Вслед за законодателем более внимательно прослушивание телефонных переговоров рассмотрим и мы.

*Специально предусмотренные условия
прослушивания телефонных переговоров*

В соответствии со статьей 8 Закона об ОРД прослушивание телефонных переговоров может проводиться при соблюдении следующих условий.

Указанное мероприятие допускается на основании судебного решения только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, допускается прослушивание телефонных переговоров и без судебного решения, но с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения прослушивания телефонных переговоров, орган его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме

разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов.

Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу и для использования в доказывании. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Оперативно-розыскные мероприятия, обеспечивающие безопасность органов, осуществляющих ОРД, проводятся в строгом соответствии с Законом об ОРД и исключительно в пределах полномочий указанных органов, установленными соответствующими законодательными актами Российской Федерации. По основанию «обеспечение безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» (пункт 5 части 2 статьи 7 Закона об ОРД), прослушивание телефонных переговоров допускается без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме.

Исследуя указанные выше условия проведения прослушивания телефонных переговоров можно заметить, что в зависимости от ситуации правила проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия различны. На наш взгляд, условия проведения прослушивания телефонных переговоров можно разделить на два вида:

1. условия проведения прослушивания телефонных переговоров в обычном порядке;

2. условия проведения прослушивания телефонных переговоров в особом порядке.

В соответствии с этими условиями, для проведения прослушивания телефонных переговоров в обычном порядке установлены следующие правила.

Прослушивание телефонных переговоров может проводиться для предотвращения, пресечения и раскрытия только преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений.

Помимо того, для проведения прослушивания телефонных переговоров у органа, желающего и правомочного осуществить указанное мероприятие, должна иметься информация о признаках, подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, либо о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших.

Вызывает критику суждение ученых, считающих, что под признаками подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния следует понимать признаки неоконченного (на стадиях приготовления или покушения) или окончченного состава конкретного преступления, изложенного в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации¹. Оперативно-розыскные мероприятия вообще и прослушивание телефонных переговоров, в частности, могут начаться задолго до того момента, как деяния того или иного лица будут являться с уголовно-правовой точки зрения приготовлением к совершению преступления. Например, стойкое желание лица, совершить акт терроризма путем взрыва жилого дома уголовной ответственности за приготовление к указанному преступлению не влечет, однако свидетельствует о проявлении умысла этого лица на совершение акта

¹ Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 1999. С. 93.

терроризма. Получение информации о таком лице будет бесспорным основанием для проведения в отношении него комплекса оперативно-розыскных мероприятий, в том числе, и ограничивающих его конституционные права, каким является прослушивание телефонных переговоров. В ходе прослушивания телефонных переговоров указанного человека можно, к примеру, зафиксировать его сговор на приобретение взрывчатки для взрыва дома. При таких обстоятельствах, результаты прослушивания телефонных переговоров позволят не только предотвратить акт терроризма, но и могут быть в дальнейшем использованы в доказывании по уголовному делу. А если названное мероприятие своевременно не начать, то можно пропустить и момент сговора, и покупку взрывчатки, и сам террористический акт.

Прослушивание телефонных переговоров в обычном порядке проводится на основании судебного решения по постановлению начальника органа, осуществляющего ОРД. Это постановление должно быть мотивированным и в обязательном порядке содержать ссылку на наличие конкретных данных, перечень которых указан в части 2 статьи 8 Закона Об ОРД.

Постановление о прослушивании телефонных переговоров, как следует из статьи 9 названного закона, рассматривается уполномоченным на то судьей единолично и незамедлительно. По требованию судьи ему могут представляться и другие материалы, касающиеся оснований для проведения прослушивания телефонных переговоров, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе¹.

¹ См.: Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003.

По результатам рассмотрения постановления о проведении прослушивания телефонных переговоров (а, если необходимо, и других материалов) судья разрешает, либо запрещает его осуществление. Решение судьи о разрешении, либо запрещении проведения названного мероприятия должно быть оформлено мотивированным постановлением. Судья не вправе вместо вынесения собственного постановления наложить на предоставленное ему постановление резолюцию¹.

Названное постановление судьи составляется в произвольной форме. Однако, по справедливому мнению А.Ю. Шумилова, в нем обязательно должно быть отражено:

- какой именно орган просит о проведении прослушивания телефонных переговоров;
- представлялись ли судье какие-либо дополнительные материалы, либо решение вынесено только на основании постановления;
- соблюдены ли основания и условия прослушивания телефонных переговоров, установленные в законе;
- решение судьи;
- мотивировка решения судьи;
- название документа, дата, время и др².

Собственно, требования по оформлению такого постановления уже выработаны практикой.

Срок действия постановления, вынесенного судьей, о разрешении проведения прослушивания телефонных переговоров исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать 180 суток, если иное не предусмотрено в самом постановлении. При этом течение срока прослушивания телефонных переговоров не прерывается. При

¹ См.: Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». 2-е изд. М., 2000.

² Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 1999. С.137.

необходимости продления срока действия постановления судья выносит решение на основании вновь предоставленных материалов.

Получив разрешение суда, представитель органа, осуществляющего ОРД, направляет соответствующее задание в оперативно-техническое подразделение, которое начинает организацию и проведение этого мероприятия.

В случае, если судья отказал в прослушивании телефонных переговоров, орган, осуществляющий ОРД, вправе обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд.

Как отмечено выше, помимо указанного обычного порядка прослушивания телефонных переговоров, Закон об ОРД предусматривает и особый порядок проведения названного оперативно-розыскного мероприятия.

Особый порядок прослушивания телефонных переговоров в соответствии с Законом об ОРД возможен в следующих обстоятельствах.

1. В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации (часть 3 статьи 8 Закона об ОРД).

2. В случаях возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц (часть 6 статьи 8 Закона об ОРД).

3. По обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (часть 11 статьи 8 Закона об ОРД).

В практической деятельности органов, осуществляющих ОРД, возникают ситуации, при которых соблюсти обычный порядок прослушивания телефонных переговоров и при этом предотвратить преступную деятельность того или иного лица, либо зафиксировать ее, не

представляется возможным. Такие ситуации названы законодателем как «случаи, которые не терпят отлагательства». В указанных случаях допускается прослушивание телефонных переговоров с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. Как отмечено в Законе об ОРД, в течение 48 часов с момента начала проведения прослушивания телефонных переговоров, орган его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

В исследуемом особом порядке прослушивания телефонных переговоров необходимо уточнить следующее. Из содержания части 3 статьи 8 Закона об ОРД следует, что прослушивание телефонных переговоров в случаях, которые не терпят отлагательства, может начаться без судебного решения при наличии данных о событиях *и («и» выделено нами – А.Г., С.3.) действиях (бездействии)*, создающих угрозу государственной, военной, экономической информационной или экологической безопасности Российской Федерации, с последующим уведомлением судьи в течение 24 часов.

То есть, необходимо, чтобы в наличии у органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия, были данные и о событиях, и о действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности. Если же, буквально понимая законодателя, у органа, осуществляющего ОРД, есть информация, к примеру, только о событиях, создающих угрозу той или иной обозначенной в Законе, безопасности Российской Федерации, то проведение прослушивания телефонных переговоров, в случаях не терпящих отлагательства, запрещено.

Понятия «событие» и «действие» по своему содержанию различны. Событие - это то, что произошло; тот или иной факт общественной или

личной жизни¹. Действие - это поступки, поведение и т.д.² Преднамеренные поступки человека, направленные, к примеру, на загрязнение большой территории радиоактивными элементами, являются действиями, могущими немедленно создать угрозу экологической безопасности России, при этом каких-либо событий в данном случае еще не произошло. Возможны и обратные ситуации: событие, создающее угрозу военной, государственной, экономической информационной или экологической безопасности, произошло, а действия аналогичного характера пока не совершены. Следовательно, проведение оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и прослушивания телефонных переговоров, при наличии данных только о действиях или только о событиях, не просто возможно, но и необходимо.

Очевидно, что законодатель в данном случае допустил техническую ошибку. Безусловно, в диспозиции части 3 статьи 8 Закона об ОРД между словами «событиях» и «действиях» должен использоваться разделительный союз «или». Надо сказать, что в пункте 3 части 2 статьи 8 Закона об ОРД написано верно «О событиях или действиях (бездействии)...».

Чтобы избежать неверных толкований Закона об ОРД, указанную ошибку следует исправить путем внесения в указанный закон соответствующего изменения. Об этом мы не раз писали, но изменения до сих пор не приняты.

Как и в обычном порядке, прослушивание телефонных переговоров в не терпящих отлагательства случаях проводится по мотивированному постановлению одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД. В постановлении должен быть описан случай и указано, почему он не терпит отлагательства. Помимо того, в постановлении дается ссылка на наличие конкретных данных, перечень которых указан в части 2 статьи 8 Закона об ОРД, отмечается категория тяжести этого преступления.

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 766.

² Там же: С. 159.

По вынесении постановления, представитель органа, осуществляющего ОРД, направляет задание на проведение данного мероприятия в оперативно-техническое подразделение соответствующих органов, которое начинает непосредственно прослушивать телефонные переговоры¹.

В течение 24 часов с момента вынесения постановления о прослушивании телефонных переговоров о начале проведения указанного мероприятия должен быть уведомлен суд. В Законе об ОРД не указан способ уведомления суда органом, осуществляющим ОРД. Исходя из этого, видимо, можно предположить, что допускаются как устные, так и письменные уведомления по различным способам связи, то есть, в том числе, и по телефону. В законе также не отмечено, кто из должностных лиц, органа, осуществляющего прослушивание, должен уведомить суд об указанном мероприятии. Практика выработала требование, что такое уведомление обязательно должно быть письменным, подписанным должностным лицом, уполномоченным на принятие решения о проведении прослушивания телефонных переговоров или его замещающее.

Как указано в части 3 статьи 8 Закона об ОРД, в течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия, орган, его осуществляющий, обязан получить судебное разрешение на свои действия либо прекратить его проведение.

Вторым случаем особого порядка прослушивания телефонных переговоров является возникновение угрозы жизни, здоровью или собственности отдельных лиц. В случае возникновения названных угроз по заявлению таких лиц или с их согласия в письменной форме прослушивание телефонных переговоров разрешается. Однако в описываемом случае прослушиваться могут лишь переговоры, ведущиеся с телефонов лиц, жизни, здоровью или собственности которых угрожает опасность. Отличительной

¹ *Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности / Под ред. И.Н. Зубова и В.В. Николука. 4-е изд. М., 1999. С. 137.*

особенностью проведения прослушивания телефонных переговоров при указанной ситуации является то, что при ней на осуществление исследуемого оперативно-розыскного мероприятия не требуется разрешение суда. Суд лишь уведомляется о прослушивании переговоров в течение 48 часов с момента его начала.

При возникновении угрозы жизни, здоровью и собственности отдельных лиц, прослушивание телефонных переговоров может проводиться на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. Такое постановление должно быть мотивированным.

Требование законодателя уведомлять суд, на наш взгляд, в данной ситуации вполне обоснованно и необходимо. Уведомление суда о прослушивании телефонных переговоров является дополнительной гарантией законности осуществления ОРД, связанной с ограничением конституционных прав людей на тайну телефонных переговоров. Это уведомление позволяет суду в необходимых случаях проверить обоснованность указанного прослушивания, законность получения согласия лиц на его проведение.

Отсутствие требования уведомлять суд о прослушивании телефонных переговоров может создать органам, осуществляющим ОРД, предпосылки для неправомерной деятельности¹. Так, при отсутствии уведомления суда, возникает опасность прослушивания телефонных переговоров вообще без согласия заинтересованных в том лиц. Кроме того, также возникает опасность получения такого согласия граждан на прослушивания их телефонных переговоров обманным путем. Информирование суда о каждом прослушивании является одной из гарантий соблюдения конституционных прав человека.

¹ Захаров Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. Харьков, 1999.

Третьим случаем особого порядка проведения прослушивания телефонных переговоров является выполнение вышеназванного мероприятия для обеспечения безопасности органов, осуществляющих ОРД. В указанном случае прослушивание телефонных переговоров допускается без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме. Следует отметить, что в данном случае под обеспечением безопасности осуществляющих ОРД органов понимается защита сотрудников таких органов и других лиц от противоправных действий или угроз применения к ним противоправных действий.

К особому порядку относятся также случаи, когда сотрудники подразделения собственной безопасности осуществляющего ОРД органа проверяют действия сотрудников указанного органа, на их возможную причастность к совершению преступлений. Преступления, совершаемые внутри таких органов, также угрожают безопасности.

При обеспечении безопасности органа, осуществляющего ОРД, в соответствии с Законом об ОРД, могут прослушиваться без разрешения суда телефонные переговоры не только сотрудников таких органов, но и других лиц. К ним относятся члены семей сотрудников и их близкие. Кроме того, к указанной категории следует отнести лиц, оказывающих содействие указанным органам, в том числе на конфиденциальной основе¹. При этом, форма содействия названных лиц для возможности прослушивания значения не имеет. Этим реализуется требование Закона, согласно которому при возникновении реальной угрозы противоправного посягательства на жизнь, здоровье или имущество отдельных лиц в связи с их содействием органам, осуществляющим ОРД, а равно членов их семей и близких, эти органы обязаны принять необходимые меры по предотвращению противоправных

¹ Об этом см.: Федоров А.В., Шахматов А.В. Правовое регулирование содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. СПб., 2005; Шахматов А.В. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности / Под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб., 2005.

действий, установлению виновных и привлечению их к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации.

На наш взгляд, законодатель справедливо предоставил субъектам ОРД возможность прослушивать переговоры таких лиц без судебного разрешения. Сведения о лицах, оказывающих содействие названным органам, составляют государственную тайну и могут быть разглашены лишь в специально предусмотренных законом случаях. Это требование четко соотносится и с частью 3 статьи 9 Закона об ОРД, где указывается, что при судебном рассмотрении материалов об оперативно-розыскных мероприятиях, ограничивающих конституционные права, суду не предоставляются сведения о лицах, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим ОРД. Таким образом, чтобы не раскрывать названных лиц и, в то же время, иметь возможность обеспечивать их безопасность, законодатель разрешил не получать судебное решение на прослушивание телефонных переговоров и проводить указанное мероприятие с их письменного согласия.

По аналогичным причинам такой же порядок предусмотрен и для других лиц: негласных сотрудников органов субъектов ОРД, внедренных в организованные преступные группы.

Представляется также, что все лица, подпадающие под рассматриваемый особый порядок прослушивания, включая сотрудников и членов их семей, по роду своей деятельности объективно имеют больше оснований для опасения за свою безопасность. Следовательно, и в связи с этим, для таких лиц необходим названный упрощенный порядок прослушивания их телефонных переговоров.

Следует обратить внимание и на то, что рассматриваемый особый порядок прослушивания телефонных переговоров не требует возникновения непосредственных угроз сотрудникам, членам их семей и другим лицам. Прослушивание телефонных переговоров, в соответствии с Законом об ОРД,

может проводиться и для упреждения возникновения угроз, что является существенной гарантией обеспечения безопасности как органа, осуществляющего ОРД, так и указанных лиц. Разумеется, такое прослушивание возможно только при письменном согласии упомянутых лиц. Надо положительно отметить то, что законодатель обязал органы, осуществляющие ОРД, содействовать обеспечению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, безопасности и сохранности имущества своих сотрудников, лиц, оказывающих им содействие, а также членов семей и близких указанных лиц от преступных посягательств.

Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных переговоров, должны храниться, во-первых, в опечатанном виде, а во-вторых, в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами. Срок хранения таких материалов устанавливается ведомственными нормативными правовыми актами.

В завершении рассмотрения условий исследуемого мероприятия обратим внимание еще на один момент.

Как уже отмечалось, в настоящее время прослушивание телефонных переговоров допускается в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

Ранее это мероприятие могло осуществляться только при работе по тяжким и особо тяжким преступлениям. А еще раньше – по любым преступлениям, по которым обязательно производство предварительного следствия либо при наличии информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Такая непоследовательность законодателя за столь короткий временной

отрезок убедительно показывает, что проблема определения уровня, с которого допустимо ограничение прав человека в ОРД, видимо, не имеет идеального разрешения. В рамках ОРД происходит конфликт двух целей: с одной стороны, преступление наносит ущерб правам личности, а, с другой, в ходе названной деятельности возможно ограничение прав человека, в том числе и того, который, как может выясниться позже, к совершению преступления не причастен.

Мы всегда выступали за то, чтобы органы, осуществляющие ОРД, имели полные возможности для борьбы с преступностью и обосновывали необходимость проведения указанного мероприятия по преступлениям средней тяжести.¹

Например, не все убийства относятся к категории тяжких и особо тяжких преступлений.

Или другой пример: преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. Прослушивание телефонных переговоров является одним из наиболее эффективных инструментов предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Это мероприятие позволяет установить лиц, хранящих, перерабатывающих и покупающих наркотические средства или психотропные вещества, выявить притоны, созданные для потребления этих средств, обнаружить хищение наркотических средств и психотропных веществ и др. Вместе с тем, далеко не все указанные преступления подпадают под категорию тяжких и особо тяжких. Запрет на проведение прослушивания телефонных переговоров по названным преступлениям не отвечал современным реалиям борьбы с наркоманией и противоречил здравому смыслу.

Третий пример: не все преступления экстремистской направленности относятся к категории тяжких.

При этом в ряде иностранных государств (ФРГ, США, Великобритания) для прослушивания телефонных переговоров достаточно уже того, что преступление связано с незаконным оборотом наркотиков, независимо от категории тяжести преступления. Во многих странах для проведения прослушивания достаточно того, что преступление связано с угрозой жизни или убийством.² Так же предлагали сделать и мы.

В ходе практической работы мы приняли активное участие в том, чтобы изменить редакцию Закона об ОРД и разрешить проведение прослушивания телефонных переговоров по преступлениям средней тяжести. Такие старания закончились успехом.

Вместе с тем, условия проведения прослушивания телефонных переговоров можно совершенствовать и далее.

Специально предусмотренные условия проведения обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, снятия информации с технических каналов связи, получения компьютерной информации.

Специально предусмотренные условия проведения обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, снятия информации с технических каналов связи, получения компьютерной информации, так же как и условия прослушивания телефонных переговоров, в зависимости от правил проведения можно разделить на два вида:

¹ Захарцев С. И., Игнащенко Ю. Ю., Сальников В. П. С. 210-218.

² См.: Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2003.

1. условия проведения в обычном порядке, когда перед проведением мероприятия орган, его осуществляющий, получает судебное разрешение;

2. условия проведения в особом порядке, когда судебное решение получается после начала мероприятия или не получается вообще.

Исследуемые оперативно-розыскные мероприятия в обычном порядке проводятся на основании судебного решения по постановлению начальника органа, осуществляющего ОРД.

Проведение названных оперативно-розыскных мероприятий допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

2. о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

3. о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

Постановление начальника органа, осуществляющего ОРД, должно быть мотивированным. Порядок его вынесения и получения судебного разрешения аналогичен с порядком, регламентированным для прослушивания телефонных переговоров.

В особом порядке исследуемые оперативно-розыскные мероприятия проводятся:

1. в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или

экологической безопасности Российской Федерации (часть 3 статьи 8 Закона об ОРД);

2. по обеспечению безопасности органов, осуществляющих ОРД (часть 11 статьи 8 Закона об ОРД).

Правовое регулирование проведения названных мероприятий в особом порядке аналогично правовому регулированию прослушивания телефонных переговоров. Здесь уместно напомнить о необходимости внесения изменений в часть 3 ст. 8 Закона об ОРД, о чем мы писали выше и предложили вариант правовой регламентации.

Кроме того, нами неоднократно обращалось внимание на непоследовательность законодателя в части, касающейся предоставления возможности проведения прослушивания телефонных переговоров по заявлению граждан или с их согласия (при возникновении угрозы их жизни, здоровью, собственности), но не предоставлению возможности проведения других оперативно-розыскных мероприятий (например, снятию информации с технических каналов связи, получению компьютерной информации).¹

Проведенное нами исследование показывает допустимость и необходимость предоставления возможности осуществления по данному условию и иных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека. На основании этого часть 5 статьи 8 Закона об ОРД должна быть переформулирована и изложена в следующей редакции: «В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с письменного согласия разрешается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, на основании постановления, утвержденного руководителем органа,

¹ См.: Захарцев С.И., Медведев В.Н. Снятие информации с технических каналов связи: Правовые вопросы / Под ред. В.П. Сальникова. СПб, 2004; Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006; Захарцев С.И., Вихров В.А., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность и военная безопасность / Под ред. С.И. Захарцева. М., 2017.

осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов».

Фактически разновидностью случая, который не терпит отлагательства, является получение информации о соединениях абонентского устройства, находящегося у пропавшего без вести несовершеннолетнего. В данном случае истребуется информации о соединениях абонентского устройства с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении данного абонентского устройства путем снятия информации с технических каналов связи. Это мероприятие также проводится на основании мотивированного постановления с обязательным уведомлением суда. В течение 48 часов с момента начала его проведения орган, его осуществляющий, обязан получить судебное разрешение либо, согласно части 7 статьи 8 Закона об ОРД, его проведение прекратить.

В целом, анализируя условия проведения исследованных выше оперативно-розыскных мероприятий, очевиден вывод, что эти условия зависят, в первую очередь, от ограничения при проведении мероприятий конституционных прав человека.

Специально предусмотренные условия для оперативно-розыскных мероприятий: оперативный эксперимент, проверочная закупка, контролируемая поставка и оперативное внедрение.

Проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена, либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, а равно лиц,

оказывающих им содействие, - проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД.

Данное постановление должно быть мотивированным. В нем в обязательном порядке должна иметься ссылка на наличие конкретных данных, перечень которых содержится в части 2 статьи 8 Закона Об ОРД, а также обоснована необходимость проведения требуемого оперативно-розыскного мероприятия.

Постановление начальника органа, осуществляющего ОРД, имеет особое значение для сотрудников, непосредственно проводящих указанные мероприятия. Постановление не просто отражает управленческое решение начальника. В случае расшифровки мероприятия оно освобождает осуществляющих его оперативников от уголовной ответственности.

Например, уголовная ответственность установлена за незаконный оборот наркотических средств. Сотрудник, осуществляющий ОРД, при приобретении в рамках проверочной закупки наркотических средств тоже подвергается риску быть задержанным. Легализованное постановление о том, что он выполнял оперативно-розыскное мероприятие, будет как раз тем документом, который подтвердит правомерную деятельность сотрудника и выполнение им своих обязанностей. То же самое относится и к таким оперативно-розыскным мероприятиям как оперативное внедрение в криминальную среду, контролируемая поставка, оперативный эксперимент.

Проведение оперативного эксперимента, в соответствии с частью 9 статьи 8 Закона об ОРД, допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

В завершении параграфа вновь обратим внимание на следующие выводы.

Анализ условий проведения предусмотренных Законом об ОРД оперативно-розыскных мероприятий показывает, что их правовая регламентация имеет определенные упущения и нуждается в совершенствовании.

Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий подразделяются нами на общие и специально предусмотренные. Общие условия относятся ко всем без исключения оперативно-розыскным мероприятиям. Вместе с тем, поскольку мероприятия различны с точки зрения сущности их проведения, ограничения прав человека, закрепления их результатов и т.д., для некоторых из них имеются специально предусмотренные условия. Таким образом, специально предусмотренными являются те условия, которые определяют особые правила проведения некоторых мероприятий или мероприятия. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий зависят, в первую очередь, от ограничения при их проведении конституционных прав человека.

Общим для всех оперативно-розыскных мероприятий является следующее условие: гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении них на территории Российской Федерации оперативно-розыскных мероприятий, если иное не предусмотрено федеральным законом. Прочие условия относятся к специально предусмотренным.

§ 7. Мероприятия, не включенные в перечень оперативно-розыскных мероприятий

Перед исследованием мероприятий, не включенных в Закон об ОРД, следует обратить внимание на историю правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России.

Оперативно-розыскное законодательство России начинается свою историю с принятия в 1992 году закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации». В этом законе, в частности, отмечалось, что ОРД осуществляется путем проведения оперативно-розыскных мероприятий. Таких мероприятий было предусмотрено двенадцать: опрос граждан; наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; контрольные закупки; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений; цензура корреспонденции осужденных; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи.

Однако вскоре после принятия закона стал очевиден ряд недочетов и упущений этого нормативного акта. В связи этим, уже в 1995 году был принят Закон об ОРД, которым предусматривалось уже четырнадцать оперативно-розыскных мероприятий.

1. опрос;
2. наведение справок;
3. сбор образцов для сравнительного исследования;
4. проверочная закупка;
5. исследование предметов и документов;
6. наблюдение;
7. отождествление личности;

8. обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
9. контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
10. прослушивание телефонных переговоров;
11. снятие информации с технических каналов связи;
12. оперативное внедрение;
13. контролируемая поставка;
14. оперативный эксперимент.

В 2016 году к этому перечню добавили еще одно – получение компьютерной информации.

Как видно, перечень оперативно-розыскных мероприятий увеличился на несколько пунктов, а цензуру корреспонденции осужденных «поглотило» мероприятие под наименованием «контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений».

Однако очевидно, что невошедшие в первый закон оперативное внедрение, контролируемая поставка и оперативный эксперимент не возникли в период с 1992 по 1995 год. Эти известные сыску не одно столетие мероприятия, ошибочно не были включены в первый закон. Таким образом, то, что Законом об ОРД предусмотрено пятнадцать оперативно-розыскных мероприятий отнюдь не означает, что в действительности их тоже пятнадцать.

Представляется, что и сейчас имеются оперативно-розыскные мероприятия, объективно существующие и не противоречащие законодательству, однако не предусмотренные законом. В практической деятельности органами, осуществляющими ОРД, объективно и достаточно давно совершаются действия, не входящие в перечень оперативно-розыскных мероприятий. К ним, например, относятся: засада, захват, применение полиграфа, тарификация соединений. По нашему мнению, данные действия можно отнести непосредственно к оперативно-розыскным мероприятиям.

Если предположить, что засада не является оперативно-розыскным мероприятием, тогда ее проведение надлежит вообще запретить, поскольку она не предусмотрена Законом об ОРД. В случае же ее применения оперативные сотрудники должны быть привлечены к установленной ответственности за нарушение закона. Абсурдность такого вывода очевидна.

Практика работы по преступлениям показывает, что засада как мероприятие появилась задолго до принятия Закона об ОРД, ее эффективность проверена временем и отказываться от нее не следует. С практиками согласен и ряд ученых¹.

Следовательно, требуется признать, что количество оперативно-розыскных мероприятий на самом деле шире официально предусмотренных Законом об ОРД.

Обращает внимание то, что отсутствие указанных мероприятий в Законе об ОРД ставит перед практиками вопросы легализации этих фактически проводимых действий путем их искусственного «притягивания» к предусмотренным мероприятиям. Так, засада может быть оформлена как оперативно-розыскное мероприятие «наблюдение». Например, сотрудники оперативного подразделения разрабатывали группу лиц, занимавшуюся торговлей оружием. У оперативников имелись обоснованные предположения, что купля-продажа оружия произойдет в условном месте, находящемся недалеко от одного из железнодорожных вокзалов. Возле предполагаемого места купли-продажи была устроена засада. После появления торговцев оружием в указанном месте и совершения преступной сделки был произведен захват с поличным.

Оформив данное мероприятие как наблюдение, оперативные сотрудники

¹ См. напр.: *Голубовский В.Ю.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2001. С. 48; *Медведев И.А.* Засада как неотложное оперативно-розыскное мероприятие в практике ОВД // Судебная реформа и эффективность деятельности органов суда, прокуратуры и следствия: 2-я науч.-прак. конф. СПб., 1999. С. 19-20; *Рыбкин В.* Практика уголовного сыска...С. 116.

не сильно грешили против истины, поскольку, находясь в засаде, они действительно наблюдали за обстановкой.

Однако очевидно, что между засадой с целью поимки преступника и наблюдением за преступником существуют различия. Несмотря на это, засада в перечень оперативно-розыскных мероприятий законодателем так и не включена¹.

Между тем законодателю следует иметь в виду, что технический прогресс, развитие наук приводят к постоянному обновлению специальных технических средств, расширению их возможностей, что объективно обуславливает расширение количества мероприятий и действий, проводимых органами, осуществляющими ОРД. Дальнейшее развитие технических средств приведет к невозможности, даже с натяжкой, причислить те или иные действия к числу имеющихся мероприятий.

Например, тарификация соединений с получением установочных данных общавшихся лиц не соответствует имеющимся оперативно-розыскным мероприятиям. Это мероприятие фактически представляет собой некий синтез наведения справок, снятия информации с технических каналов связи и других действий.

Вместе с тем, в результате стремительного развития технических средств получение тарификации соединений активно осуществляется всеми субъектами ОРД. Полученные при этом данные используются даже в доказывании по уголовным делам.

В настоящее время следует внести дополнения в Закон об ОРД и регламентировать оперативно-розыскные мероприятия, не указанные в перечне мероприятий, однако активно применяемые на практике. В ходе исследования нами проанкетированы 1100 сотрудников оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД. Анкетируемым был задан

вопрос: относятся или не относятся к оперативно-розыскным мероприятиям следующие действия: засада, захват, тарификация соединений, применение полиграфа. 1067 анкетированный заявил, что все названные действия относятся к оперативно-розыскным мероприятиям, 17 человек одно или несколько действий к мероприятиям не отнесли, остальные воздержались.² При этом 1083 опрошенным сотрудникам в своей работе приходилось проводить захват, засаду, тарификацию соединений. Участвовать в применении полиграфа приходилось 26 сотрудникам. Таким образом, практические сотрудники объективно признали названные действия оперативно-розыскными мероприятиями.³

Собственно говоря, указанные мероприятия не являются совсем новыми и для науки ОРД. Так, о засаде как оперативно-розыскном мероприятии писали И.А. Медведев⁴ и В.Ю. Голубовский. Последний определил ее как разновидность оперативно-розыскного мероприятия, осуществляемого в местах наиболее вероятного совершения преступлений, появления разыскиваемых лиц, с целью задержания правонарушителей⁵.

Над обоснованием оперативно-розыскного мероприятия «захват» плодотворно работал Н.И. Крашенинников. Он отмечал, что по своей сущности захват является оперативно-розыскным мероприятием и вряд ли кто с этим будет спорить. Однако в перечне оперативно-розыскных мероприятий данное мероприятие отсутствует, что вызывает определенные проблемы в правоприменительной деятельности правоохранительных

¹ О том, что засаду, захват и некоторые другие действия ряд специалистов считают оперативно-розыскными мероприятиями отмечается А.Ю. Шумиловым. См., напр.: *Шумилов А.Ю.* Словарь оперативно-розыскной деятельности. М., 2004.

² В анкетировании не принимали участие сотрудники оперативно-технических и оперативно-поисковых подразделений.

³ Захарцев С.И., Вихров В.А., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность и военная безопасность / Под ред. С.И. Захарцева. М., 2017. С. 209.

⁴ См.: *Медведев И.А.* Засада как неотложное оперативно-розыскное мероприятие в практике ОВД... С. 19-20.

⁵ *Голубовский В.Ю.* Оперативно-розыскная деятельность... С. 48.

органов и спецслужб, в частности, ставятся нередко под сомнение обоснованность и законность задержания подозреваемых лиц. Связано это с тем, что фактическое задержание в форме «захвата», безусловно, ограничивает конституционное право на свободу и личную неприкосновенность граждан. При этом оперативный захват выпадает из-под судебного и прокурорского контроля, так как он не предусмотрен ни в Законе об ОРД, ни в ведомственных нормативных актах¹.

Поднятая проблема имеет важное практическое значение. Ведь, действительно, спланированный оперативный захват, в первую очередь, – захват с поличным, как правило, является основой для уголовно-процессуального задержания.

Проблемы получения тарификации соединений волнуют в настоящее время многих научных и практических работников, поскольку это мероприятие хотя и активно применяется, но пока относительно молодо и поэтому в не достаточной степени научно разработано. Оно находится также под пристальным вниманием предприятий связи, правозащитников, журналистов. Некоторые актуальные вопросы получения тарификации соединений рассматривались и в наших работах². Надо сказать, что в уголовном процессе России в 2010 году уже появилось процессуальное действие под наименованием «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами», схожее с указанным оперативно-розыскным мероприятием.³

Главным вопросом по тарификации является определение того, ограничиваются или не ограничиваются при ее получении права человека на

¹ Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001. С. 51.

² См.: Захарцев С.И., Игнащенков Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. С. 110-113.

³ Федеральный закон от 01.07.2010 № 143-ФЗ «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»

тайну переговоров, а отсюда, нужно или не нужно для осуществления мероприятия судебное решение? Это, опять же, подчеркивает необходимость законодательной регламентации как самого мероприятия, так и условий его проведения.

О проблемах применения полиграфа, его доказательственном значении написано немало трудов. Часть специалистов восприняли его применение «в штыки», другая часть активно поддержала. Наиболее полно и подробно проблему применения полиграфа осветил в одной из своих последних работ Р.С. Белкин, поддержавший его использование. Как отметил ученый, «уже в существующем виде полиграф представляет собой точный прибор, достоверно отражающий психофизиологическое состояние организма испытуемого лица. Этот факт не отрицают, да, в сущности, и не могут отрицать и противники полиграфа, поскольку последний представляет собой комплекс приборов, давно и надежно зарекомендовавших себя в медицинской практике и практике психофизиологических экспериментальных исследований»¹.

О. Г. Ковалев и В. А. Лукашов приводят данные, согласно которым применение полиграфа позволяет установить причастность к совершенному преступлению в 86–92 % случаев, а непричастность к преступлению — в 95–98 % случаев.²

Эти цифры можно оценить двояко. С одной стороны, они служат несомненным доказательством правильности психофизиологических методов. С другой стороны, процент неточностей пока велик: так, из 100 невиновных на 5 человек, т. е. на каждого двадцатого (при цифре 95 %), может пасть подозрение в совершении преступления.

Может быть, поэтому названные ученые пришли к выводу о том, что

¹ Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т.: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. Т. 3. М., 1997. С. 44.

² Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 133 (авторы параграфа — О. Г. Ковалев, В. А. Лукашов).

полученная с помощью указанных методов информация имеет не доказательственный, а ориентирующий характер и может быть использована в процессе проведения мероприятий для формирования и выдвижения оперативно-розыскных и следственных версий.¹ Думается, однако, что в дальнейшем такая позиция, по крайней мере в отношении полиграфа, может быть изменена. Уже сейчас итоги полиграфического исследования могут официально использоваться в качестве судебных доказательств в ряде штатов США, в Японии (по усмотрению судьи), Польше, Индии.²

В России нормативной базой для признания полиграфических исследований доказательством может стать действующий ныне принцип свободной оценки доказательств, заключающийся в том, что доказательства не имеют приоритета друг перед другом. В таком случае, данные полиграфа могут быть просто одним, но вовсе не главным (главного тут быть не может) из доказательств виновности или невиновности человека. При этом мы, естественно, ждем от полиграфа и полиграфистов еще большей точности результатов.

Прецеденты признания российским судом полиграфических исследований доказательствами по уголовным делам уже созданы. Так, в 2009–2010 гг. Гагаринский районный суд Москвы в ходе судебного заседания провел полиграфическое исследование Дмитрия Тихонова, осужденного ранее на восемь лет лишения свободы за убийство Д. Варужана. Полиграфическое исследование показало непричастность Тихонова к названному убийству. После этого с помощью полиграфа проверили Ирину С., являвшуюся основной свидетельницей обвинения по указанному делу. Исследование указало на причастность Ирины к убийству и лжесвидетельствованию. Как было установлено судом в дальнейшем, Ирина С. лично совершила убийство Варужана из корыстных мотивов и подстроила

¹ Там же.

² Журин С. И. Практика и теория использования детекторов лжи. М., 2004. С. 44–47.

доказательственную базу против Тихонова. По указанному делу, получившему из-за публикаций в печати широкий общественный резонанс, Гагаринский суд Москвы вынес в отношении Д. Тихонова оправдательный приговор, а в отношении Ирины С. — обвинительный приговор. При этом в приговоре содержалась ссылка на полиграфическое исследование как на доказательство. Московский городской суд признал правоту Гагаринского районного суда и оставил приговор, вынесенный в отношении Ирины С., без изменений.¹

Следует отметить, что в 1998 году в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации уже вносился законопроект о признании применения полиграфа оперативно-розыскным мероприятием. Однако этот законопроект был отклонен.²

В ходе исследования, сопоставив засаду, захват, тарификацию соединений и применение полиграфа с признаками оперативно-розыскного мероприятия, мы пришли к выводу, что названные действия соответствуют этим признакам. Таким образом, засаду, захват, тарификацию соединений и применение полиграфа следует признать оперативно-розыскными мероприятиями и включить в Закон об ОРД.

Известные специалисты оперативно-розыскной деятельности В.М. Аتماжитов и В.Г. Бобров полностью разделяют необходимость расширения перечня оперативно-розыскных мероприятий³. Однако предлагаемые ими для включения в закон мероприятия (личный сыск, использование экстраординарных психофизиологических возможностей человека, составление оперативного психологического портрета и оперативные переговоры), как думается, в настоящее время не достаточно научно

¹ *Пятиминутка правды* // Российская газета. 2010. 9 февр.

² См.: *Шумилов А.Ю.* Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная). М., 2000. С. 122.

³ См.: *Аتماжитов В.М., Бобров В.Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003.

обоснованы и исследованы. По мере их изучения они могут быть включены в перечень оперативно-розыскных мероприятий.

Анализ изложенного позволяет нам дать определения рассмотренным оперативно-розыскным мероприятиям.

- Засада – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в негласном контроле помещения, местности и иной территории, где наиболее вероятно появления преступника или объекта оперативной заинтересованности в целях его задержания.

- Захват – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается во внезапном задержании лица, совершившего преступления, разыскиваемого лица и иного объекта оперативной заинтересованности.

- Тарификация соединений - оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в получении информации о соединениях абонента по каналам связи. К получаемой информации относятся также и сведения об абонентах, с которыми происходили соединения интересующего лица.

- Применение полиграфа – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в получении информации с помощью специального многоканального медико-биологического прибора (полиграфа), регистрирующего физиологическое и эмоциональное состояние тестируемого лица при воздействии внешних раздражителей.

Не вызывает сомнений, что каждое из названных оперативно-розыскных мероприятий требует должного изучения, рассмотрения оснований и условий его проведения, способов легализации и др. Изучение правового регулирования этих мероприятий представляет собой темы самостоятельных научных работ. Они ждут своих исследователей.

В заключение параграфа мы пришли к выводам, что засада, захват, тарификация соединений и применение полиграфа являются оперативно-розыскными мероприятиями. На основании этого предлагаем включить

названные мероприятия в перечень оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренный частью 1 статьи 6 Закона об ОРД.

§ 8. Перспективы развития теории оперативно-розыскных мероприятий

Как известно, научные знания призваны не только объяснять существующее, но и предсказывать будущее. Объяснение и предсказание являются важнейшими функциями научного знания¹. Тайны науки не лежат на поверхности, проникновение в них предполагает прежде всего осмысление того, каким закономерностям она подчиняется, каким образом достигаются ее результаты, каковы перспективы дальнейшего усиления ее могущества в овладении силами природы, общества, человеческим мышлением и деятельностью².

В связи с этим, необходимо рассмотреть перспективы развития теории оперативно-розыскных мероприятий. Анализ изложенного позволяет предположить направления развития теории, выделение которых станет актуальным в относительно скором времени и потребует тщательной разработки. Без сомнения, специалисты, с одной стороны, должны быть готовы к развитию мероприятий, а, с другой стороны, обязаны сами развивать и познавать их. Как точно отметил Д.А. Керимов, «...познание также бесконечно, как бесконечен мир, жизнь, бытие, в том числе и бытие права. Поэтому каждый исследователь находится в жестких объятиях жажды постоянного познания, из которых можно вырваться «лишь подчинившись им»³.

Одним из важных направлений развития знаний об оперативно-розыскных мероприятиях представляется их соотношение с различными тайнами и, в первую очередь, с государственной тайной.

Как известно, значительная часть сведений об оперативно-розыскных

¹ Об этом см.: *Философия: Учебник* 2-е изд. / Под ред. В.П. Сальникова, В.П. Федорова, Г.Н. Хона, Б.К. Джегутанова. СПб., 1999. С. 288.

² Керимов Д.А. Методология права. С. 6.

³ Там же: С. 5.

мероприятиях составляет государственную тайну. Так, в соответствии с подпунктом 1 пункта 4 статьи 5 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» к государственной тайне относятся сведения о силах, средствах, об источниках, о методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности (т.е. и мероприятий). Кроме того, к государственной тайне относятся сведения об организации и тактике проведения мероприятий¹.

Однако уже сейчас ряд ученых ставят под сомнения положения названного закона в части некоторых мероприятий. В.М. Мешков и В.Л. Попов, например, в своей открытой работе исследуют тактические особенности производства оперативно-розыскных мероприятий². Полагаем, что тактика гласного опроса в настоящее время не секретна и не отличается кардинальным образом от криминалистической тактики допроса. Вероятно, не является государственной тайной тактика проведения мероприятия - «исследование предметов и документов» (не сбор, а именно исследование документов). Такие исследования осуществляются с помощью криминалистических приемов и методов³. Тайну, в этом смысле, может составлять не тактика исследования, а сами технические средства.

Следует вообще отметить тесную взаимосвязь между криминалистикой и оперативно-розыскной деятельностью⁴. При этом криминалистическая тактика не секретна.

¹ О государственной тайне в России см.: *Аникин П.П., Балыбердин А.Л., Вус М.А., Гусев В.С., Рябчук В.Н., Федоров А.В.* Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации / Под общ. ред. М.А. Вуса и А.В. Федорова. СПб., 2003.

² См.: *Мешков В.М., Попов В.Л.* Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. М., 2003.

³ О вопросах соотношении криминалистики и оперативно-розыскной деятельности см: *Чельшьева О.В.* Гносеологические основы криминалистики. СПб., 2003. С. 175-180; *Иванов И.И.* Криминалистическая профилактика преступлений (комплексное научно-практическое исследование). СПб. 2004. С. 90-115.

⁴ Фундаментальные вопросы взаимосвязи криминалистики и оперативно-розыскной деятельности осветил Р.С. Белкин. См., напр.: *Белкин Р.С.* Курс криминалистики. В 3-х томах. Т. 1. М., 1997. С. 184-204.

Помимо того, нельзя не сказать о так называемой художественной и публицистической литературе, в изобилии появившейся в наше время¹. Нередко в художественных произведениях, написанных бывшими (и даже действующими сотрудниками правоохранительных органов) встречаются фрагменты, раскрывающие организацию и тактику проведения некоторых мероприятий, используемые при этом силы и средства. В ряде книг на собственных примерах показаны фрагменты организации работы, к примеру, по наружному наблюдению, обследованию помещений и др.

Это приводит к тому, что некоторые сотрудники органов, осуществляющих ОРД, забывают о режиме секретности и в общении с посторонними людьми в целях демонстрации осведомленности в государственных секретах, демонстрации собственной значимости, бахвальства разглашают им тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий. При этом, что, к сожалению, характерно для настоящего времени, искренне удивляются возбуждению в отношении них уголовного дела, заявляя, что ничего нового никому не сообщили.

Еще одним источником получения закрытой информации стали заграничные и российские издания, публикующие материалы по проведению оперативно-розыскной деятельности. Типичными примерами этого стали книги Р.Рониной² «Своя разведка» и В.М. Землянова «Своя контрразведка»³.

Итак, необходимо признать, что в настоящее время часть закрытой информации разглашена. Это свидетельствует о необходимости, в дальнейшем, частичного пересмотра подходов к государственным тайнам в области ОРД в целом и мероприятиям, в частности.

¹ Мы умышленно не рассматриваем средства массовой информации, ибо там, хотя иногда и присутствуют закрытые сведения, но они нередко «утопают» в потоке слухов, искажений, собственных домыслов авторов.

² См.: *Ронин Р.* Своя разведка: способы вербовки агентуры, методы проникновения в психику, форсированное воздействие на личность, технические средства скрытого наблюдения и съема информации. Мн., 2003.

³ *Землянов В.М.* Своя контрразведка / Под общ. ред. А.Е. Тараса. Мн., 2002.

Думается, что в перспективе опубликованные и получившие широкое распространение сведения об оперативно-розыскных мероприятиях следует обобщить. На основании обобщения и объективной переоценки информации, изменить Перечень сведений по отнесению к государственным тайнам. Представляется, что этот перечень должен быть применительно к оперативно-розыскным мероприятиям более конкретизирован. Так, действительно, тактика опроса не всегда составляет государственную тайну (например, опрос очевидцев на месте происшествия или когда оперативный сотрудник милиции официально пригласил человека в органы внутренних дел для опроса и др.).

Одновременно с этим, требуется ужесточение ответственности по отношению к лицам, совершившим разглашение государственной тайны. Последствия разглашения могут нанести тяжелый, а то и непоправимый ущерб государственной безопасности, жизни, здоровью, собственности, серьезный моральный вред и т.д.

Обобщение учеными уже открытой информации по оперативно-розыскным мероприятиям и ее частичная переоценка, конкретизация сведений по мероприятиям, составляющих государственную тайну, с разработкой предложений по одновременному ужесточению ответственности за разглашение государственной тайны, - представляются путями дальнейшего развития теории оперативно-розыскных мероприятий.

К самостоятельному направлению теории оперативно-розыскных мероприятий следует отнести постепенное разграничение оперативно-розыскных и оперативно-технических мероприятий. В настоящее время термин «оперативно-технические мероприятия» в Законе об ОРД отсутствует. Однако научные разработки и практическая деятельность заставят, и уже частично заставили законодателя признать его. Так, уже из текста Закона об ОРД следует, что оперативно-розыскные мероприятия, связанные с подключением к стационарной аппаратуре предприятий,

учреждений и организаций, предоставляющих услуги связи, имеют по отношению к другим мероприятиям особенности в проведении (проводятся строго определенными органами, во взаимодействиях с предприятиями связи и т.д.).

Наукой давно обоснована самостоятельность оперативно-технических подразделений, занимающихся техническим осуществлением таких мероприятий. Правильность указанных научных выводов значительное время назад подтверждена практической деятельностью. Еще в 2002 году в Энциклопедии МВД было официально опубликовано, что в системе МВД имеется Главное управление специальных технических мероприятий, основной задачей которого является организация и непосредственное осуществление оперативно-технических мероприятий в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности¹. На названное управление возлагалось проведение следующих оперативно-технических мероприятий:

- негласное видео- и аудионаблюдение;
- негласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
- прослушивание телефонных переговоров;
- снятие информации с технических каналов связи².

Изложенное объективно свидетельствует о продолжающемся разделении оперативно-розыскных и оперативно-технических мероприятий. Более того, названные мероприятия уже официально получили частичное разграничение в правовом регулировании. Так, в Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд имеются ссылки на то, что представление оперативно-технических мероприятий осуществляется в

¹ См.: Энциклопедия МВД России / Гл. ред. В.Ф. Некрасов. М., 2002. С. 544.

² Там же: С. 365.

соответствии с требованиями «Инструкции об основах организации и тактики проведения оперативно-технических мероприятий».

Анализ имеющейся научной информации действительно позволяет констатировать, что названные оперативно-технические мероприятия имеют серьезные различия в проведении по отношению к иным оперативно-розыскным мероприятиям. Вместе с тем, соотношение оперативно-розыскных и оперативно-технических мероприятий требует самостоятельных исследований, которые, без сомнения, будут проведены при дальнейшем накоплении научных знаний по мероприятиям. Таким образом, данное направление теории оперативно-розыскных мероприятий следует считать перспективным, в том числе, в аспекте развития всей оперативно-розыскной науки.

Весьма вероятно то, что научные исследования в скором времени потребуют формирования новой частной теории оперативно-розыскной деятельности – теории оперативно-технических мероприятий. Определенные шаги в указанном направлении нами уже предприняты¹.

Следующее направление развития теории оперативно-розыскных мероприятий связано с использованием при проведении мероприятий знаний психологии и психофизиологии. Необходимость использования таких знаний доказывать не нужно. Собственно, они периодически используются сотрудниками при проведении мероприятий. Имелись по указанному вопросу и солидные научные работы². Однако по признанию сотрудников оперативных подразделений их знания по психологии носят бессистемный характер. В результате опроса 815 оперативных сотрудников 331 из них

¹ См., напр.: *Захарцев С.И., Игнащенков Ю.Ю.* Специально предусмотренные условия проведения оперативно-технических мероприятий // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. № 4 (28).

² См., напр.: *Чуфаровский Ю.В.* Психология в оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов. М., 1996; *Фомушкин А.А.* Голос и речь раскрывают криминальные тайны: о применении психолингвистических познаний в криминалистике и

(более 40 %) признали свои знания по психологии неудовлетворительными и желали бы их дополнить. По словам опрошенных, в общении с лицами они, как правило, руководствовались и руководствуются собственным опытом, приобретенным ими методом «проб и ошибок».¹

К такому же выводу пришли В. Л. Цветков, В. М. Шевченко и Н. В. Шаматава. Они пишут: «На практике мало внимания уделяется психологической стороне оперативно-розыскной деятельности, низок уровень психологических знаний оперативных работников, недостаточна их психологическая подготовка в области оперативно-розыскной деятельности. Одним из ключевых средств совершенствования системы профессиональных кадров для ОВД является психологическое обеспечение учебно-воспитательного процесса, направленное на создание оптимальных условий для эффективного обучения, развития и воспитания личностных качеств будущих специалистов ОРД».²

Объективно невысокий уровень знаний не только препятствует эффективному проведению мероприятий, но и не дает сотрудникам успешно применять в своих целях современные достижения психологии и психофизиологии, использовать экстраординарные возможности некоторых людей.

В этих вопросах оперативные подразделения, как думается, уступают криминалу. Например, значительная часть криминальной среды для достижения преступных целей использует гипноз. По мнению специалистов, во многих гипотезах, объясняющих суть гипноза, большое место уделяется такому понятию как «внушаемость». Считается, что это качество присуще

оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2003; *Кандыба В.М.* Криминальный гипноз: Примеры технологии криминального психовоздействия. В 2-х т. СПб., 2001.

¹ *Захарцев С.И., Вихров В.А., Игнащенков Ю.Ю., Сальников В.П.* Оперативно-розыскная деятельность и военная безопасность / Под ред. С.И. Захарцева. М., 2017. С. 226-227.

² *Цветков В. Л., Шевченко В. М., Шаматава Н. Е.* Психология оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 4.

всем людям без исключения, но в различной степени. Кроме того, оно меняется в зависимости от того, кто проводит внушение. Выделяют несколько факторов, от которых зависит внушаемость. К общим относятся неуверенность, тревожность, робость, низкая самооценка, чувство собственной неполноценности, повышенная эмоциональность, впечатлительность и слабость логического анализа. К ситуативным (то есть переменным):

- низкий уровень осведомленности в вопросе, компетентности,
- высокая степень значимости вопроса,
- неопределенность,
- дефицит времени,
- некоторые психические состояния (так, внушаемость возрастает в условиях покоя и релаксации или, наоборот, в условиях сильного эмоционального возбуждения, при стрессе, утомлении, болезни)¹.

Однако, если специально подготовленным оперативным сотрудникам в целях получения информации разрешить, например, проведение гипноза, то возникнет резонный вопрос о законности их действий и допустимости использования полученной информации.

Актуальны для теории оперативно-розыскных мероприятий и другие, связанные с психологией вопросы, поднятые, например, Ю.В. Чуфаровским и А.А. Фомушкиным². Их решение тоже, несомненно, будет развивать названную теорию.

Важным для развития теории станет и вопрос о количестве регламентируемых оперативно-розыскных мероприятий, а также – в принципе о наличии их перечня. В нашей работе мы предлагаем расширить

¹ Кандыба В.М. Криминальный гипноз: Примеры технологии криминального психовоздействия. В 2-х т. Т. 1. СПб., 2001. С. 6-7.

² Чуфаровский Ю.В. Психологические основы обеспечения безопасности сотрудников правоохранительных органов. М., 2003; Фомушкин А.А. Голос и речь раскрывают криминальные тайны. СПб., 2003.

этот перечень на четыре пункта. В число мероприятий, с нашей точки зрения, должны быть включены: захват, засада, тарификация соединению и применение полиграфа. Однако имелись суждения по признанию мероприятиями и других действий. Например, еще С.А. Голунский и Б.М. Шавер в довоенных книгах называли среди самостоятельных оперативно-розыскных мероприятий установку¹. Позднее И.А. Возгрин относит к видам оперативно-розыскных мероприятий: преследование преступника по «горячим следам», исследование микрорайона вокруг места происшествия, прочесывание местности, заградительные мероприятия.² При этом отмечалось, что приведенный перечень отнюдь не является исчерпывающим³. И.Ф. Крылов и А.И. Бастрыкин называют оперативно-розыскными такие мероприятия как: преследование преступника по горячим следам, применение служебно-розыскной собаки, розыск преступника по оставленным им следам и предметам, по способу совершения преступления и т.п.⁴. В. Рыбкин к числу мероприятий относит контрнаблюдение⁵.

Имеются и противоположные мнения. Так, А.М. Ефремов предложил «пересмотреть порядок внесения изменений и дополнений в перечень оперативно-розыскных мероприятий, раскрыв в Законе об ОРД содержание оперативно-розыскных мероприятий (в первую очередь ограничивающих права и свободы личности), полно и четко (в рамках возможного) урегулировать их проведение и предусмотреть норму, согласно которой разрешалось бы осуществление иных мероприятий, не указанных в перечне. Сформулировать положения запретительного свойства (указать, чего нельзя

¹ Голунский С.А., Шавер Б.М. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. А.Я. Вышинского. М., 1939. С. 173.

² Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Крылова. Л., 1976. С. 419-420.

³ Там же: С. 420.

⁴ Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. Л., 1984. С. 9.

⁵ Рыбкин В. Практика уголовного сыска... С. 65-67.

допускать при проведении таких мероприятий)»¹. То есть, предлагается, не расширяя перечня, разрешить проводить мероприятия, которые в него не входят. Иначе говоря, А.М. Ефремов обосновывает, что перечень оперативно-розыскных мероприятий не особенно нужен. Надо отметить, что к такому выводу приходили и некоторые другие специалисты.

По состоянию на сегодня мы считаем, что регламентация перечня оперативно-розыскных мероприятий в законе необходима. Эта необходимость вызвана, в первую очередь, гарантиями соблюдения прав человека и гражданина. Все лица должны знать, что именно разрешено органам, осуществляющим ОРД, какие именно мероприятия они имеют право проводить, в каких случаях и при каких условиях.

Необходимость законодательного закрепления перечня оперативно-розыскных мероприятий одинаково важна и для органов, осуществляющих ОРД. В настоящее время таких органов семь. При отсутствии указанного перечня каждый из них может самостоятельно определять, какие именно мероприятия проводить. В результате каждый из органов будет проводить то мероприятие, которое захочет и как захочет. По нашему мнению, это негативно скажется на законности проведения мероприятий, приведет к определенной бесконтрольности органов. Кроме того, отсутствие перечня мероприятий сделает оперативно-розыскную деятельность бессистемной.

Значение перечня оперативно-розыскных мероприятий важно также для возможности использования их результатов в доказывании по уголовным делам. При отсутствии перечня в процессе доказывании возникнут резонные вопросы: каким образом эти результаты получены, путем проведения каких мероприятий, при каких условиях, - что, в конечном счете, поставит результаты под сомнение.

Такова наша точка зрения о перечне оперативно-розыскных

¹ *Ефремов А.М.* Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы: Автореф... д.ю.н. СПб.,

мероприятий на сегодняшний день. Однако мы не сомневаемся в том, что и в дальнейшем перед теорией оперативно-розыскных мероприятий еще не раз будет поставлен вопрос о целесообразности такого перечня. Признание же его необходимости, в свою очередь, потребует четкой формулировки того, какие мероприятия он должен в себе содержать.

В завершении параграфа кратко повторим сформулированные в нем выводы.

Анализ изложенного позволяет предположить направления развития теории оперативно-розыскных мероприятий, которые станут актуальными в относительно скором времени и потребуют тщательной научной разработки. По нашему мнению, перспективы развития теории оперативно-розыскных мероприятий заключаются в проведении научных исследований, направленных на обобщение уже открытой информации по оперативно-розыскным мероприятиям и ее частичной переоценке; конкретизацию сведений по мероприятиям, составляющих государственную тайну; выделение из числа оперативно-розыскных мероприятий оперативно-технических мероприятий и их самостоятельную правовую регламентацию.

Перспективы развития вышеназванной теории мы, кроме того, связываем с активным использованием знаний психологии и психофизиологии при проведении мероприятий, их правовой регламентацией, а также рассмотрением вопросов о количестве предусмотренных законом оперативно-розыскных мероприятий.

§ 9. Обзор зарубежного опыта правовой регламентации оперативно-розыскных мероприятий

Качественное исследование правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий при раскрытии убийств трудно представить без изучения мирового зарубежного опыта правового регулирования их проведения. Мы кратко рассмотрим опыт правового регулирования некоторых оперативно-розыскных мероприятий. Определенный упор будет сделан на прослушивание телефонных переговоров, поскольку это мероприятие, во-первых, ограничивает естественные права человека, во-вторых, практически во всех странах имеет правовое регулирование, а в-третьих, наиболее часто используется в доказывании.

Надо сказать, что в зарубежных государствах, равно как и в Российской Федерации, ОРД прошла длительный этап становления и развития, пока не достигла современного уровня, когда ее официально признали и важнейшей составляющей государственной деятельности, и наукой.

При этом многие ученые зарубежья признают ОРД в первую очередь военной, а не юридической наукой. Хотя встречается и отнесение науки ОРД именно к юридическим научным дисциплинам.

Возникновение и развитие оперативно-розыскных мероприятий в зарубежных странах происходило примерно также как и в России, хотя и с определенными особенностями, характерными для конкретного государства.

В США — родине телефонной связи и прослушивания телефонных переговоров — возможность проведения этого мероприятия была рассекречена достаточно быстро. В этой стране одной из первых был поднят вопрос о правовой регламентации указанного мероприятия. Уже в 1928 году там была одобрена целесообразность судебного контроля за прослушиванием телефонов. Впрочем, как отмечают исследователи, к 1934 году порядок осуществления такого прослушивания был несколько облегчен: контроль за

его проведением был передан от суда специально созданному органу юстиции¹. В дальнейшем требование получения судебного разрешения на проведение прослушивания телефонных переговоров и других мероприятий на каналах связи была возвращено.

В настоящее время в США и других странах так называемого «дальнего зарубежья», как правило, отсутствует закон об оперативно-розыскной деятельности. Однако не следует думать, что нормативно-правовых актов об оперативно-розыскной деятельности там вообще не имеется. Например, в США одними из основных нормативных документов в области оперативно-розыскной деятельности являются:

- Инструкция Генерального атторнея о порядке проведения секретных операций (январь 1981 г.);
- Инструкция Генерального атторнея от 7 марта 1983 г. «О порядке расследования по делам об общеуголовных преступлениях, деятельности предприятий, организованной преступности, внутренней безопасности и терроризме»;
- Закон о борьбе с международным терроризмом (26 октября 2001г.) и др.²

Помимо того, для некоторых оперативно-розыскных мероприятий приняты самостоятельные законы. Таким, в частности, является федеральный закон от 1968 года о прослушивании телефонных переговоров³.

¹ См.: Литвинюк М.Г. Некоторые тенденции законодательного регулирования использования специальных технических средств в США // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (оперативно-розыскная теория и практика в государствах – участниках СНГ) / Под. ред. А.Ю. Шумилова. М., 2003. С. 50.

² См.: Смирнов М.П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. М., 2002.

³ См.: Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. С.В. Степашина. СПб., 1999. С. 99; Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной и судебно-следственной практике. СПб., 2001. С. 78.

Следует отметить, что имеющаяся в этой стране система органов, осуществляющих ОРД, весьма схожа с российской. Например, в США, к названным органам относятся:

- Федеральное бюро расследований (аналог ФСБ России);
- Полиция
- Центральное разведывательное управление (аналог Службы внешней разведки России);
- РУМО (органы военной разведки, аналог военной разведки России);
- Управление по борьбе с наркотиками (аналог ныне ликвидированной Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков);
- Служба маршалов (сходна с подразделениями Министерства юстиции России);
- Бюро таможенных сборов (аналог подразделениями оперативной таможни);
- Военная контрразведка (в России военная контрразведка сосредоточена в одном из подразделений ФСБ России);
- Служба внутренних доходов (аналог органов федеральной службы налоговой полиции, в настоящее время расформированной);
- Береговая охрана (аналог органов федеральной пограничной службы России, в настоящее время подразделения ФСБ)¹.

Как отмечают исследователи, к 1973 году все органы правопорядка разработали подробные инструкции о порядке применения спецтехники, в том числе, при проведении оперативно-розыскных мероприятий на каналах связи. Например, одна из инструкций Бюро таможенных сборов Минфина США содержит разделы, включающие:

¹Помимо них, оперативно-розыскную деятельность в США осуществляют бюро по контролю за алкоголем, табачными изделиями и оружием, секретная служба министерства финансов, служба иммиграции и натурализации и др.

- порядок использования спецтехники и контроля за ним (основания применения спецтехники; основные ограничения; процедура получения судебного ордера; начало срока прослушивания; содержание докладов после получения санкций; порядок документирования перехваченного разговора; срок окончания мероприятия; порядок легализации материалов; рекомендации по проведению мероприятий; годовые отчеты органа);

- порядок проведения мероприятий без судебного ордера (требования к такого рода мероприятиям; порядок проведения мероприятия по согласию объекта контроля)¹.

Прослушивание телефонных переговоров по законам США может начаться без судебного разрешения, но с согласия Генерального атторнея США или уполномоченного им атторнея. В случае когда атторней сочтет, что поступившая из органа, осуществляющего ОРД, информация свидетельствует об угрозе национальной безопасности или особо тяжкого преступления (например, убийства) и что в дальнейшем разрешение на прослушивание телефонных переговоров по данной информации будет получено, допускается начало прослушивания телефонных переговоров без судебного разрешения. В этом случае, орган, начавший осуществлять прослушивание телефонных переговоров, обязан в течение 48 часов отправить запрос в судебный орган на получение соответствующего разрешения. Если разрешения на проведение названного мероприятия получено не будет, прослушивание телефонных переговоров должно быть немедленно прекращено.

Важное значение для использования результатов оперативно-розыскных мероприятий на каналах связи в уголовном судопроизводстве имеет уголовно-процессуальное законодательство. В уголовно-процессуальном законодательстве США отсутствует четкое разделение между оперативно-розыскными мероприятиями и следственными

действиями. Более того, и оперативно-розыскные мероприятия, и следственные действия проводит одно должностное лицо государственных органов, которое можно назвать детективом. Детектив, получая информацию о преступлении, как правило, его и расследует. В рамках расследования он вправе самостоятельно производить все необходимые действия, имеющие применительно к нашему законодательству характер следственных (выемка) или оперативно-розыскных (прослушивание, перехват, внедрение). При этом он самостоятельно определяет, какое именно действие ему производить. Собрав необходимое количество доказательств и считая, что их достаточно для признания преступника виновным, детектив передает дело атторнею. Атторней (или его помощник) либо передает дело в суд, где поддерживает обвинение от имени государства, либо возвращает дело детективу для сбора дополнительных доказательств. Следует пояснить, что атторнеи в США - консультанты органов власти по вопросам права, осуществляющие при этом функции уголовного преследования и обвинения по уголовным делам². В США предусмотрены атторнеи городов, округов, районов. Их функции частично перекликаются с функциями прокуратуры в Российской Федерации.

Таким образом, досудебное производство в США относительно уголовного процесса и ОРД носит смешанный характер. Н.И. Крашенинников по этому поводу сказал, что в США ОРД является составной частью, началом деятельности уголовно-процессуальной³. Данное суждение, конечно, принимать за истину не следует, поскольку ОРД не всегда выступает началом уголовного процесса.

¹ См.: М.Г. Литвинюк... С. 53-54

² Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1999. С. 81

³ Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001. С. 77.

Однако на основании оперативно-розыскного законодательства США можно сделать вывод о том, что оно взаимоувязано с уголовным процессом настолько, что использование его результатов в доказывании является чуть ли не обязательной частью судебного разбирательства. Причем использование этих результатов естественно и наиболее желательно для правосудия.

Интересно, что результаты, например, прослушивания телефонных переговоров в судах США могут быть признаны доказательствами при условии, если они будут рассмотрены с позиции поправки 4 Конституции США¹. В указанной поправке изложено требование: «Право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества не должно нарушаться, и ордера на обыск или арест не будут выдаваться без достаточных оснований, подтверждаемых присягой или торжественным обещанием»². Суть отождествления обыска, ареста и прослушивания телефонных переговоров состоит в том, что в американском конституционном праве, получившем развитие в 1787 году с принятием Конституции, то есть задолго до изобретения первого телефона, отсутствуют нормы о неприкосновенности тайны телефонных переговоров. Вместе с тем, американское право по форме является правом судебного прецедента, судебной практики. Под судебным прецедентом понимается решение судебных органов по конкретному делу, которое впоследствии принимается за общее обязательное правило при разрешении всех аналогичных дел. Нормы, выработанные законодателем, входят в систему американского права только после того, как они будут неоднократно применены и истолкованы судами, когда можно будет ссылаться не на сами нормы, а на судебные решения, их применившие³. В результате судебных решений выработалась практика оценивать

¹ Там же: С. 80.

² Конституции буржуазных стран. М., 1982. С. 32-33.

³ См.: Общая теория права / Под ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 64 (автор параграфа - А.Х.Саидов).

допустимость проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права граждан на неприкосновенность телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных сообщений и ряда других прав, по аналогии с требованиями 4 поправки Конституции США, указывающей на недопустимость ограничения права на неприкосновенность жилища и свободы без достаточных оснований, подтверждаемых присягой или торжественным обещанием.

Развитие оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих естественные права человека, в **Великобритании** происходило в несколько иных условиях, чем в США. Так сложилось исторически, что в Великобритании имела монополия государства на доставку почтовых сообщений. Это подразумевало в необходимых случаях вскрытие подозрительных писем или посылок. Такие вскрытия осуществлялись без чьей-либо санкции государственными служащими, предшественниками оперативно-технического подразделения, которые действовали с позволения Короля в интересах защиты государства, национальной безопасности и борьбы с преступностью. Полномочия этих служащих четко законодателем не регулировались, что, однако, не мешало им успешно функционировать. Такой же порядок автоматически перенесся и на все иные оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи.

Вопрос о законодательной регламентации осуществления ОРД был поднят во второй половине двадцатого века. Вместе с тем, только ближе к его концу в Великобритании стали появляться нормативные документы, регулирующие то или иное оперативно-розыскное мероприятие. Например, в 1985 году Британский парламент принял Акт о прослушивании переговоров. Однако названный Акт существовавшее в Великобритании правовое регулирование прослушивания телефонных переговоров в целом не поменял, а, скорее, узаконил бывший порядок.

Это подчеркивает доверие общества к органам правопорядка названной

страны. Об этом может свидетельствовать и тот факт, что за время существования Акта на работу системы прослушивания телефонных переговоров поступило более пятисот жалоб. Однако, как отмечает Е.Е. Захаров, ни по одной из жалоб прослушивание телефонных переговоров не было признано незаконным¹. Более того, статья 7.6 названного акта отказывает лицам, чья жалоба не удовлетворена, в праве обжаловать решение по ней в каком-либо суде. Это один из немногих случаев, когда британское законодательство исключает обжалование.

В 2000 году был принят акт, кодифицирующий оперативно-розыскное законодательство Великобритании. Этот акт регламентирует порядок санкционирования и проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих некоторые права человека. К таким мероприятиям относятся: перехват сообщений, добывание данных с линий связи, интрузивное наблюдение, скрытное наблюдение в ходе специальных мероприятий, использование тайных человеческих разведывательных источников, доступ к зашифрованным данным.

В акте применительно к каждому мероприятию устанавливаются:

- цели, для которых оно может проводиться;
- категории сотрудников государственных органов, которые могут его санкционировать;
- категории сотрудников, которые могут его производить;
- порядок независимого судебного контроля;
- порядок удовлетворения жалоб отдельных лиц².

Указанный акт, без сомнения, открывает новую страницу в истории правовой регламентации ОРД в Великобритании. Крайне интересен этот

¹ См: Захаров Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. Харьков, 1999. С. 20.

² См.: Акхубеков А.Х. Новый закон Великобритании в области оперативно-разыскной деятельности // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (оперативно-разыскная теория и практика в государствах – участниках СНГ) ...С. 5-7.

документ и с научной точки зрения.

Оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права человека на тайну переписки и телефонных переговоров, активно проводились и в **Германии**. В этой стране до 1945 года прослушивание телефонных переговоров осуществляло Управление исследований. Названное управление для маскировки своих задач относилось... к Министерству гражданской авиации! Эта служба осуществляла наблюдение за телефонной связью германского рейха и по запросу соответствующих спецслужб осуществляла прослушивание разговоров. Запись нужных мест из телефонного разговора осуществлялась дословно на бумаге коричневого цвета, откуда пошло название «коричневые донесения». По возможности выяснялась личность звонившего. Помимо того, указанная служба подключалась к трансатлантическим и проходившим через Германию внутриконтинентальным телефонным кабелям. Наряду с высшими учреждениями рейха (например, Министерством иностранных дел), давать заявки на прослушивание имели гестапо, абвер, внешняя политическая разведка. Таким образом, упомянутые учреждения собственных возможностей телефонного контроля не имели. Управление исследований направляло им «коричневые донесения», из которых они могли очень многое узнать об интересующем их лице, например, личные качества и слабости, политические взгляды и т.д.¹. В доказывании полученная информация ввиду секретности не использовалась. Интересно, что уголовная полиция такими возможностями не располагала. На прослушивание телефонных переговоров она должна была получить разрешение судьи.

До 1968 года Конституция ФРГ провозглашала неприкосновенность переписки, почтовых отправлений, телефонных переговоров граждан. Это, конечно, не означало, что у специальных служб не было по этому поводу секретных инструкций, позволявших уклоняться от соблюдения требований

Конституции. Однако представляется, что такие уклонения могли быть только в целях противоборства иностранным разведкам, а также в целях борьбы с убийствами и другими особо опасными преступлениями. Результаты указанных мероприятий использоваться в доказывании не могли.

Однако организованная преступность, терроризм, наркомания заставили законодателя пересмотреть свой взгляд на использование результатов ОРД в качестве доказательств. Так, в 1968 году в статью 10 Конституции ФРГ внесли поправку, согласно которой ограничение тайны переписки, а также почтовой и телесвязи допускалось, но на основании закона. В развитие требований Конституции Бундестагом ФРГ принят ряд законов о порядке осуществления некоторых оперативно-розыскных мероприятий или деятельности полиции в целом. К их числу относится Закон о полиции земли Северный Рейн-Вестфалия от 25 марта 1980 г., с изменениями и дополнениями, внесенными законом от 26 июля 1984 года. Этим законом, например, регламентируется порядок проведения полицией мероприятий:

- сбор данных путем наблюдений;
- сбор данных с использованием скрытых технических средств для изготовления фотографий и рисунков;
- сбор данных с использованием скрытых технических средств для прослушивания и записи разговоров;
- сбор данных с помощью введения в разработку лиц, чье сотрудничество с полицией третьим лицам не известно;
- сбор данных с помощью осведомителей;
- полицейское наблюдение.

Пункт 100 раздела III УПК ФРГ обязывает почтовое ведомство предоставлять возможность прослушивания телефонных переговоров сотрудникам суда, прокуратуры и лицам, помогающим им в проведении полицейской деятельности. Таким образом, в настоящее время делает

¹ Хайну Фельфе. Мемуары разведчика. М., 1988. С. 49.

справедливый вывод М.П. Смирнов: органы юстиции и полиции ФРГ в рамках существующего законодательства имеют достаточные возможности для успешного раскрытия тяжких преступлений, благодаря использованию всех средств, которыми они располагают¹.

Во Франции единого закона об ОРД также не имеется. Правовое регулирование отдельного оперативно-розыскного мероприятия или нескольких мероприятий осуществляется самостоятельными законами. Так, порядок проведения контроля телекоммуникационных сообщений регламентируется Законом № 91-646 от 10 июля 1991 года.

Развитие законодательных основ регулирования оперативно-розыскной деятельности во Франции также происходило поэтапно. Например, результаты таких мероприятий как опрос, наведение справок постоянно использовались в уголовном процессе в качестве доказательств. Порядок их проведения, соответственно, нашел отражение и в законодательных документах. Вместе с тем, использование в доказывании результатов мероприятий на каналах связи долгое время не допускалось. Более того, длительное время даже наличие таких мероприятий отрицалось властями. В дальнейшем факты проведения мероприятий получили огласку, что обусловило вначале признание наличия таких мероприятий, а затем и необходимость их использования в доказывании.

Принятые в связи с этим законодательные акты о проведении оперативно-розыскных мероприятий позволили использовать результаты в качестве доказательств.

Ряд законов Франции, ограничивающих права человека, были оспорены правозащитниками и даже послужили предметом разбирательства в Европейском Суде по правам человека. Суд вынес решение, согласно которому названные законы должны быть в обязательном порядке

¹ Смирнов М.П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. М., 2002. С. 236.

дополнены и предусматривать:

- составы преступлений, при расследовании которых разрешается осуществлять прослушивание телефонных переговоров и другие аналогичные мероприятия;
- пределы длительности их проведения;
- подробные правила составления отчетов по результатам проведения мероприятий;
- гарантии получения судей полноценных материалов проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе записи разговоров, без исправления и купюр;
- обстоятельства, при которых материалы оперативно-розыскной деятельности могут или должны быть уничтожены.¹

Указанные недочеты были, в целом, устранены законодателем. В настоящее время результаты ОРД активно используются в уголовном процессе, в том числе в качестве доказательств.

Для контроля за телефонным прослушиванием в интересах национальной безопасности осуществляется специальной Комиссией. Эта Комиссия является независимым органом, возглавляемым лицом, которое назначается Президентом из списка кандидатов, составленного вице-президентом и председателем Верховного Суда. Один заместитель главы Комиссии назначается Президентом Национальной Ассамблеи, а другой - Президентом Сената. Членам правительства присутствовать на заседаниях Комиссии запрещено. Надо отметить, что во Франции уделяется повышенное внимание именно парламентскому контролю за законностью проведения прослушивания и других, ограничивающих права человека, мероприятий.

В оперативно-розыском законодательстве государств – бывших

¹ Следует отметить работу Е.Е. Захарова, подготовившего содержательный анализ правовой регламентации прослушивания телефонных переговоров за рубежом. См. *Захаров Е.Е.* Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. Харьков, 1999.

республик Советского Союза - ощущается влияние России. Естественно, до 1991 года ни в одной из республик не было закона об ОРД. Однако с распадом СССР на самостоятельные государства практически все из них стали по примеру России принимать единые законы об оперативно-розыскной деятельности. Так, за период с 1992 по 1995 год такие законы появились у Беларуси, Казахстана, Украины, Молдовы и т.д. Причем в некоторых странах, как собственно и в России, оперативно-розыскное законодательство уже успело не раз измениться.

Кратко рассмотрим правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в некоторых государствах так называемого «ближнего зарубежья».

В Казахстане оперативно-розыскная деятельность осуществляется:

- органами внутренних дел;
- органами национальной безопасности;
- органами Службы охраны Президента Республики Казахстан;
- органами финансовой полиции;
- органами военной разведки Министерства обороны;
- органами уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции.

Одной из особенностей закона об оперативно-розыскной деятельности Казахстана является то, что, помимо борьбы с преступностью, в нем непосредственно предусмотрены задачи, связанные с выявлением и пресечением разведывательно-подрывной деятельности спецслужб иностранных государств и международных организаций, охраной Президента Казахстана, государственной границы, обеспечением режима в учреждениях исполнения наказаний. Предусмотрена также задача по содействию предприятиям, учреждениям и организациям (независимо от форм собственности) в защите коммерческой тайны.

Перечень оперативно-розыскных мероприятий значительно шире чем в

России. При этом законом оперативно-розыскные мероприятия подразделяются законом на две части: общие и специальные. Названия конкретных мероприятий в законе нет.

К общим мероприятиям, помимо традиционно упоминаемых, закон относит:

- применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность;
- применение служебно-розыскных собак;
- осуществление личного досмотра задержанных лиц, осмотра и изъятия находящихся при них вещей и документов, могущих относиться к преступной деятельности;
- проведение операций по захвату вооруженных преступников.

К специальным оперативно-розыскным мероприятиям, ограничивающим права человека, относятся: цензура корреспонденции осужденных; контроль почтовых отправлений; оперативный поиск по внешним признакам на почтово-телеграфных каналах связи; негласное прослушивание и запись разговоров с использованием видео-, аудиотехники или иных специальных технических средств, прослушивание и запись переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств, а также получение сведений о произведенных телефонных переговорах; снятие информации с технических каналов связи, компьютерных систем и иных технических средств; наблюдение, в том числе с использованием специальных технических средств; наблюдение, в том числе с использованием специальных технических средств (аудио-видеозаписи, кино-фотосъемки и других технических средств), материалов и веществ; проникновение в жилые и другие помещения, здания, сооружения, на участки местности, транспортные и иные технические средства и их обследование.

Специальные мероприятия осуществляются только по тяжким и особо

тяжким преступлениям с санкции прокурора. Санкцию на проведение таких мероприятий по постановлению органов, осуществляющих ОРД, дают Генеральный прокурор Республики Казахстан и его заместители, военный прокурор республики, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры.

Вместе с тем, проведение названных мероприятий в целях разведывательной и контрразведывательной деятельности имеет особый порядок и санкции прокурора не требует.

Специальные оперативно-розыскные мероприятия, связанные с использованием сетей телекоммуникаций и почтовых каналов связи, технически осуществляются органами национальной безопасности Республики Казахстан, для чего им выделяются необходимые силы и средства.

В Азербайджанской Республике проведение ОРД регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Оперативно-розыскные мероприятия в законе названы «оперативно-розыскными мерами». Понятий конкретных оперативно-розыскных мер закон также не предоставляет.

Оперативно-розыскные меры, связанные с проверкой почтовых отправлений, телеграфной и иной информации, прослушивание телефонных разговоров путем подключения к стационарному оборудованию оказывающих услуги связи учреждений, предприятий и организаций, предоставляющих средства связи, независимо от формы их собственности, физических и юридических лиц, изъятием информации из каналов связи и других технических средств, применяется соответствующими органами исполнительной власти. К таким органам относятся:

- Министерство внутренних дел Азербайджанской Республики;
- Министерство национальной безопасности;
- Служба военной контрразведки;
- Министерство юстиции;

- Главное управление охраны высших государственных органов власти и управления

- Государственный таможенный комитет.

Проведение указанных мер допускается на основании судебного решения.

В соответствии с законом, применение оперативно-розыскных мер, связанных с сохранением тайны сведений, передаваемых по телефону, разрешается только при наличии достаточных оснований для предположения, что сведения, полученные в результате мер, примененных с целью сбора информации о лицах, готовящих преступление, покушающихся на преступление, совершивших преступление, а также скрывающихся от судебных, следственных органов или органов дознания, уклоняющихся от отбывания наказания, а также обнаружения похищенного имущества, предотвращения сокрытия и уничтожения улик, могут стать доказательством по уголовному делу, а разыскиваемые лица будут задержаны.

Кроме того, учитывается соответствие мер степени общественной опасности вреда, могущего быть причиненным преступными посягательствами интересам государства и общества.

Без решения судьи указанные оперативно-розыскные мероприятия могут осуществляться с целью предотвращения тяжких преступлений против личности или особо опасных государственных преступлений, а также с целью задержания готовящих, совершающих, совершивших преступление, бежавших из учреждений отбывания наказания или из-под ареста и скрывающихся лиц, пресечения фактов посягательства или возможного посягательства на учинение пожаров, взрывов, общественную безопасность.

В случае возникновения необходимости принятия неотложных мер для устранения опасности применения силы, требования под угрозой или осуществления других противоправных действий против того или иного лица, разговоры, ведущиеся по их телефону или другим переговорным

устройствам, могут на основании заявления этого лица прослушиваться соответствующим субъектом оперативно-розыскной деятельности.

В Республике Беларусь проведение оперативно-розыскных мероприятий регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Оперативно-розыскную работу осуществляют подразделения:

В законе Беларуси имеется не только перечень, но и понятия оперативно-розыскных мероприятий. Например, в соответствии с законом, прослушивание телефонных переговоров – это прослушивание и фиксация в виде звукозаписи на магнитных и других носителях акустической информации, передаваемой по электрическим сетям телефонной связи при ведении телефонных переговоров, для решения задач оперативно-розыскной деятельности. Снятие информации с технических каналов связи, согласно закону – получение, преобразование и фиксация с помощью технических средств различных видов сигналов, передаваемых по любым техническим каналам связи, для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

Перечень разрешенных законом оперативно-розыскных мероприятий по названию и содержанию почти идентичен российскому. Одним из оперативно-розыскных мероприятий является слуховой контроль, под которым понимается получение и фиксация акустической информации в помещениях, сооружениях, транспортных средствах и на местности для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре организаций, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов внутренних дел и государственной безопасности в порядке, определяемом законодательством Республики Беларусь и соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан на тайну корреспонденции, телефонных и иных сообщений, передаваемых по техническим каналам связи, неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан, осуществление слухового контроля допускаются только с санкции прокурора или его заместителя на основании мотивированного постановления соответствующего органа, осуществляющего ОРД и при наличии информации о:

- признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления;
- лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление;
- событиях или действиях, создающих угрозу национальной безопасности Республики Беларусь.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу национальной безопасности Республики Беларусь, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, на основании мотивированного постановления органа, осуществляющего ОРД, с обязательным письменным уведомлением соответствующего прокурора или его заместителя в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить санкцию прокурора или его заместителя на проведение такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение. В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности граждан по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, а также снятие информации с их технических каналов связи на основании постановления органа, осуществляющего

оперативно-розыскную деятельность, с обязательным письменным уведомлением соответствующего прокурора или его заместителя в течение 48 часов.

Предусмотрен срок проведения оперативно-розыскных мероприятий:

- первоначально постановления санкционируется прокурором или его заместителем и не может превышать двух месяцев. В случае необходимости этот срок может быть продлен до шести месяцев прокурорами или их заместителями. Дальнейшее продление сроков может быть осуществлено в исключительных случаях заместителем Генерального прокурора Республики Беларусь на период до одного года и Генеральным прокурором Республики Беларусь – до полутора лет.

- два года по проверке сведений о подготовке или совершении преступлений против государства, мира, безопасности человечества. В случае необходимости этот срок может быть продлен Генеральным прокурором Республики Беларусь до пяти лет.

- не более одного года по проверке сведений об организованных преступных группах или преступных организациях и их деятельности, за исключением сведений о подготовке или совершении ими преступлений, а также по проверке сведений о фактах коррупции проводятся. В случае особой необходимости этот срок может быть продлен Генеральным прокурором Республики Беларусь или его заместителем до двух лет.

Указанные сроки как правило совпадают со сроками ведения дел оперучета. Т.е. установление сроков проведения мероприятий фактически означает законодательное регламентирование элементов оперативно-розыскного процесса.

В Грузии проведение оперативно-розыскных мероприятий регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Понятий оперативно-розыскных мероприятий в законе нет.

Право осуществления оперативно-розыскных мероприятий

предоставляется:

- оперативным органам Министерства внутренних дел Грузии;
- оперативным органам Министерства государственной безопасности Грузии;
- оперативным органам Специальной службы государственной охраны Грузии;
- оперативным органам Государственного департамента Грузии по охране Государственной границы Грузии;
- оперативным органам Государственного департамента разведки Грузии;
- оперативным органам Государственного налогового департамента Грузии;
- службе безопасности учреждения, исполняющего наказания, Министерства юстиции Грузии.

Проведение оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает гарантированное законом право на тайну телефонных и иных произведенных техническими средствами сообщений, допускается только по «приказу судьи» и мотивированному постановлению уполномоченного должностного лица либо на основании письменного заявления лица, являющегося жертвой неправомерных действий, либо при наличии таких данных о противоправных деяниях, за которые уголовный закон предусматривает в виде наказания лишение свободы сроком более чем на 2 года. Перечень уполномоченных должностных лиц устанавливается ведомственными нормативными актами.

В случаях, которые не терпят отлагательства, эти мероприятия могут начаться до получения приказа судьи.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий в **Кыргызской Республике** регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности». К задачам ОРД Кыргызской Республики закон прямо относит выявление, предупреждение и пресечение разведывательно-подрывной

деятельности специальных служб иностранных государств и международных организаций.

Оперативно-розыскная деятельность осуществляется:

- Органами внутренних дел Кыргызской Республики;
- Органами Министерства национальной безопасности Кыргызской Республики;
- Органами военной разведки Министерства обороны Кыргызской Республики;
- Органами финансовой полиции;
- Таможенными органами;
- Органами государственной охраны;
- Органами уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Кыргызской Республики;
- Органами Пограничной службы Кыргызской Республики;
- Органами Кыргызской Республики по контролю наркотиков.

В законе есть понятия конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Например, прослушивание телефонных переговоров – это конспиративный слуховой контроль телефонных переговоров, фиксация с помощью звукозаписывающих технических средств в целях обнаружения сведений о преступной деятельности проверяемого лица, выявления его связей и получения иной информации, способствующей решению задач оперативно-розыскной деятельности. Снятие информации с технических каналов связи этим же законом определяется как получение уполномоченными правоохранительными органами (спецслужбами) сведений и их фиксация путем контроля специальными техническими средствами, возникающих при передаче информации по сетям электрической связи, в работе компьютерных сетей, баз данных, телекоммуникационных, информационных систем, предназначенных для сбора, обработки, накопления, хранения, поиска и распространения информации.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих охраняемые законом тайну переписки, телефонных или иных переговоров, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается лишь для сбора информации о лицах, подготавливающих или покупающихся на тяжкие преступления, совершающих либо совершивших тяжкие преступления, только с санкции прокурора по мотивированному постановлению одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами.

Рассмотрение материалов об ограничении указанных конституционных прав осуществляется прокурором, как правило, по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Срок действия вынесенного прокурором постановления о проведении мероприятия исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении. При необходимости продления срока действия постановления прокурор выносит постановление на основании вновь представленных материалов.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению террористического акта или диверсии на основании мотивированного постановления одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий с незамедлительным уведомлением соответствующего прокурора и последующим получением разрешения в течение 24 часов. В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их письменного согласия разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов или других переговорных устройств, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего

оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего прокурора в течение 24 часов.

Оперативно-розыскные мероприятия, обеспечивающие собственную безопасность органов внутренних дел, органов безопасности, органа Кыргызской Республики по контролю наркотиков и органов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Кыргызской Республики, проводятся в порядке, предусмотренном законодательными актами Кыргызской Республики. По некоторым основаниям, указанным в настоящем Законе, прослушивание телефонных переговоров разрешается осуществлять без санкции прокурора при согласии гражданина в письменной форме.

В Республике Молдова проведение оперативно-розыскной деятельности регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Оперативно-розыскную деятельность в Молдове осуществляют:

- органы Министерства внутренних дел;
- органы Министерства обороны;
- Службы информации и безопасности Республики Молдова;
- Службы государственной охраны;
- Департамент таможенного контроля при Министерстве финансов;
- Департамент пенитенциарных учреждений Министерства юстиции.

Понятия конкретных оперативно-розыскных мероприятий в законе нет. Проведение оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих охраняемые законом тайну переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища, допускается лишь для сбора информации о лицах, подготавливающих или покушающихся на тяжкие преступления совершающих или совершивших тяжкие преступления, и только с санкции прокурора по мотивированному постановлению одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Перечень категорий

таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, на основании мотивированного постановления одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий с уведомлением прокурора в течение 24 часов.

При возникновении угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их письменного согласия разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов или других переговорных устройств, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, с уведомлением прокурора.

В Республике Таджикистан проведение оперативно-розыскных мероприятий регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Право осуществлять ОРД предоставляется оперативным подразделениям:

- органов внутренних дел Республики Таджикистан;
- органов государственной безопасности Республики Таджикистан;
- учреждений и органов системы исполнения уголовного наказания Министерства юстиции Республики Таджикистан;
- оперативным подразделением органов охраны Государственной границы Республики Таджикистан;
- оперативным подразделениям Министерства по государственным доходам и сборам Республики Таджикистан;
- оперативным подразделениям Президентской гвардии Республики Таджикистан;
- оперативным подразделениям Агентства по контролю за наркотиками

при Президенте Республики Таджикистан.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые затрагивают конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании санкции прокурора и при наличии информации:

- о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

- о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправные деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

- о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Республики Таджикистан.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Республики Таджикистан на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий с обязательным уведомлением соответствующего прокурора в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия, орган его осуществляющий, обязан получить разрешение прокурора о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности

отдельных лиц, по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность с обязательным уведомлением соответствующего прокурора в течение 24 часов.

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к стационарной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических средств и сил органов безопасности и органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Нам приятно, что наши труды по ОРД получили признание не только в России, но и за ее пределами. Например, на нашу книгу «Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке» опубликована рецензия Министра внутренних дел Республики Таджикистан Р.Х. Рахимзода, Председателя комитета по правопорядку, обороне и безопасности парламента Республики Таджикистан Д.З.Маджидзода и заместителя начальника Академии МВД Республики Таджикистан К.Х. Солиева. В рецензии, в частности, говорится, что «труды С.И. Захарцева, Ю.Ю. Игнащенко и В.П. Сальникова переведены на несколько языков мира и достаточно известны за рубежом... Книга «Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке» очень важна для практиков, особенно в части правовой регламентации оперативно-розыскных мероприятий, использования результатов ОРД в уголовном процессе, законности. Без нее едва ли обойдется профессорско-преподавательский состав. Например, в Таджикистане ее пользуют при проведении

теоретических исследований, ее рекомендуют для ознакомления студентам и курсантам, получающим высшее юридическое образование... Мы искренне благодарим С.И. Захарцева, Ю.Ю. Игнащенкова и В.П. Сальникова за подготовку столь важной научной работы и в целом за вклад в оперативно-розыскную науку, желаем им новых научных достижений».¹

В завершении краткого обзора правовой регламентации оперативно-розыскных мероприятий, хочется добавить еще несколько слов.

В значительном числе государств «дальнего зарубежья» (Великобритания, Германия, Франция и др.) особое значение придается парламентскому надзору за проведением оперативно-розыскных мероприятий. Специальные комитеты, комиссии и должностные лица этих государств, ответственные за надзор за законностью и обоснованностью осуществления мероприятий, формируются при активном участии парламентариев. В Российской Федерации надзор за названной деятельностью парламент осуществляет в значительно меньшей степени².

Далеко не во всех государствах применяется правило, что прослушивание телефонных переговоров допускается в зависимости от категории преступления (средней тяжести, тяжкое и т.д.). Применяются и другие критерии. Например, в Германии, США, Великобритании для проведения указанного мероприятия достаточно того, что преступление связано с незаконным оборотом наркотиков³.

В России два последних десятилетия считалось, что суд является основным гарантом соблюдения прав человека, поэтому ограничить права

¹ Рахимзода Р.Х., Маджидзода Д.З., Солиев К.Х. Оперативно-розыскная политика в контексте политики государства и оперативно-розыскной науки (рецензия на книгу «Захарцев, С.И. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке: моногр. / С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенков, В.П. Сальников. М.: Норма, 2015. – 400 с.») // Оперативник (сыщик). 2016. № 4 (49). С. 72.

² Об этом см.: Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2003.

³ Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006. С. 214.

человека при проведении оперативно-розыскных мероприятий допустимо только на основании судебного решения. Такие мнения нашли свое отражение в законодательных актах Российской Федерации и, в первую очередь, в Конституции Российской Федерации. Причем, превознося суд как главного гаранта прав человека, многие ученые ссылались на богатый демократический опыт западных стран. Однако при изучении правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий зарубежных стран очевидно, что далеко не в каждой из них возможностью ограничения прав человека, наделен именно суд. Так, в Великобритании прослушивание телефонных переговоров разрешает Государственный секретарь этого государства, в Германии санкцию на прослушивание телефонов правомочен давать министр, назначаемый Канцлером, во Франции – Премьер-министр и его специально уполномоченные помощники. Причем государства Великобритания, Германия и Франция в 1990-х годах считались для России примером в демократичности законодательства, основой которого являлось соблюдение прав человека. Вместе с тем, в названных государствах разрешение на ограничение прав человека при проведении оперативно-розыскных мероприятий дает не суд и даже не прокурор, а чиновники исполнительной власти. При этом законодательство не вызывает у граждан и подданных этих государств жестко выраженного протеста или возмущений о беззакониях в действиях полиции или специальных служб. Объяснение этому может быть дано такое. У граждан и подданных названных государств более высоко развиты правосознание, правовая культура, доверие к правоохранительным органам своих стран. Эти лица четко осознают, что ограничение их конституционных прав используется в их же интересах, для раскрытия преступлений, от которых могут они же сами пострадать.

Обратим внимание, что в каждом зарубежном государстве имеется свое самобытное законодательство. Причем жители этих стран, в отличии от России 1990-х, не пытались его копировать друг у друга. Мы – россияне –

тоже должны иметь свою суверенную идеологию права и суверенную философию права.¹

Переносясь к нашим государствам-соседям, повторим, что в каждой из них есть законы об оперативно-розыскной деятельности, структура которых схожа с российским Законом об ОРД.

¹ Захарцев С.И., Сальников В.П. Философия и юридическая наука. М., 2019; Захарцев С.И., Сальников В.П. Размышления об основах русской суверенной философско-правовой идеологии // Юридическая наука: история и современность. 2020. № 2. С. 183-194; Захарцев С.И., Сальников В.П. Роль права в программировании жизни людей и их подконтрольности // Теория государства и права. 2020. - № 3(19). С. 86-102; Сальников В.П., Захарцев С.И., Масленников Д.В., Морозов А.И. К вопросу об историко-философских основаниях суверенной философии права как формы выражения национальных социально-правовых ценностей // Мир политики и социологии. 2018. № 11. С. 174-180 и др.

ГЛАВА 3. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

§ 1. О соблюдении законности при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве

Этот параграф мы посвятим актуальному вопросу, дискуссии по которому не прекращаются до сих пор. Он связан с тем, можно или нельзя использовать в уголовном судопроизводстве, в том числе доказывании, результаты незаконно проведенных оперативно-розыскных мероприятий.

Дискуссия о возможности использования незаконно полученных результатов оперативно-розыскных мероприятий началась с комментария, изданного под редакцией А. Ю. Шумилова. В этом комментарии утверждалось, что при проведении оперативно-розыскных мероприятий и использовании их результатов «факт нарушения Федерального закона (об оперативно-розыскной деятельности) не должен повлечь аннулирования полученных результатов».¹ И далее: «Аналогичный подход необходимо применять и при решении вопроса о придании процессуального статуса вещественного доказательства материальному предмету, полученному оперативно-розыскным путем с нарушением Федерального закона. Дело в том, что данное нарушение находится за рамками уголовного процесса и не означает нарушения предусмотренной уголовно-процессуальным законом процедуры формирования вещественного доказательства».² Несложно предположить, что если допускалось использование незаконно полученных результатов оперативно-розыскных мероприятий (да еще где — в уголовном

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Отв. ред. А. Ю. Шумилов. М., 1997. С. 120.

² Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Отв. ред. А. Ю. Шумилов. М., 1997. С. 120–121.

судопроизводстве!), то авторы комментария, видимо, весьма спокойно относились и к незаконному проведению мероприятий.

Указанный комментарий вышел в 1997 году и был одним из первых изданных комментариев принятого в 1995 году Закона об ОРД.

Такая позиция была осуждена юридической общественностью, после чего многие специалисты посчитали, что этот вопрос снят раз и навсегда. Некоторые даже полагали, что в данном случае А. Ю. Шумилов (или кто-то из его авторского коллектива) просто допустил опечатку или неточно выразил свою мысль.

Но вот в учебнике по оперативно-розыскной деятельности читаем следующее: «Что касается результатов ОРД, полученных с нарушением Ф[едерального] з[акона] об ОРД самими субъектами этой деятельности, то они, тем не менее, могут использоваться как вспомогательные средства для подготовки и проведения ОРМ и (или) следственных действий». Автор указанных слов О. А. Вагин объясняет это тем, что результаты ОРД не являются доказательствами, а следовательно, не нарушают конституционного положения о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона.¹ Здесь в более мягкой форме изложена фактически та же самая позиция: результаты незаконно проведенных мероприятий могут использоваться в уголовном процессе. Правда, в данном случае утверждается, что незаконные результаты не могут использоваться в доказывании, но могут в ходе... следственных действий! Следственные действия, как известно, как раз и направлены на собирание доказательств.

В последующих работах О. А. Вагин пошел еще дальше и фактически вернулся к суждению, высказанному в комментарии А. Ю. Шумилова. Он, в частности, пишет: «В связи с тем, что среди приведенных оснований

¹ *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К.К.Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. 2-е изд. М., 2004. С.563 (автор параграфа — О.А. Вагин).

[указанных в части 2 статьи 75 УПК РФ – *Авт.*] о недопустимости доказательств отсутствуют прямые указания о признании доказательств недопустимыми в связи с нарушением требований Ф[едерального] з[акона] об ОРД, можно констатировать, что по смыслу УПК нарушения этого закона не влияют на отнесение доказательств, полученных в процессе ОРД, к числу недопустимых. Это связано с тем, что результаты ОРД сами по себе не являются доказательствами, а нарушения норм оперативно-розыскного законодательства не находятся в прямой связи с производством следственных или процессуальных действий. Следственно, они не влияют на содержание следственных действий и характер данных, полученных при их проведении... Не отрицая значимости принципа законности для ОРД, не умаляя значение этих требований и не призывая к нарушению норм оперативно-розыскного законодательства, необходимо отметить, что положения Ф[едерального] з[акона] об ОРД не регулируют уголовно-процессуальные отношения, а следовательно, не могут определять допустимость доказательств, которые могут быть получены только в порядке и способами, предусмотренными нормами УПК. Требование допустимости может предъявляться только к результатам ОРД, представленным в документах или в виде вещественных доказательств. Что касается иных результатов ОРД, то они, являясь лишь сведениями о фактах, не изменяют содержание фактических данных, полученных в результате следственных действий... Представляется, что результаты ОРД не влияют на достоверность, допустимость и тем более на относимость доказательств, полученных в рамках УПК». Эта позиция О.А. Вагина была представлена в новом учебнике по оперативно-розыскной деятельности,¹ а затем повторно изложена в других работах!²

¹ *Теория оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М., 2006. С. 574–575 (автор параграфа — О. А. Вагин).

² См., напр.: Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. М., 2006. С. 108–109.

Таким образом, вновь возник вопрос о допустимости или недопустимости незаконного проведения оперативно-розыскных мероприятий и использования результатов таких мероприятий в уголовном судопроизводстве. Причем предпринята попытка научно обосновать незаконность проведения и использования. Более того, материал о допустимости использования незаконно полученных результатов ОРД имелся в учебниках по ОРД, по которым как раз учатся оперативные сотрудники.

Более того, О.А. Вагин и его единомышленники по-прежнему пытаются проталкивать такие идеи. Возьмем, например, один из последних комментариев к Закону об ОРД, выпущенный в 2020 году. Вступительное слово к нему написал Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин. И вот в комментарии к статье 11 закона дословно читаем: «Что касается результатов ОРД, полученных с нарушением ФЗ об ОРД самими субъектами этой деятельности, то они тем не менее могут использоваться как вспомогательные средства для подготовки и проведения следственных действий»¹. Соавтором О.А. Вагина фигурирует известный специалист в области уголовного судопроизводства Б.Я. Гаврилов.

Данные ущербные теоретические позиции складываются, с одной стороны, с учетом ориентации их авторов на противоправную практику, а с другой – являются основанием отказа в суде рассмотрения вопросов законности проведения оперативно-розыскных мероприятий и признания доказательств недопустимыми вследствие получения их с нарушением Закона об ОРД.

Интересно, изменилась ли бы точка зрения указанных специалистов, если бы речь шла, например, о проведении в отношении них самих с

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и обзоров практики Европейского Суда по правам человека / Отв. ред. В.С. Овчинский; вступ. ст. В.Д. Зорькина. -3-е изд, доп.и перераб. – М.: Норма: Инфра-М, 2020. С. 246.

нарушением закона оперативно-розыскного мероприятия «опрос», а именно с применением насилия и пыток?! А полученная в результате пыток информация послужила бы (как пишет О.А. Вагин) «вспомогательным средством» для ее дальнейшего закрепления в качестве доказательств в следственных действиях?! Однако, к сожалению, обосновывает допустимость использования незаконно проведенных оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе не только О.А. Вагин, но и некоторые другие специалисты по ОРД.

Итак, давайте разбираться. Оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность — это разновидности деятельности государственных органов и их должностных лиц. Поэтому будет правильно поставить вопрос так: могут ли государственные органы и их должностные лица нарушать закон при проведении указанной деятельности и (или) использовать незаконно полученные результаты своей деятельности?

На этот вопрос четко и однозначно отвечает Конституция Российской Федерации. В соответствии со ст. 15 Конституции органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица обязаны соблюдать Конституцию и законы Российской Федерации.

С соблюдением законов связано понятие законности. Законность — это требование строжайшего неукоснительного соблюдения и исполнения всех юридических норм, всех правовых предписаний всеми субъектами, т. е. гражданами, их объединениями, должностными лицами, государственными органами. Прежде всего это касается тех юридических норм, которые содержатся в законах (отсюда название — «законность»¹).

¹ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 38.

Такой подход к пониманию законности с определенной долей условности содержится по существу в каждом учебнике по теории государства и права¹.

Этот принцип был известен с древности — *Legalitas regnorum fundamentum*.²

Требования Конституции имеют высшую юридическую силу, верховенство на всей территории России. Как писали О.Е. Кутафин и Е.И. Козлова, верховенство Конституции означает, что с ее принципами, нормами должна соотноситься деятельность всех государственных структур.³ Поэтому требования Конституции не нуждаются в дублировании в федеральных законах. Однако ввиду исключительной важности уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности принцип законности был непосредственно упомянут и в УПК РФ, и в Законе об ОРД.

Принцип законности в оперативно-розыскной деятельности отражен в ст. 3 Закона об ОРД и в других статьях. Например, в соответствии с этим принципом все оперативно-розыскные мероприятия проводятся только в

¹ Теория государства и права: Учебник / Под ред. Р.А. Ромашова, В.П. Сальникова. Изд. 2-е, дополненное, переработанное. В 3-х томах. Т. 2. СПб.: Фонд «Университет», 2010. С 270, 272; Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. 4-е изд., перераб. и доп. Том 3: Государство, право, общество. – М.: ИНФРА-М, 2013. С. 184-187; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – 5-е изд. – М.: Дело: РАНХиГС, 2019. С. 411-416; Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для вузов. – 11-е изд., стер. – М.: Омега-Л, 2017. С. 587-588; Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник для бакалавров. – М.: ПРОСПЕКТ, 2019. – С. 390-393; Мурсалимов К.Р., Хабибулин А.Г. Теория государства и права: Учебное пособие. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ФОРУМ; ИНФРА-М, 2015. С 431-436; Иванников И.А. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юрлитинформ, 2011. С. 232-235; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2004. С. 546-554. Сальников М.В., Ромашов Р.А., Оль П.А. Основы теории государства и права: Учебник / Под общ. ред. В.П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2002. С. 145-147. Теория государства и права; Учебник / Под ред. Ф.М. Раянова. – Уфа: БашГУ, 2010. С 373-375; Теория государства и права; Учебник / Под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ФОРУМ: ИНФРА-М, 2008. С 480-481.

² «Законность — основа государства» (лат.).

³ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право Российской Федерации. М., 1995. С. 47.

установленном Законом об ОРД порядке. Отсюда следует, что проводить мероприятия с нарушением установленных требований, т. е. незаконно, категорически недопустимо.

Незаконное действие влечет появление незаконного результата. Поэтому незаконно проведенное оперативно-розыскное мероприятие порождает незаконный, не имеющий юридической силы результат.

Принцип законности в уголовном процессе имеет аналогичное содержание. Законность применительно к уголовному судопроизводству означает требование осуществлять производство по уголовному делу в точном соответствии с предписаниями Конституции, общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации и федеральных законов, прежде всего УПК, а также соответствующих им правовых актов.¹ Нарушение уголовно-процессуальных норм судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким образом доказательств (ч. 3 ст. 7 УПК РФ).

Уголовное судопроизводство, наряду с УПК, регулируется также иными федеральными законами. Они, не заменяя УПК, тоже могут содержать (и нередко содержат) правила разрешения вопросов, связанных с уголовно-процессуальной деятельностью, либо создавать условия для наиболее эффективного применения уголовно-процессуальных норм. Одним из таких законов является Закон об ОРД.² Иначе говоря, Закон об ОРД и УПК РФ неразрывно связаны между собой. Результат (документ, материал, носитель информации), получение которого является незаконным с точки зрения одного закона, не может признаваться и не признается допустимым положениями другого закона. В соответствии с принципом законности

¹ Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. 5-е изд. М., 2004. С. 98.

² Там же. С. 98–99.

использовать в уголовном процессе незаконно полученные результаты оперативно-розыскных мероприятий недопустимо. Это однозначно следует и из положений ст. 50 Конституции РФ, согласно которой при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона. В связи с этим, что не раз отмечалось нами, перед использованием результатов ОРД в доказывании надо четко установить, соблюдены ли установленные Законом об ОРД правила проведения оперативно-розыскных мероприятий.¹

Поэтому категорически не правы авторы комментария под редакцией А. Ю. Шумилова и О. А. Вагин, полагающие, что нарушение Закона об ОРД не означает нарушения предусмотренной уголовно-процессуальным законом процедуры формирования доказательства. Представление для использования в доказывании по уголовному делу незаконных результатов ОРД нарушает правила обнаружения, получения и закрепления доказательств. При последующей оценке такие доказательства будут признаны недопустимыми. Допустимыми, как известно, являются доказательства, полученные из надлежащего источника, законным способом и с соблюдением предусмотренной процессуальной формы. Как отмечено в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»,² доказательства считаются полученными с нарушением закона, т. е. недопустимыми, когда при их «собрании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления». В том же Постановлении указано, что результаты оперативно-

¹ См.: Захарцев С.И., Чабукиани О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия: понятия и соотношение: Монография. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2010.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека, могут быть использованы в качестве доказательства по делам, лишь когда они получены по разрешению суда и проверены уголовно-процессуальным путем.

Таким образом, при установлении нарушения закона (причем не только УПК РФ, но и Закона об ОРД) полученные доказательства признаются недопустимыми, т. е. теряют всякую юридическую силу. Как верно отметила П.А. Лупинская, для использования результатов ОРД в доказывании необходимо прежде всего точное исполнение предусмотренных законом и подзаконными актами правил проведения оперативно-розыскных мероприятий.¹ О том же пишут Н. А. Громов, А. В. Гуцин, Н. В. Луговец, М. В. Лямин, обращая внимание на то, что при решении вопроса о допустимости использования результатов ОРД в качестве доказательств необходимо выяснить, соблюдены ли требования закона, регламентирующие оперативно-розыскную деятельность и мероприятия определенного вида, в том числе требования к форме и содержанию документов, фиксирующих ход и результаты осуществленного мероприятия.² Нарушение названных в Законе об ОРД условий проведения мероприятий, по справедливому мнению А. В. Смирнова и К. В. Калиновского, делает недопустимыми все полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий доказательства.³ В. А. Семенцов и В. Ю. Сафонов отмечают, что нарушение требований Закона об ОРД делает результаты ОРМ ничтожными и препятствует их использованию не только в доказывании, но и в качестве

¹ Лупинская П. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. С. 237–238.

² Громов Н. А., Гуцин А. Н., Луговец Н. В., Лямин М. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2005. С. 104.

³ Калиновский К. Б., Смирнов А. В. Уголовный процесс / Под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2004. С. 221.

фактического основания для производства следственных действий.¹ Развивая их мысль, В. М. Мешков и В. Л. Попов пишут, что критерии допустимости представляемых следствию и суду доказательств во многом зависят от допустимости средств и методов, с помощью которых они были собраны, причем одним из основных критериев является законность.² Далее авторы справедливо указывают: «Оперативный работник обязан помнить, что при решении вопроса о допустимости материалов, объектов, полученных в ходе ОРД, следователь (судья) обязан проследить всю процедуру их движения (или происхождения) с момента образования, возникновения, до момента предоставления судье».³ Их мнение разделяется и другими специалистами.⁴ Немало работ по обоснованию обязанности строжайшего соблюдения законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий и использованию их результатов подготовлено нами.⁵

¹ Семенцов В. А., Сафонов В. Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве. Екатеринбург, 2006. С. 105–106.

² Мешков В. М., Попов В. Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. 2-е изд. М., 2003. С. 97.

³ Там же. С. 99.

⁴ См., напр.: Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. М., 1999. С. 58.

⁵ Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия: Теория и практика. Монография / Под ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2004; Винниченко Н.А., Захарцев С.И., Рохлин В.И. Правовая регламентация использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: Монография. - Санкт-Петербургский университет МВД России; Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности / Под общ. ред. В.П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2004; Захарцев С.И., Медведев В.Н. Снятие информации с технических каналов связи: правовые вопросы. Монография / Под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб.: Фонд «Университет», 2004; Евстратиков Б.М., Захарцев С.И., Медведев В.Н., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи (правовой анализ): Монография. СПб.: Фонд «Университет», 2005; Захарцев С.И., Игнащенков Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке: Монография. СПб.: Фонд «Университет», 2006; Захарцев С.И., Чабукиани О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия: понятия и соотношение: Монография. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2010; Захарцев С.И. Наука оперативно-розыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты: Монография. СПб.: Издательский Дом С-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2011; Захарцев С.И., Игнащенков Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке: Монография. М.: Норма,

В комментарии под редакцией А. Ю. Шумилова и работах О. А. Вагина содержится опасное смешение уголовно-процессуальных терминов «допустимость» и «достоверность». Незаконно полученные результаты ОРД могут быть достоверными. В ходе, например, незаконного прослушивания или опроса с применением физического насилия вполне можно получить правдивую, достоверную информацию. Однако ее использование в уголовном судопроизводстве будет категорически недопустимо. Мудрые древнеримские юристы говорили так: *Inde datae leges, ne firmior omnia posset*.¹

Утверждение О. А. Вагина о том, что в ч. 2 ст. 75 УПК отсутствуют указания о признании недопустимыми доказательств, полученных посредством незаконно проведенных оперативно-розыскных мероприятий, не основано на законе. Пункт 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ устанавливает, что недопустимыми признаются доказательства, полученные с нарушением требований УПК. Статья 89 УПК говорит о запрещении использования в доказывании результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Одним из таких требований к доказательствам является их допустимость. Допустимость доказательства включает в себя не только законность способа его собирания, но и законность источника получения доказательства. В данном случае требованиям допустимости не удовлетворяет источник получения доказательств, которым выступают незаконно полученные результаты ОРД.

Иначе говоря, полученные с нарушением закона результаты ОРД не удовлетворяют требованиям, предъявляемым УПК к доказательствам в части допустимости, и поэтому, согласно п. 3 ч. 2 ст. 75 и ст. 89 УПК, не могут использоваться в уголовном судопроизводстве.

2015; Захарцев С.И., Вихров В.А., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность и военная безопасность / Под ред. С.И. Захарцева: Монография. М.: Граница, 2017 и др.

¹ «Законы для того и даны, чтобы урезать власть сильнейшего» (лат.).

Ошибочно в позиции О. А. Вагина также утверждение, что нарушения норм оперативно-розыскного законодательства не находятся в прямой связи с осуществлением следственных или процессуальных действий. Получив результаты ОРД, следователь начинает производить с ними следственные действия, т. е. действия, непосредственно направленные на получение доказательств. Следственными и процессуальными действиями он проверяет результаты ОРД на относимость, допустимость и достоверность, т. е. на соответствие требованиям, предъявляемым к доказательствам. Представление результатов ОРД в уголовный процесс обязательно образует комплекс следственных и процессуальных действий. Поэтому содержание следственных действий как раз непосредственно зависит от данных, имеющихся в результатах ОРД. Например, диск с результатами прослушивания телефонных переговоров вначале, как правило, осматривается, затем предъявляется в ходе допроса участникам уголовного процесса (подозреваемому, обвиняемому, свидетелю и др.), а при необходимости — оценивается экспертом на предмет соответствия голосов, монтажа или фальсификации представленных записей. Если экспертиза установит, например, фальсификацию записей, то полученные на их основе доказательства будут признаны незаконными.

Так же нелепо, на наш взгляд, серьезно рассуждать о том, что «результаты ОРД не влияют на достоверность доказательств, полученных в рамках УПК». Как уже отмечалось, мы полагаем, что О. А. Вагин изменил бы свою точку зрения, если бы в отношении него самого на основании незаконно полученных результатов ОРД возбудили уголовное дело, представили бы для доказывания сфальсифицированные результаты ОРД, а следователь и суд, будучи в неведении, но доверяя оперативному подразделению, оценили бы их как достоверные. Этому ученому и его единомышленникам надо понять, что у следствия нет обвинительного уклона — и это очень важно! Задача органов расследования в объективном, законном,

беспристрастном, справедливом расследовании. Результаты ОРД, равно как и все другие документы, материалы, показания и т.д. имеют одинаковую юридическую силу и рассматриваются следствием объективно, независимо от того, субъектом ОРД или защитником обвиняемого были представлены.

Исходя из указанного посыла, мы считаем, доказываем и обосновываем ту позицию, что ОРД является наряду с военной¹ и юридической² наукой.

К сожалению, у многих оэрдэшников по-прежнему имеется обвинительный уклон.

Таким образом, позиция отдельных специалистов относительно возможности использования в доказывании незаконно полученных результатов ОРД не верна и не основана на законе. Этим специалистам следует не игнорировать также логические методы научного исследования и задуматься над тем, могут ли незаконные, порой преступные действия привести к законным последствиям, результатам?

О. А. Вагин также, как мы помним, считает, что полученные с нарушением закона результаты ОРД могут использоваться «как вспомогательные средства для подготовки и проведения... следственных действий»!³ Подобная позиция, допускающая возможность использования

¹ Захарцев С.И., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность – военная наука // Вопросы оборонной техники. Серия 16. Технические средства противодействия терроризму. – 2017. - № 5-6(107-108). – С. 155-159; Захарцев С.И., Сальников В.П., Алексанин А.С. Оперативно-розыскная деятельность и информационная безопасность как часть военной безопасности России // Известия Российской академии ракетных и артиллерийских наук. – 2018. – Вып. 2(102). – С. 102-106; Захарцев С.И., Вихров В.А., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность и военная безопасность: Монография. - М.: Граница, 2017; Захарцев С.И., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность как военная наука // Юридическая наука: история и современность. – 2020. - № 2.

² Захарцев С.И., Сальников В.П. О становлении юридического ОРД и путях его дальнейшего развития // Юридическая наука: история и современность. – 2017. – № 4. – С. 116-122.

³ Оперативно-розыскная деятельность / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. 2-е изд. М., 2004. С. 563 (автор параграфа — О. А. Вагин); Он же: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации

незаконных результатов ОРД в уголовном процессе, совершенно неприемлема и недопустима.

Следственные действия тем и отличаются от иных процессуальных действий, что *всегда непосредственно направлены на получение доказательств*. С помощью следственных действий собирается основная масса доказательств по делу. Если О. А. Вагин говорит о возможности использования незаконно полученных результатов оперативно-розыскных мероприятий в следственных действиях, то фактически речь идет о допустимости использования таких результатов именно в *доказывании*.

Кроме того, О. А. Вагин не раскрывает значение использованного им применительно к следственному действию термина «вспомогательные средства». Если он имеет в виду какие-либо документы, то их предъявление должно отражаться в протоколе следственного действия (если, конечно, следственное действие производить законно). Если речь идет о полученной в ходе проведения мероприятия информации, то ее оглашение опять-таки фиксируется в протоколе следственного действия, например допроса.¹ Однако когда выяснится, что предъявленный документ или оглашенная информация были получены с нарушением Закона об ОРД, собранные таким образом доказательства станут недопустимыми. Предъявление же предметов, документов или оглашение информации в ходе следственного действия без фиксации этих действий в протоколе является нарушением требований уголовного судопроизводства. Если суд установит факт предъявления в ходе следственного действия каких-либо предметов, документов, не отраженных в протоколе и не фигурирующих в материалах уголовного дела, то полученное

и обзоров практики Европейского Суда по правам человека / Отв. ред. В.С. Овчинский; вступ. ст. В.Д. Зорькина. -3-е изд, доп.и перераб. – М.: Норма: Инфра-М, 2020. С. 246.

¹ С. А. Новиков подготовил подробные исследования, связанные с процессуальным порядком получения показаний в ходе допросов по современному УПК: Новиков С. А. 1) Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России. СПб., 2004; 2) Правдивые показания: правовые меры стимулирования в России и за рубежом. СПб., 2008.

доказательство будет признано недопустимым. Таким образом, что понимает О. А. Вагин под вспомогательными средствами для производства следственных действий — не ясно.

Этому специалисту следует обратить внимание на то, что принцип законности распространяется не только на процесс доказывания, но и на все уголовное судопроизводство в целом. И использование незаконно полученных результатов ОРД, к примеру, для возбуждения уголовного дела тоже вредно и опасно для государства и общества, соблюдения прав человека.

Очень точно о законности сказал С. С. Алексеев: «Законность — одно из немногих общественных явлений, которое строится по принципу “или” — “или”: или безусловная, стопроцентная законность везде и всюду — или ее крушение, если допускается отступление от строжайших требований даже в самом малом. Ибо дозволенность нарушать закон “в самом малом”, “по уважительным причинам”, “иногда” на деле означает допустимость отступления от нее в любом случае и всегда (разве так уж трудно обосновать, что именно данный случай “самый малый”, “уважительный”?)».¹

Таким образом, утверждения о возможности использования незаконно полученных результатов ОРД в уголовном процессе, в том числе в доказывании, совершенно недопустимы.

Конечно, высказывать спорные и порой не вполне точные суждения, ошибаться может каждый. Однако ошибка ошибке рознь. Грустные мысли появляются, когда видишь, что допустимость использования незаконных результатов ОРД в уголовном процессе обосновывают *юристы, тем более имеющие ученые степени!*

На этом хотелось бы поставить точку. Но, увы, как мы уже отмечали, статья по использованию результатов ОРД в уголовном судопроизводстве вызывает больше всего вопросов и противоречий. Так, в научной и учебной

литературе по ОРД появились и продолжают появляться новые работы, в которых уголовно-процессуальные нормы умышленно толкуются не верно.

Приведем пример. Часть 4 ст. 157 УПК РФ звучит следующим образом: «После направления уголовного дела руководителю следственного органа² орган дознания может производить по нему следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя. В случае направления руководителю следственного органа уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах».

Содержание этой нормы предельно ясно и не может иметь двойных толкований. С момента направления органом дознания уголовного дела оперативно-розыскные мероприятия по нему проводятся только по поручению следователя (за исключением случая, когда по делу не обнаружено лицо, совершившее преступление). Из первого предложения нормы слово «*только*» можно было бы исключить — смысл написанного от этого нисколько не изменится. Законодатель, тем не менее, формулировкой «*только по поручению следователя*» внес в статью эмоциональную ноту, чтобы категорически исключить двойное толкование статьи, а ее содержание сделать понятным всем. Абсолютно всем.

Однако у отдельных специалистов по ОРД другой взгляд. Так, по мнению А. Е. Чечетина, после направления дела из органа дознания «оперативно-розыскные мероприятия в отношении лиц, привлекающихся к уголовной ответственности, могут производиться и без поручения

¹ Алексеев С. С. Право и перестройка. М., 1987. С. 503.

² Так в редакции Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ (СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830). Ранее вместо слов «руководитель следственного органа» было слово «прокурор».

следователя»!¹ Мотивировка этого мнения такова: «выполнение оперативными подразделениями обязанности по раскрытию преступлений не может ставиться в зависимость от решения следователя и от наличия (отсутствия) его поручения»!²

Противоречивую позицию по этому вопросу занял О. А. Вагин. В учебнике по теории ОРД он верно указал: «После производства неотложных следственных действий, но не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела орган дознания обязан направить уголовное дело прокурору, после чего может производить по нему следственные действия и ОРМ (оперативно-розыскные мероприятия) только по поручению следователя (ст. 157 УПК). Соответственно, для проведения следственных действий органам дознания необходимо поручение следователя, дознавателя, прокурора или суда. В противном случае такие следственные действия могут быть признаны недопустимыми (п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК)».³ Вместе с тем в книге по использованию результатов оперативно-розыскных мероприятий изложена уже противоположная позиция: «После направления уголовного дела прокурору следственные действия и ОРМ органом дознания могут производиться только по поручению следователя. Это, однако, не означает, что субъекты ОРД должны прекратить проведение всяких ОРМ, касающихся расследуемого преступления».¹ Обе книги вышли в 2006 г., поэтому трудно сказать, какое мнение автора является итоговым. Также непонятно, какую позицию занимают соавторы О.А. Вагина - А. П. Исиченко и Г.Х. Шабанов.

Против позиции А. Е. Чечетина, конечно, можно привести немало аргументов. Но дело даже не в том, что позиция указанного автора не

¹ Чечетин А. Е. Оперативно-розыскная деятельность и личность. Барнаул, 2006. С. 12.

² Там же. С. 10. — А. Е. Чечетин подтвердил свою позицию в монографии «Актуальные проблемы оперативно-розыскных мероприятий» (М., 2006. С. 144–145).

³ Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 573 (автор параграфа — О. А. Вагин).

основана на законе. Если бы это был единственный случай неверной трактовки оэрдэшниками норм УПК, мы бы не видели в этом проблемы. Проблема в другом, и она связана то ли с принципиальным игнорированием частью специалистов в области ОРД норм УПК, то ли с попыткой выдать желаемое в законе за действительное. Но таким путем наука ОРД уйдет далеко в сторону от реальности.

А реальность видится такой. Уголовное судопроизводство, как и прежде, будет вестись по нормам УПК, однозначно понимаемым применительно к описанным нами случаям абсолютным большинством специалистов.² Но рядом с ними некоторые оэрдэшники, толкая науку ОРД в сторону от действительности, будут писать работы по интерпретации УПК в желательном для них ключе. Правда, практической пользы в таких работах не будет. Ведь производство по уголовному делу все равно будет вестись исходя из понимания норм УПК следователем (процессуально самостоятельной фигурой), руководителем следственного органа, прокурором и судом. И оперативные работники все равно будут вынуждены

¹ Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. С. 113.

² *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под ред. А. И. Бастрыкина. М., 2008; *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России. С. 228; *Калиновский К. Б., Смирнов А. В.* Уголовный процесс. С. 353; С. 368–369; С. 330–331; *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В. В. Мозякова. М., 2002. С. 369; *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под общ. науч. ред. А. Я. Сухарева. М., 2002. С. 272; *Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В. М. Лебедева; Науч. ред. В. П. Божьев. М., 2002. С. 319; *Уголовно-процессуальное право* / Под ред. В. И. Рохлина. СПб., 2004. С. 366–367; *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации* / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2003. С. 382; *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации* / Отв. ред. И. Л. Петрухин. 2-е изд. М., 2006. С. 341; *Уголовный процесс России: Особенная часть* / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2004. С. 89; *Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс): Учебник для вузов* / Под ред. Э. К. Кутуева; науч. ред. и вступительное слово В. П. Сальникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России; Фонд «Университет», 2019. С. 148-149; *Уголовный процесс: Учебник для юридических вузов. В 2-х частях. Часть 1. Общая часть; Досудебное производство* / Шахматов А. В., Рохлин В. И., Сальников В. П., Антонов И. А. и др.; под общ. ред. В. П.

подстраиваться под их понимание и толкование норм УПК. Но вред подобными научными работами может быть нанесен большой. Допустим, руководствуясь идеями А. Е. Чечетина, оперативные сотрудники провели оперативно-розыскное мероприятие без поручения следователя и получили важные для доказывания результаты. Но что произойдет с этими результатами дальше? Ведь они получены с нарушением закона и потому недопустимы.

Из нашей практической работы нам неизвестны случаи, в которых бы суд признал результаты ОРД, полученные без поручения следователя, когда оно было необходимо, доказательствами по уголовному делу. Полагаем, что таких фактов не имеется.¹

Однако известны другие случаи, когда оперативные сотрудники за свою «самодеятельность» привлекались к ответственности. Нередки ситуации, когда рассматривался вопрос о возбуждении в отношении оперативных сотрудников уголовного дела.

А.Е. Чечетину, О.А. Вагину и другим авторам следует понимать разницу между научными спорами и разъяснением норм закона, тем более такого как УПК. Можно сколько угодно спорить о том, по каким категориям преступлений следует разрешить прослушивание телефонных переговоров, о понятии оперативно-розыскного мероприятия, о классификации мероприятий и т. д. — у всех найдутся свои аргументы. Однако нормы закона должны не искажаться, а четко исполняться, на что и следует настраивать оперативных сотрудников.

Было бы понятно и правильно, если бы А. Е. Чечетин написал так: проводить оперативно-розыскное мероприятие по уголовному делу можно

Сальникова и В.И. Рохлина.; науч. ред. *И.А. Антонов.* — СПб.: Фонд «Университет», 2009. — С. 87-90.

¹ Оперативно-розыскная деятельность: научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону / А.И. Бастрыкин, В.М. Егоршин, С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенко, И.Н. Кондрат, Д.В. Ривман, В.П. Сальников, А.Г. Хабибулин, А.В. Шахматов; под ред. А.И. Бастрыкина. М., 2020. С. 107.

только по поручению следователя, однако редакция закона в этой части в силу таких-то причин несовершенна. С таким подходом, возможно, следует согласиться. Однако никак нельзя согласиться с искажением смысла закона, когда его требования высказаны столь категорично, как в ч. 4 ст. 157 УПК.

Непонятен и другой вопрос: почему у А. Е. Чечетина возникло несогласие именно с этой нормой УПК (ч. 4 ст. 157). По нашему мнению, требования указанной нормы не столь принципиальны, а уж их исполнение на практике и вовсе не вызывает трудностей. Квалифицированному следователю для написания поручения о проведении мероприятия и его направления органу дознания много времени не требуется. При налаженном взаимодействии между оперативными и следственными подразделениями названное поручение следователь может подписать сразу после принятия дела к производству, не сорвав тем самым оперативную работу. Такая практика А. Е. Чечетину, видимо, неизвестна.

С научной точки зрения важно другое. Одной из функций юридической науки является изучение опыта применения норм права и обеспечение практической деятельности необходимыми комментариями и рекомендациями. При изложенных обстоятельствах эту свою функцию наука ОРД не просто не выполняет, а выполняет со знаком «минус». Рекомендации по использованию незаконно полученных результатов ОРД в судопроизводстве, равно как и по проведению оперативно-розыскных мероприятий без поручения следователя, когда оно необходимо, вредны и опасны.

Особую тревогу и беспокойство вызывает то, что рассуждения о возможности использования незаконно полученных результатов ОРД в судопроизводстве уже попали в учебную литературу. Стоит ли после этого удивляться количеству уголовных дел, возбужденных в отношении оперативных сотрудников? Ведь некоторые из них начинали изучать основы ОРД по открытым учебникам, пособиям, комментариям и монографиям, а

другие обращались к указанной литературе при возникновении вопросов, касающихся понимания закона. Следует учитывать также и то, что среди современных оперативных сотрудников немногие имеют высшее юридическое образование. А среди юристов-оперативников немало получивших юридическое образование заочно.

Конечно, требования вступившего в действие в 2002 г. УПК РФ не безупречны и заслуженно попадают в орбиту критики. Однако закон есть закон, и мы все обязаны его исполнять, причем исполнять четко. *Dura lex, sed lex*.¹ К чему приводит в России «подминание» уголовно-процессуального закона — хорошо известно. Думается, не стоит повторять в XXI в. ошибок предыдущих поколений.

Системное извращенное оэрдэшниками толкование норм закона привело к тому, что в Закон об ОРД специально внесли дополнение: органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность запрещается фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности (п. 5 ч. 8 ст. 5 Закона об ОРД).

Термин «законность» неразрывно связан с термином «правопорядок». Правопорядок — это результат действия законности, выражающий степень осуществления ее требований. Само существо права заключается в том, чтобы в обществе строго и последовательно проводились требования законности, утверждался незыблемый правопорядок², который можно представить как *«фактическое состояние правовой жизни общества, которое характеризуется внутренней согласованностью, упорядоченностью системы правовых отношений, основанных на*

¹ «Закон суров, но это — закон» (лат.).

² Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 38–39.

требованиях законности, а также на свободе и ответственности всех субъектов права»¹.

Мы стоим на позиции строжайшего соблюдения законности как при установлении виновных в убийствах и других преступлениях, так и при доказывании их вины и назначении справедливого наказания.

¹ Теория государства и права: Учебник / Под ред. Р.А. Ромашова, В.П. Сальникова. Изд. 2-е, дополненное, переработанное. В 3-х томах. Т. 2. — СПб.: Фонд «Университет», 2010. — С. 277

§ 2. Контроль и запись переговоров

Контроль и запись телефонных переговоров являются самым дискуссионным следственным действием в уголовном судопроизводстве России. Иные процессуальные и следственные действия были известны уголовному процессу достаточно давно, имели более или менее устоявшуюся регламентацию в УПК, многократно апробировались на практике, а тактические особенности их производства длительное время изучались криминалистикой.¹ В науке уголовного процесса также имелся в целом устоявшийся подход к понятию следственного действия, в содержание которого процессуальный контроль и запись переговоров не вполне вписывается. Изложенное объективно обусловило возникновение научных споров по двум вопросам: являются ли контроль и запись телефонных переговоров следственным действием и нужна ли его регламентация в УПК. Дискуссии не прекращаются до сих пор, что позволяет нам обозначить свою позицию по данному актуальному вопросу.

Возможность прослушивания телефонных переговоров впервые нашла свое отражение в уголовно-процессуальном законодательстве России 12 июня 1990 г. с принятием Закона СССР № 1556-1 «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик».² В Основы была включена ст. 35.1, в которой указывалось, что «прослушивание переговоров, ведущихся с телефонов и других

¹ Сказанное относится и к проверке показаний на месте. В качестве следственного действия в России она была официально регламентирована с принятием в 2001 г. УПК РФ. Однако фактически это действие было широко известно практике, активно обсуждалось научной общественностью, разрабатывалась тактика его производства. — См., напр.: *Криминалистика: Учебник* / Под ред. А. Н. Васильева. М., 1971. С. 323–327; *Криминалистика: Учебник* / Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. М., 1994. С. 306–312; *Криминалистика: Учебник* / Под ред. И. Ф. Крылова. Л., 1976. С. 339–340; *Криминалистика: Учебник* / Под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. М., 1988. С. 370–387; *Криминалистика: Учебник* / Под ред. Н. П. Яблокова. М., 1995. С. 426–431; *Россинская Е. Р. Криминалистика: Учебник*. М., 1999. С. 214–217.

² Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 26. Ст. 495.

переговорных устройств подозреваемого, обвиняемого или иных причастных к преступлению лиц, может производиться по возбужденным уголовным делам по постановлению органа дознания или следователя с санкции прокурора либо по определению суда при наличии достаточных оснований полагать, что в результате прослушивания будут получены сведения, имеющие значение для дела».

В соответствии с указанным Законом прослушивание телефонных и иных переговоров могло производиться и при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других противоправных действий в отношении потерпевшего или свидетеля по заявлению этих лиц либо с их согласия — для этого также требовалась санкция прокурора или определение суда. При прослушивании переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств, могла применяться звукозапись.

Согласно ст. 35.1 Основ, участники прослушивания и звукозаписи телефонных переговоров предупреждались об ответственности за разглашение ставших им известными сведений. О проведении прослушивания и звукозаписи телефонных переговоров составлялся протокол с кратким изложением содержания фонограммы переговоров, имевших отношение к делу. Фонограмма приобщалась к протоколу, а ее часть, не имевшая отношения к делу, уничтожалась после вступления приговора в законную силу. Прослушивание телефонных и иных переговоров, в соответствии с указанным Законом, не могло продолжаться более шести месяцев.

Порядок прослушивания и звукозаписи, в соответствии с Законом, должен был определяться законодательством каждой из республик Союза ССР, в том числе и РСФСР.

На основании названного Закона 30 июня 1990 г. Верховным Судом, Министерством юстиции, Прокуратурой, МВД и КГБ СССР были приняты совместные «Рекомендации по применению средств видео-, звукозаписи,

кинофотоаппаратуры, телефонной связи и использованию полученных результатов при раскрытии и расследовании преступлений». Рекомендации расшифровывали и конкретизировали порядок производства прослушивания телефонных и иных переговоров и были призваны оказывать практическую помощь следователям, прокурорам и суду. В Рекомендациях отмечалось, что «в условиях, когда преступность приобретает все более организованные формы, а преступления совершаются оснащенными группами, актуальной является задача совершенствования уголовно-процессуальных средств, находящихся на вооружении органов дознания и предварительного следствия, в целях быстрого и полного раскрытия преступлений, доказывания причастности к ним организаторов и активных участников преступных групп». Рекомендации также указывали, что принятый Закон СССР «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» (ст. 35.1) позволяет расширить доказательственную базу и предусматривает возможность проведения в ходе уголовного процесса нового *следственного действия* — прослушивания и звукозаписи переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств. Иначе говоря, суд, прокуратура, органы министерства юстиции, а также МВД и КГБ СССР официально признали прослушивание телефонных и иных переговоров следственным действием.

Часть 4 ст. 35.1 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик установила, что порядок прослушивания телефонных и иных переговоров должен определяться уголовно-процессуальным законодательством союзных республик СССР. Иными словами, Основы, на правах вышестоящего закона, обязали союзные республики, включая РСФСР, привести свое уголовно-процессуальное законодательство в соответствие с данными Основами и разработать более подробный и обстоятельный уголовно-процессуальный порядок прослушивания и звукозаписи телефонных переговоров. Однако дополнений и поправок, хоть

в какой-то степени касающихся прослушивания телефонных и иных переговоров, в УПК РСФСР внесено не было.

Появление в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР прослушивания телефонных и иных переговоров как следственного действия подтолкнуло ученых и практиков к размышлениям о том, как его следует регламентировать в УПК и каким образом производить. В 1990-х годах было предложено несколько концепций регламентации прослушивания телефонных и иных переговоров. Приведем некоторые из них.

Г. Козырев считал, что указанное следственное действие должно производиться следующим образом. Следователь выносит постановление о прослушивании телефонных переговоров. После утверждения этого постановления судом или прокурором следователь в письменном виде составляет отдельное поручение о прослушивании и звукозаписи телефонных переговоров и вместе с постановлением направляет его в орган дознания. При этом следователь согласовывает с последним или указывает непосредственно в поручении условия и порядок одновременного со звукозаписью прослушивания переговоров, обмена и реализации полученной информации. Орган дознания осуществляет следственное действие с участием специалиста в порядке ст. 133.1 УПК РСФСР. В качестве специалистов в следственном действии могут участвовать сотрудники оперативно-технических подразделений органов дознания.

Названный автор отмечал, что во всех случаях прослушивания и звукозаписи оперуполномоченный органа дознания составляет протокол, в котором отражает время и место прослушивания и звукозаписи с изложением содержания фонограммы переговоров, имеющих отношение к делу.¹ Как уточняют С. Данилюк, С. Виноградов и С. Щерба,² поддерживающие Г.

¹ Козырев Г. Документирование прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров // Законность. 1993. № 4. С. 35.

² Данилюк С., Виноградов С., Щерба С. Как прослушать телефонный разговор // Социалистическая законность. 1991. № 2. С. 32–33.

Козырева, в этом протоколе необходимо указывать вид и модель используемых технических средств и сведения о лицах, осуществляющих звукозапись. Кассета с фонограммой, протокол прослушивания и звукозаписи в печатанном виде и с сопроводительным письмом передаются из органа дознания следователю.

По мнению Г. Козырева, возможны два варианта введения звукозаписи в процесс доказывания по делу. В первом случае следователь без понятых убеждается в доброкачественности фонограммы и протокола, а затем использует их по назначению в процессе доказывания. Во втором случае следователь в присутствии понятых производит осмотр звукозаписи, полученной от оперуполномоченного органа дознания, проверяет ее подлинность, цельность и правильность оформления. Протокол осмотра звукозаписи при этом должен составляться с соблюдением всех требований ст. 179 УПК РСФСР (порядок производства осмотра) и обязательно отражать данные о технических параметрах кассеты и ее внешнем виде, индивидуальных особенностях, признаках возможного внесения изменений и т. д.¹

Е. А. Доля предложил принципиально иное наименование следственного действия — «контроль, фиксация, выемка и осмотр результатов фиксации переговоров, ведущихся по телефонам и другим переговорным устройствам».² По мнению Е. А. Доли, контроль, фиксация, выемка и осмотр результатов фиксации на записывающие технические средства переговоров, ведущихся по телефонам и другим переговорным устройствам подозреваемого, обвиняемого или иных лиц, могут проводиться по возбужденным уголовным делам о тяжких преступлениях с санкции прокурора либо по определению или постановлению суда в течение периода

¹ Козырев Г. Документирование прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров. С. 35–36.

² Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров — следственное ли это действие? // Советская юстиция. 1992. № 19–20. С. 13.

до одного месяца. При наличии сведений, дающих основание полагать, что абонент может использовать телефонную связь или другие переговорные устройства в целях приготовления к преступлению, совершения преступлений, продолжения преступной деятельности, сокрытия следов преступления или для воспрепятствования установления истины по делу, следователь, лицо, производящее дознание выносят мотивированное постановление о применении записывающих технических средств для контроля и фиксации переговоров, выемки и осмотра результатов их применения. При санкционировании прокурором либо его заместителем указанное постановление направляется надлежащему учреждению для исполнения с одновременным уведомлением о времени прибытия для производства выемки и осмотра записи переговоров. В случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению террористического акта, диверсии или убийства, допускается контроль и фиксация переговоров без санкции прокурора, с незамедлительным сообщением прокурору. По мнению названного автора, выемка и осмотр записи должны производиться в присутствии понятых, а при необходимости — и специалистов из числа работников надлежащего учреждения, осуществлявшего контроль и фиксацию переговоров. Понятые и специалисты предупреждаются о недопустимости разглашения без разрешения следователя, лица, производящего дознание, суда факта и содержания контроля, фиксации, выемки и осмотра результатов фиксации переговоров, о чем с указанных лиц берется подписка. Срок контроля и фиксации переговоров продлевается прокурором, санкционировавшим их проведение, по мотивированному постановлению следователя, лица, производящего дознание, или определением суда, но на период, не превышающий шести месяцев.

Как отметил указанный специалист, контроль и фиксация переговоров, ведущихся по телефонам и другим переговорным устройствам, могут отменяться постановлением следователя, лица, производящего дознание,

определением или постановлением суда, когда в применении этих мер отпала дальнейшая необходимость.

Аргументируя свою позицию, Е. А. Доля писал, что уголовно-процессуальный закон должен регулировать уголовно-процессуальную, а не оперативно-розыскную деятельность, в связи с чем «существо указанного следственного действия должно состоять не в прослушивании следователем, лицом, производящим дознание, телефонных и иных переговоров, а в контроле и фиксации по их решению на записывающие технические средства содержания данных переговоров, создании возможности для использования зафиксированных при этом относимых к делу сведений в процессе доказывания по уголовным делам».¹ Рассматриваемое следственное действие, по мнению Е. А. Доли, нельзя определить как «прослушивание телефонных и иных переговоров» еще и в связи с тем, что, безусловно, физически невозможно обеспечить прослушивание именно следователем (лицом, производящим дознание) с участием понятых телефонных и иных переговоров в течение, например, нескольких недель.

Напротив, Р. Х. Якупов названия следственного действия не изменял и определял его как «принудительное следственное действие, ограничивающее конституционное право на тайну телефонных и иных переговоров обвиняемых, подозреваемых и иных причастных к преступлению лиц, а также потерпевших и свидетелей с их согласия или просьбы для обнаружения, проверки и закрепления фактических данных в качестве доказательств по уголовному делу».² По мнению названного ученого, прослушивание телефонных и иных переговоров может проводиться только после письменного разрешения судьи, исполненного в виде отдельного постановления. Такое постановление судья вправе вынести лишь после предоставления следователем (или органом дознания) своего

¹ Там же. С. 12.

² Якупов Р. Х. Уголовный процесс: Учебник. М., 1998. С. 258.

мотивированного постановления о производстве следственного действия. Р. Х. Якупов считал, что следователь может выполнить это действие самостоятельно либо поручить его производство органу дознания. Для участия в прослушивании и звукозаписи переговоров в качестве специалистов могут привлекаться сотрудники оперативно-технических подразделений и другие лица.¹

Результаты прослушивания и звукозаписи заносятся в протокол, в котором, по мнению Р. Х. Якупова, должны быть отражены вид и модель используемых технических средств, время и место звукозаписи, сведения о лицах, которые ее осуществляли, факт получения от участников этого следственного действия подписки о том, что им была разъяснена ответственность за разглашение ставших им известными сведений, а также краткое содержание переговоров, имеющих отношение к делу. Протокол вместе с кассетой и фонограммой в опечатанном виде, с рапортом или сопроводительным письмом передается следователю. Итогом следственного действия, как пишет Р. Х. Якупов, должен стать осмотр фонограммы, проведенный следователем в присутствии понятых. В целях проверки подлинности и цельности полученной фонограммы названный автор рекомендует назначить фоноскопическую или техническую экспертизу, после чего выносить постановление о приобщении фонограммы к делу в качестве вещественного доказательства.

О прослушивании телефонных и иных переговоров как следственном действии в указанный период писали и другие ученые.²

Кроме того, указанное действие периодически фигурировало в проектах УПК РФ, которых в конце 1990-х годов было немало. Например, в

¹ Там же. С. 258–259.

² См., напр.: Павлов Н. Е. Субъекты уголовного процесса. М., 1997. С. 132–133; Горяинов К. К., Кваша Ю. И., Сурков К. В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997. С. 222.

одном из первых проектов УПК, опубликованном в 1995 г.,¹ предлагалось ввести уголовно-процессуальное действие под названием «контроль и запись переговоров», порядок производства которого во многом повторял уже известное и указанное в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР прослушивание телефонных и иных переговоров.

Тем не менее включить прослушивание телефонных и иных переговоров в УПК РСФСР, несмотря на десятки вносимых в Кодекс в 1990-е годы поправок, законодатель так и не решился. В связи с этим до 2001 г. большинство процессуалистов не рассматривало прослушивание телефонных и иных переговоров как существовавшее в тот период следственное действие.² По такому же пути шла и практика. Например, опрос следователей ГУВД Санкт-Петербурга показал, что в период 1991–1999 гг. прослушивание телефонных и иных переговоров этим следственным органом не производилось.

Так вкратце выглядит предыстория регламентации прослушивания телефонных переговоров в УПК России.

2001 год стал переломным в судьбе этого процессуального действия. Федеральным законом от 21 февраля 2001 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод»¹ в УПК РСФСР внесена поправка, регламентирующая процессуальное действие под наименованием «контроль и запись переговоров» (ст. 174.1 УПК РСФСР). Принятый в этом же году Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации также включал в себя

¹ Юридический вестник. 1995. № 31.

² Громов Н. А. Уголовный процесс России: Учебник. М., 1998; Рыжаков А. П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств. М., 1997; Савицкий В. М., Ларин А. М., Мельникова Е. В. Уголовный процесс России / Под ред. В. М. Савицкого. М., 1997; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1997; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. П. А. Лупинской. М., 1995; Учебник уголовного процесса / Под ред. А. С. Кобликова. М., 1995; и др.

процессуальное действие «контроль и запись переговоров», которое было регламентировано ст. 186 УПК РФ и по содержанию в первой редакции являлось аналогичным описанному в ст. 174.1 УПК РСФСР. Впоследствии в ст. 186 УПК РФ были внесены изменения, в результате чего ее содержание приняло следующий вид:

«1. При наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускаются при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 УПК РФ.

2. При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления — на основании судебного решения.

3. В ходатайстве следователя о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров указываются:

- 1) уголовное дело, при производстве которого необходимо применение данной меры;
- 2) основания, по которым производится данное следственное действие;
- 3) фамилия, имя и отчество лица, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи;
- 4) срок осуществления контроля и записи;
- 5) наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи.

¹ СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 1140.

4. Постановление о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем в соответствующий орган.

5. Производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может быть установлено на срок до 6 месяцев. Оно прекращается по постановлению следователя, если необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу.

6. Следователь в течение всего срока производства контроля и записи телефонных и иных переговоров вправе в любое время истребовать от органа, их осуществляющего, фонограмму для осмотра и прослушивания. Она передается следователю в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны даты и время начала и окончания записи указанных переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств.

7. О результатах осмотра и прослушивания фонограммы следователь с участием специалиста (при необходимости), а также лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны, составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Лица, участвующие в осмотре и прослушивании фонограммы, вправе в том же протоколе или отдельно изложить свои замечания к протоколу.

8. Фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела на основании постановления следователя как вещественное доказательство и хранится в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании».

Как видим, регламентация в УПК РФ контроля и записи переговоров стала более подробной по сравнению с прослушиванием и записью

телефонных и иных переговоров, описанными в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Однако более четкая регламентация этого процессуального действия не только не сняла, но даже увеличила сомнения относительно того, можно ли его отнести к следственным действиям в современном их понимании.

УПК РФ, так же как ранее УПК РСФСР, понятия следственного действия не предоставил. В п. 32 ст. 5 УПК РФ имеется понятие процессуального действия, которое законодатель определил как следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК. Однако указанное понятие, во-первых, не носит содержательного характера, а во-вторых, неудачно, потому что искусственно отделяет следственные действия от судебных, хотя раньше считалось, да и сейчас считается, исходя из норм УПК, что в суде следственные действия также могут производиться. Предложенное понятие показывает лишь то, что процессуальное и следственное действия соотносятся как общее и частное. Иначе говоря, все следственные действия являются процессуальными, однако не всякое процессуальное действие является следственным. Впрочем, в науке уголовного процесса такая точка зрения была господствующей, поэтому хорошо, что законодатель не внес в данный вопрос смуты, отделив, например, процессуальные действия от следственных.

Понятие следственного действия сформулировано наукой довольно давно. Под следственным действием понимается производимое в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона действие, направленное на обнаружение и закрепление доказательств.¹ Сходные определения, где во главу угла ставится цель следственных действий — получение доказательств, предлагаются значительной частью

¹ См., напр.: Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 108.

процессуалистов.¹ Несомненно, справедлива точка зрения С. А. Шейфера, который сформулировал развернутое понятие, раскрывающее познавательный аспект следственного действия, показывающее способ, с помощью которого указанная цель реализуется. По мнению С. А. Шейфера, следственное действие в познавательном плане выступает как способ собирания (формирования) доказательств и представляет собой регламентированный уголовно-процессуальным законом и осуществляемый следователем комплекс познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям определения следов и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации, т. е. к получению соответствующего вида доказательств.²

Чтобы разобраться в том, являются ли следственным действием контроль и запись переговоров, следует, через призму указанных понятий и норм закона, оценить это действие с двух точек зрения: формальной и фактической.

С *формальной* точки зрения очевидно следующее. Содержание ст. 186 УПК подразумевает непосредственную направленность рассматриваемого процессуального действия на получение доказательства, что характерно именно для следственных действий. Контроль и запись переговоров, как следует из положений ч. 1 ст. 186 УПК, могут применяться в целях получения сведений, имеющих значение для уголовного дела. Речь идет о том, что при контроле и записи переговоров могут быть получены доказательства относительно времени, места, способа и других обстоятельств совершения преступления; виновности либо невиновности обвиняемого; лиц,

¹ См., напр.: *Уголовный процесс: Учебник* / Под ред. И. Л. Петрухина. М., 2001. С. 26; *Уголовно-процессуальное право: Учебник* / Под ред. П. А. Лупинской. М., 2004. С. 390 и др.

² *Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение.* М., 2004. С. 19.

участвовавших в совершении преступления; мест, где скрываются разыскиваемый преступник или преступники; мест сокрытия орудий преступления и другая информация. Предполагается также, что результаты контроля могут послужить основанием для производства других следственных действий (обысков, выемок, допросов и т. д.) и, соответственно, получения новых доказательств.

Необходимо отметить, что законодатель в ч. 6 ст. 186 УПК прямо упомянул необходимость приобщения фонограммы прослушивания в полном объеме к материалам уголовного дела, причем в качестве вещественного доказательства. Иначе говоря, законодатель указывает, что в результате контроля и записи переговоров должно появиться вещественное доказательство в виде фонограммы. Таким образом, направленность этого действия на формирование доказательства выражена законодателем более чем категорично.¹

Важным формальным признаком, отличающим следственное действие от иных, является нормативная регламентация действия в уголовно-процессуальном законодательстве, самостоятельная процедура производства. Контроль и запись переговоров имеют самостоятельную и отличную от других процессуальных действий процедуру производства, регламентированную ст. 186 УПК. При этом контроль и запись переговоров регламентированы подробнее своего предшественника — прослушивания телефонных и иных переговоров, которое, согласно Рекомендациям по его применению (см. выше), признавалось Верховным Судом СССР и органами прокуратуры следственным действием.

Далее, контроль и запись переговоров могут производиться только после возбуждения уголовного дела и только по постановлению специально уполномоченного на то должностного лица — следователя. Кроме того,

контроль и запись переговоров проводятся с предусмотренной законом фиксацией результатов и в установленной последовательности совершения соответствующих процессуальных действий. Так, вначале следователь выносит мотивированное постановление; после этого он получает разрешение суда; затем направляет разрешение суда в орган, который будет непосредственно осуществлять контроль и запись переговоров. О проведенном прослушивании и звукозаписи переговоров составляется протокол.

На основании изложенного следует признать, что законодатель предусмотрел необходимые формальности для регламентации контроля и записи переговоров именно как следственного действия. Наконец, ст. 186 УПК РФ, регламентирующая контроль и запись переговоров, размещена законодателем среди других следственных действий. Более того, в п. 2 ч. 3 ст. 186 УПК контроль и запись переговоров прямо названы следственным действием.

Очевиден вывод о том, что законодатель относит контроль и запись переговоров к числу именно следственных действий. Отрицать или оспаривать этот факт представляется бессмысленным и неверным. Следует признать, что *с формальной точки зрения* контроль и запись переговоров в настоящее время являются следственным действием, объективно существующим в современном уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации.

С. А. Шейфер, критично относясь к признанию контроля и записи переговоров следственным действием,² тем не менее также обратил

¹ Такая категоричность законодателя вызывает определенные вопросы, в частности: нужно ли приобщать фонограмму к уголовному делу, тем более в полном объеме, если в ней не содержится сведений, имеющих значения для уголовного дела?

² Шейфер С. А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М., 2001. С. 63.

внимание на то, что УПК включил указанный контроль в состав следственных действий.¹

В диссертации мы предложили формальное определение контроля и записи переговоров как следственного действия, которое заключается в прослушивании телефонных и иных переговоров подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего и иных лиц в целях получения доказательств и иной информации, имеющей значения для дела.² Законодатель, взяв за основу не цель прослушивания, а другое основание, дал этому действию иное понятие. Согласно п. 14.1 ч. 1 ст. 5 УПК, контроль и запись переговоров — прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникации, осмотр и прослушивание фонограмм.³

Однако говорить о целостности какого-либо действия (предмета, работы и т. д.) можно в случае, если оно обладает как формальными, так и фактическими признаками, присущими такого рода действиям. Поэтому важно обратить внимание на *фактическое* содержание уголовно-процессуального контроля и записи переговоров, оценив, насколько оно может соответствовать имеющимся подходам к следственному действию и нужно ли такое следственное действие в УПК. Рассмотрим этот вопрос подробнее.

Во-первых, ст. 186 УПК подразумевает негласный контроль телефонных переговоров. Исключение сделано лишь для свидетеля, потерпевшего, их близких родственников, родственников, близких лиц — но опять-таки не для их собеседников. Да и в случае поименованных лиц

¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 38.

² Захарцев С. И. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе: Дис. ... к. ю. н. СПб., 2002.

³ Заметим, что это единственное следственное действие, понятие которого имеется в УПК РФ.

контроль и запись переговоров могут проводиться в тайне (при принятии решения о контроле судом в отсутствие заявления от указанных лиц).

Таким образом, кроме следователя и непосредственно осуществляющих контроль сотрудников соответствующего органа, о производстве этого следственного действия никто не должен быть осведомлен. При этом очевидно, что непосредственный процесс прослушивания (какая именно техника была использована, каковы ее возможности, где именно она была установлена и т. п.) не будет известен ни следователю, ни другим участникам судопроизводства. Проводимые действия, в принципе, аналогичны оперативно-розыскному мероприятию «прослушивание телефонных переговоров». Таким образом, контроль и запись переговоров и все предлагаемые проекты соответствующего следственного действия по своей сути сводятся к уголовно-процессуальному оформлению оперативно-розыскного мероприятия.

Действительно, особенного порядка производства следственного действия «контроль и запись переговоров», кардинальным образом отличающегося от порядка проведения оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» и представления его результатов в уголовное судопроизводство, не придумано и не регламентировано. И для производства следственного действия, и для проведения соответствующего мероприятия необходимо вынести постановление. Разница лишь в том, что в первом случае постановление выносит следователь, а во втором — орган, осуществляющий ОРД. На основании этого документа суд выносит свое постановление. Далее, в обоих случаях следователь непосредственно не присутствует при прослушивании и записи переговоров. По окончании прослушивания как при осуществлении следственного действия, так и после проведения оперативно-розыскного мероприятия (и легализации его результатов) материалы контроля переговоров в опечатанном виде передаются следователю. При этом, как точно подметил С. А. Шейфер, в

обоих случаях следователь работает лишь с данными, предоставленными ему из органов, непосредственно осуществляющих прослушивание телефонных переговоров. Следователю же остается лишь принять полученные данные на веру.¹ Получив звукозапись, следователь в обоих случаях производит ее осмотр. Таким образом, конечным документом, имеющим процессуально доказательственное значение, как при производстве следственного действия, так и при проведении мероприятия будет один и тот же по содержанию протокол осмотра, составленный следователем. Следовательно, справедливо подводит итог А. В. Белоусов, ничего принципиально нового исследуемое следственное действие не содержит, а представляет собой симбиоз получения записи переговоров и ее последующего осмотра.²

Целесообразно ли копировать устоявшийся порядок представления следователю результатов оперативно-розыскного мероприятия и оформлять его как самостоятельное следственное действие — особенно с учетом того, что при необходимости следователь в любой момент вправе поручить оперативному подразделению проведение оперативно-розыскных мероприятий?

Как справедливо отмечали специалисты, по своей правовой природе контроль и фиксация телефонных переговоров, а также снятие информации с технических каналов связи — это разведывательные методы, которые пытаются закрепить в качестве следственного действия.³ Вместе с тем указанные методы закреплены законодателем в качестве оперативно-розыскного мероприятия, а основанием их осуществления является уже наличие возбужденного уголовного дела (п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД). В свою очередь, возможность использования результатов ОРД, в том числе

¹ Шейфер С. А. Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ // Государство и право. 1995. № 10. С. 99.

² Белоусов А. В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. С. 69.

³ Основы оперативно-розыскной деятельности. С. 68–70.

прослушивания телефонных переговоров, в уголовных делах предусмотрена и Законом об ОРД, и УПК.

О целесообразности и даже необходимости оформления прослушивания телефонных переговоров как следственного действия речь могла идти в 1990 г. В тот период остро стоял вопрос легализации результатов ОРД, использования их в доказывании по уголовным делам. Поскольку Закон об ОРД еще не был принят, теоретики и практики искали пути введения в уголовный процесс материалов, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий. Одним из таких путей заключался в разработке следственных действий, схожих с соответствующими мероприятиями. Возможно, в связи с этим в 1990 г. появилось следственное действие «прослушивание телефонных и иных переговоров», позволившее официально, законно контролировать телефонные переговоры и использовать полученные результаты в доказывании по уголовным делам. Однако с принятием в 1992 г. первого в России закона об оперативно-розыскной деятельности вопрос об использовании прослушивания телефонных переговоров и других оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе был разрешен. Принятые в дальнейшем новый Закон об ОРД 1995 г. и Инструкция о порядке представления результатов ОРД в уголовное судопроизводство процедуру использования результатов ОРД усовершенствовали.

Во-вторых, в ч. 4 ст. 186 УПК указано, что постановление судьи об осуществлении контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем в «соответствующий орган для исполнения». Эта формулировка сразу порождает неразрешенные законодателем вопросы: что это за соответствующий орган, каково его наименование, каков правовой статус его сотрудников в уголовном судопроизводстве, могут ли быть обжалованы действия сотрудников такого органа и т. д.

Очевидно, что указанным органом могут быть только подразделения государственных органов, правомочных осуществлять ОРД. При этом последние должны обладать соответствующими оперативно-техническими силами и средствами, предназначенными для негласного контроля и записи телефонных и иных переговоров. В соответствии со ст. 6 Закона об ОРД, прослушивание телефонных переговоров по сетям связи проводят подразделения органов ФСБ и МВД. Таким образом, оперативно-розыскное мероприятие «прослушивание телефонных переговоров» и следственное действие «контроль и запись переговоров» проводятся силами одних и тех же подразделений.

Появление участника уголовного судопроизводства (в данном случае — «соответствующего органа») требует его четкого обозначения в законе, регламентации его прав и обязанностей. В настоящее время, исходя из текста УПК, получается, что следственное действие фактически производится неизвестно кем — сотрудниками «соответствующего органа». Допустима ли такая ситуация не только для следственного, но и для процессуального действия?

Попыткой разрешить указанную проблему являлся проект следственного действия по контролю телефонных переговоров, опубликованный Е. А. Долей. Этот ученый стремился в следственном действии обойтись без оперативных подразделений, в связи с чем предлагал возложить работу по непосредственному прослушиванию и записи переговоров на сотрудников учреждения телефонной связи (по аналогии с наложением ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, которую, согласно УПК, задерживают сотрудники учреждения связи).¹ Однако предложение Е. А. Доли вызывает сомнения. Сотрудники учреждения почтовой связи только задерживают почтовые отправления, имеющие определенный адрес получателя или отправителя, но не читают их, что не

требует специальных знаний. Для прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров необходимо владеть не только специальными знаниями, но и иметь навыки обращения со специальной звукозаписывающей техникой. Таких знаний и навыков у сотрудников учреждений телефонной связи, конечно, нет. Помимо этого, сотрудникам указанных учреждений для выполнения данного следственного действия должна официально предоставляться специальная техника, позволяющая прослушивать и фиксировать телефонные переговоры. Очевидно, что предоставлять такую технику и помогать в ее эксплуатации будут оперативные сотрудники. Таким образом, без сотрудников органов, осуществляющих ОРД, в рассматриваемом процессуальном действии, проект которого предложил Е. А. Доля, все равно не обойтись.

В-третьих, возвращаясь к «соответствующему органу» и его сотрудникам, необходимо обратить внимание на следующее. Если при проведении мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» следователю представляются только записи переговоров, имеющие значение для доказывания, то в ходе следственного действия он, строго говоря, должен получать вообще все разговоры прослушиваемого лица. Следователь должен сам установить, какие именно разговоры понадобятся ему в доказывании. Это, естественно, невозможно осуществить. Обычно человек делает в среднем не менее двадцати телефонных звонков в день. Если речь идет о руководящем сотруднике, бизнесмене, то количество таких разговоров может за один день достигать сотни, что во временном измерении соответствует нескольким часам. По собственному опыту можем сказать, что на один час записанного разговора требуется один час для его прослушивания и не менее получаса для занесения в протокол следственного действия. Итого на «процессуальную обработку» записи разговора длительностью один час следователь должен затратить не менее полутора часов.

¹ Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров... С. 13–14.

По этим причинам при производстве следственного действия «контроль и запись переговоров» следователю представляются только те разговоры, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Однако такая ситуация весьма уязвима с точки зрения доказывания. Возникают вопросы, какие сотрудники соответствующего органа разделили прослушанные разговоры на «важные для дела» и «не важные», чем они руководствовались, каков статус этих лиц, можно ли допросить их в суде и т. д.

В-четвертых, как точно отметил С. А. Шейфер, с точки зрения сущности следственного действия у контроля и записи переговоров отсутствует важный признак — непосредственное извлечение следователем доказательственной информации из соответствующего источника и ее закрепление, поскольку сам следователь переговоры не прослушивает и не фиксирует.¹ Указанная точка зрения разделяется и другими специалистами.² И. Л. Петрухин писал: «Прослушивание телефонных и иных переговоров обвиняемых, подозреваемых и других лиц, причастных к совершению преступления, не может быть процессуальным действием, осуществляемым следователем и понятыми. Эти лица не в состоянии дежурить, не отходя от прослушивающих устройств, в течение недель и месяцев. По своей природе эта деятельность оперативная».³

Более того, замечает Е. А. Доля, следователь в соответствии с требованиями закона не может прослушивать непосредственно происходящие переговоры. Как и любой другой участник уголовного процесса, наделенный властными полномочиями, он (следователь) не вправе непосредственно прослушивать переговоры по причинам, связанным с

¹ Шейфер С. А. Следственные действия: система и процессуальная форма. С. 63.

² Баев Л. О., Баев О. Я. УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, возможные пути заполнения и разрешения последних. Воронеж, 2002. С. 37–39; Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 180.

³ Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ. М., 1991. С. 81.

собираением, проверкой и оценкой доказательств в уголовном процессе. Между прослушиванием следователем телефонного разговора, когда он происходит по каналам телефонной сети, и прослушиванием звукозаписи этого же разговора, но уже в условиях ее осмотра (как следственного действия), существует принципиальное различие. В первом случае происходит непосредственное восприятие следователем не только содержания, но и самого факта существования этого разговора. В другом же случае, при осмотре звукозаписи, сам факт имевшего места разговора следователь воспринимает опосредованно — не слыша происходящий в данный момент разговор, а воспринимая его как уже прошедшее событие из звукозаписи. Ни одно из следственных действий не содержит в себе непосредственного восприятия следователем ни преступного действия в целом, ни какой-либо его части. Даже в тех следственных действиях, основное содержание которых составляет непосредственное восприятие следователем имеющих значение для дела обстоятельств и фактов (осмотр, освидетельствование), непосредственно воспринимаются не преступные действия, а их последствия. В случаях, когда следователь является непосредственным очевидцем преступных действий, он, в соответствии с требованиями УПК, приобретает другой процессуальный статус — статус свидетеля. Факт прослушивания телефонных переговоров непосредственно самим следователем в процессе расследования уголовного дела является безусловным основанием для его отвода.¹ И действительно, если предположить, что следователь решит самостоятельно прослушивать телефонные разговоры, он может стать свидетелем преступления (угрозы жизни, высказанной по телефону, укрывательства преступления и т. д.).

Таким образом, налицо парадокс. С одной стороны, в ходе данного действия следователь самостоятельно не извлекает доказательственную информацию, так как лично не прослушивает и не фиксирует разговоры, с

¹ Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров... С. 13–14.

другой — он и не вправе этого делать, поскольку личное прослушивание разговора может превратить его из следователя в свидетеля.

В-пятых, недостаточно ясен круг участников рассматриваемого следственного действия. Предположим, потерпевший в связи с угрозами в свой адрес написал заявление с просьбой осуществить в отношении него и при его участии следственное действие по прослушиванию его телефонных разговоров. Следователь вынес постановление о производстве следственного действия «контроль и запись переговоров», и телефонные разговоры потерпевшего стали контролироваться. Однако неясно, является ли потерпевший при таких обстоятельствах участником следственного действия. Видимо, является, ибо иное противоречит смыслу следственного действия. Не признать потерпевшего участником следственного действия при таких обстоятельствах вряд ли возможно: ведь он сам ходатайствовал о производстве этого действия в отношении него и с его участием.

Поскольку потерпевший является участником следственного действия, он, как участник, должен обладать правами и обязанностями. Однако кто, когда, где и при каких обстоятельствах знакомит потерпевшего с его правами в следственном действии «контроль и запись переговоров» — не указано. Более того, не отмечено, какими вообще правами пользуется потерпевший в изложенном следственном действии и какие обязанности несет. То же относится и к свидетелю, и к другим лицам — а именно к людям, ценою жизни или здоровья которых можно воздействовать на потерпевшего и свидетеля в целях изменения ими своих показаний. В качестве кого эти лица выступают в следственном действии, недостаточно ясно. В связи с этим не вполне ясен и круг их прав и обязанностей.

Между тем неразъяснение прав участникам следственного действия или необеспечение их реализации является существенным нарушением УПК.

В-шестых, рассмотрим ситуацию, при которой о проведении контроля своих телефонных переговоров ходатайствует обвиняемый. Если контроль и

запись переговоров — следственное действие, то обвиняемый вправе ходатайствовать о его производстве.

При таких обстоятельствах обвиняемый тоже становится непосредственным участником следственного действия. Значит, при производстве контроля и записи телефонных переговоров он, как участник следственного действия, начинает пользоваться всеми предусмотренными УПК правами обвиняемого. Среди таких прав числится, например, право пользоваться услугами защитника. Защитник же вправе присутствовать при всех следственных и процессуальных действиях, проводимых с его подзащитным, т. е. и при следственном действии «контроль и запись переговоров». Лишение обвиняемого права присутствия защитника при всех следственных и процессуальных действиях является нарушением его права на защиту. Однако очевидно, что даже если телефонные переговоры будут прослушиваться в течение всего одной недели, то обеспечить постоянное присутствие при этом защитника все равно практически невозможно. По понятным причинам не всегда возможно присутствие защитника при наиболее важных для дела и обвиняемого телефонных разговорах.

Кроме того, неясно, где должен присутствовать защитник во время телефонных переговоров обвиняемого — рядом с подзащитным или в учреждении, где производится звукозапись разговоров. Более того, присутствуя при любом следственном действии, защитник сам по себе наделен широкими правами — например, правом делать заявления, подлежащие внесению в протокол. Однако опять же непонятно, где, когда, кому и в какой момент защитник такие заявления может сделать. Конечно, обвиняемый вправе и отказаться от присутствия защитника при следственном действии. Однако он может и не отказаться — и как тогда осуществить соблюдение его прав в данной ситуации? Порядок соблюдения иных прав подозреваемого и обвиняемого при контроле и записи переговоров также не учтен.

Таким образом, очевидны следующие выводы:

- 1) не определен круг участников контроля и записи переговоров;
- 2) права участников следственного действия (свидетеля, потерпевшего, представителя потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, защитника и др.) непосредственно в ходе контроля их разговоров не могут быть реализованы;
- 3) следователь непосредственно не извлекает доказательственную информацию из соответствующего источника и не закрепляет ее;
- 4) неизвестен процессуальный статус «соответствующего органа», контролирующего телефонные разговоры, и его сотрудников.

Полученные выводы следует рассматривать как минимум с двух точек зрения. Во-первых, выявленные нами проблемы, касающиеся регламентации контроля и записи переговоров, не могут быть устранены процессуальным путем. Напротив, думается, что чем больше будет попыток устранить их, тем больше новых вопросов в связи с этим будет возникать. Это связано с сущностью контроля и записи переговоров.

Во-вторых, даже при наличии формальных признаков следственного действия (таких как самостоятельная регламентация в УПК, непосредственная направленность на получение доказательств, расположение в УПК), *фактическое* содержание уголовно-процессуального контроля и записи переговоров не соответствует существующим подходам к следственному действию, разработанным уголовно-процессуальной наукой.

Следует иметь в виду, что подходы к доказыванию, доказательствам и следственным действиям достаточно давно разработаны наукой уголовного процесса и апробированы на практике. Необходимости изменять их мы в настоящее время не видим.¹

Таким образом, подходы к понятию следственного действия пересматривать нецелесообразно.

¹ Захарцев С. И., Новиков С. А. Курс лекций по уголовному процессу. СПб., 2009.

Законодателю следует признать свое отступление от научных постулатов уголовного процесса и отказаться от регламентации контроля и записи переговоров в УПК. Контроль и запись переговоров не являются следственным действием «нового поколения», а фактически представляют собой оперативно-розыскное мероприятие, описанное уголовно-процессуальным языком и регламентированное УПК. Здесь следует вернуться к предложению некоторых ученых о включении в УПК понятия следственного действия, раскрывающего его содержание, а также перечня следственных действий.¹

Мы не случайно подробно остановились на уголовно-процессуальных неточностях и упущениях в регламентации контроля и записи переговоров, которые, по нашему мнению, неустранимы. Опытный юрист из-за имеющихся в законодательстве пробелов может достаточно легко «разбить» полученные при осуществлении такого контроля доказательства.

В связи с этим сомнительна разрабатываемая в настоящее время Л. Г. Юриной, В. М. Юриным и некоторыми другими учеными криминалистическая тактика производства этого действия. Думается, что разработчики тактики просто до конца не разобрались в сущности контроля и записи переговоров. Это видно и из аргументов, приводимых ими в пользу наличия соответствующего следственного действия:

«Во-первых, использование в уголовном процессе данных, полученных оперативно-розыскным путем, представляет определенные трудности...

Во-вторых, укрепляются гарантии прав и законных интересов граждан, ибо проведение следственных действий допустимо лишь при наличии правового и фактического основания, а порядок их производства и процессуального оформления строго регламентирован уголовно-процессуальным законом.

¹ См., напр.: Якулов Р. Х. Уголовный процесс. С. 258.

В-третьих, следственные действия (за известным исключением) проводятся по возбужденным уголовным делам, когда следователь, как правило, обладает достаточным объемом доказательств для принятия обоснованного решения об их производстве, что позволяет более квалифицированно решать вопрос о применении данного следственного действия в расследовании и тактике его применения.

В-четвертых, несмотря на то, что решение о проведении оперативного прослушивания санкционирует судья, фактически его принимает оперативный орган единолично. Судье для получения санкции предоставляется только постановление о проведении прослушивания. Необязательность предоставления материалов, послуживших основанием для принятия решения, полная свобода усмотрения самого оперативного органа в определении формы, характера и объема таких материалов толкают судью к формальному выполнению обязанности одобрения принятого оперативным органом решения на проведение прослушивания».¹

Проанализируем предложенные Л. Г. Юриной и В. М. Юриным аргументы по порядку.

По первому аргументу. В настоящее время использование в уголовном процессе результатов именно прослушивания телефонных переговоров в отличие от других оперативно-розыскных мероприятий особых трудностей не представляет. Существует нормативная база по представлению и использованию результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. К ней, например, относится Инструкция о порядке представления результатов ОРД. Кроме того, порядок использования этих результатов в уголовном судопроизводстве регламентирован УПК. Установленный УПК порядок, как и требования Инструкции, действительно, имеет упущения. Тем не менее наработана большая положительная практика использования в доказывании результатов именно этого мероприятия, что свидетельствует о преодолении

законодательных упущений. Трудности возникают главным образом в связи с тем, что некоторые судьи по-прежнему с определенным недоверием относятся к результатам ОРД, а точнее — к методам получения таких результатов (прослушиванию, наблюдению, снятию информации и т. д.). Впрочем, с таким же недоверием они относятся и к результатам уголовно-процессуального прослушивания.

По второму аргументу. Порядок производства и процессуальное оформление контроля и записи переговоров, как уже говорилось, имеют серьезные пробелы в регламентации, в том числе в части соблюдения прав участников следственного действия. Кроме того, сравнивать с точки зрения соблюдения прав граждан контроль и запись переговоров с аналогичным оперативно-розыскным мероприятием не имеет смысла: и следственное действие, и мероприятие разрешены законом; в каждом из соответствующих законов предусмотрены конкретные меры по обеспечению прав граждан, которые законодатель считает достаточными для решения указанной задачи. Наконец, как для проведения мероприятия, так и для следственного действия необходимы и правовые, и фактические основания.

По третьему аргументу. Третий аргумент, по нашему мнению, носит надуманный характер. Он явственно показывает, что Л. Г. Юрина и В. М. Юрин с сущностью контроля телефонных переговоров, сильными и слабыми сторонами этого действия до конца не разобрались. Преимущество оперативно-розыскного мероприятия заключается как раз в том, что оно может проводиться задолго до возбуждения уголовного дела, когда преступники еще не насторожены и не знают о том, что находятся в поле зрения оперативных подразделений. В этот момент прослушивание их разговоров эффективно: оно может принести объективные сведения о планировании преступления, роли каждого в его совершении, умысле и других вопросах, представляющих для доказывания особую сложность. Факт

¹ Юрина Л. Г., Юрин В. М. Контроль и запись переговоров. М., 2002. С. 10.

же возбуждения уголовного дела сам по себе настораживает всех участников уголовного процесса, их родственников и знакомых. По этой причине после возбуждения уголовного дела прослушивание телефонных переговоров, как правило, перестает быть эффективным. Это подтверждает наш практический опыт, а также опыт коллег. Если по возбужденному уголовному делу следователь наберет определенный объем доказательств и лишь затем начнет осуществление контроля и записи переговоров — велика вероятность того, что в ходе прослушивания он либо ничего существенного не узнает, либо получит умышленно искаженные сведения о преступлении.

По четвертому аргументу. Четвертый аргумент Л. Г. Юриной и В. М. Юрина не основан на законе. Во-первых, в обычном порядке решение о проведении прослушивания, в соответствии Законом об ОРД, и юридически и фактически принимает судья, а не оперативное подразделение. Во-вторых, судья не санкционирует решение оперативного подразделения, а самостоятельно выносит постановление о разрешении прослушивания, причем такое постановление, согласно ч. 4 ст. 9 Закона об ОРД, должно быть мотивированным. В-третьих, в соответствии с ч. 3 ст. 9 Закона об ОРД, судья вправе истребовать необходимые материалы, подтверждающие обоснованность проведения прослушивания. Такой порядок, применяемый, кстати, и в других странах, вовсе не толкает судью к «формальному выполнению обязанности одобрения принятого оперативным органом решения на проведение прослушивания». Если судья должным образом относится к выполнению своих обязанностей, он всегда внимательно и взвешенно подходит к разрешению прослушивания телефонных переговоров и других мероприятий. Если же судья к своим обязанностям относится не должным образом — тогда не имеет значения, какой объем документов будет ему представлен. Отметим, что нам неизвестны случаи небрежного отношения судей к своим обязанностям в части разрешения проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Апелляция к отсутствию должных гарантий прав человека при проведении прослушивания телефонных переговоров, по сравнению с контролем и записью переговоров, также неуместна. Не предлагают же Л. Г. Юрина и В. М. Юрин ликвидировать указанное мероприятие как нарушающее права человека и разрешить контроль телефонных переговоров только в рамках уголовного процесса. Если авторам не нравятся некоторые элементы регламентации указанного мероприятия — они могут выйти с предложением об их изменении. Но это не аргумент для введения уголовно-процессуального действия по контролю и записи переговоров, тем более при сохранении аналогичного мероприятия.

Таким образом, контроль и запись переговоров уступают оперативно-розыскному прослушиванию в эффективности получения информации, имеющей значение для дела, и не отличаются с точки зрения использования полученных результатов в доказывании. Л. Г. Юрина и В. М. Юрин не привели ни одного объективного аргумента в пользу необходимости наличия в УПК контроля и записи переговоров.¹ Ю. В. Гаврилин и Е. С. Дубоносов, поддерживающие существование данного следственного действия, тем не менее также признают, что в правоприменительной практике контроль и запись переговоров широкого распространения не получили. Так, 99,2 % опрошенных ими следователей проводили прослушивание, прибегая к помощи оперативных подразделений.²

С точки зрения тактики в целом также представляется желательным избегать производства контроля и записи переговоров как следственного действия.

¹ Несмотря на сказанное, мы достаточно высоко оцениваем проделанную Л. Г. Юриной и В. М. Юриным работу по обобщению научного материала и формулированию ряда интересных для науки и практики предложений.

² Гаврилин Ю. В. Дубоносов Е. С. Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений. М., 2003. С. 25.

Предположим, подозреваемый (обвиняемый) ходатайствует о производстве этого следственного действия. Если такое ходатайство, юридически грамотно составлено, исходит от подозреваемого, готовящегося как бы помочь следствию, то отказать в его удовлетворении будет непросто. При этом удовлетворение такого ходатайства даст подозреваемому или обвиняемому, осведомленным о прослушивании телефонных переговоров, большие возможности по запутыванию следствия, направлению его по ложным путям, затягиванию расследования.

Прослушивание телефонных переговоров может иметь положительный эффект в случае его тайного, негласного применения. Однако, как верно отметили специалисты, характерный для оперативных подразделений режим конспирации невозможен для органов предварительного расследования.¹

Если необходимость прослушивания телефонных переговоров по уже возбужденному уголовному делу все-таки имеется, целесообразнее с точки зрения тактики проводить его по поручению следователя в рамках соответствующего мероприятия, так как последнее более эффективно для сбора доказательственной информации, чем следственное действие. Это связано, в частности, с тем, что для проведения прослушивания телефонных переговоров разрешение суда дается на основании достаточной оперативной информации о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении, для производства же следственного действия разрешение суда предоставляется на основании собранных по уголовному делу доказательств и иных фактических материалов дела. Это осложняет и затягивает собирание необходимых оснований для производства контроля и записи переговоров. А для начала проведения указанного мероприятия временной фактор особенно дорог.

Очевиден общий вывод о том, что отсутствие в УПК регламентации контроля и записи переговоров не ограничило бы следователя в

возможностях сбора доказательств по уголовному делу и скорости их получения. При таких обстоятельствах, с учетом изложенных проблем, регламентация указанного следственного действия в УПК представляется ненужной. Мнение о нецелесообразности наличия в уголовно-процессуальном законодательстве России следственного действия, сущность которого заключается в прослушивании телефонных переговоров, поддерживается А. В. Белоусовым, И. Л. Петрухиным, С. В. Степашиным, С. А. Шейфером и другими учеными.²

К указанным выводам пришли и мы в ходе работы практической и научной работы.

Таким образом, контроль и запись переговоров как следственное действие не принесло для практики ожидаемой пользы, порождая лишь сумятицу и путаницу в деятельности практических работников.

Ярким примером сказанного является то, что в ряде субъектов Российской Федерации некоторые руководители следственных подразделений заняли позицию, согласно которой в ходе расследования уголовного дела контроль и запись переговоров производить можно, а прослушивание телефонных переговоров как оперативно-розыскное мероприятие — нельзя, в том числе и по поручению следователя. Мотивировка этого неожиданного вывода заключается в том, что раз контроль и запись переговоров объявлены законодателем следственным действием, то только данное действие и можно производить в отношении участников процесса. Дополняя свою аргументацию, упомянутые руководители утверждают, что, дескать, при наличии показаний по

¹ Основы оперативно-розыскной деятельности. С. 69.

² Безлепкин Б. Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2009. С. 141–142; Белоусов А. В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. С. 69; Основы оперативно-розыскной деятельности. С. 68–70; Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. С. 180; Шейфер С. А. 1) Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-

уголовному делу опрашивать фигурантов этого дела оперативникам уже нельзя.

Такой нелепый вывод связан, видимо, как с имеющейся путаницей относительно производства контроля и записи переговоров, так и с недостаточным пониманием оперативно-розыскной деятельности и ее места в уголовном процессе.

Приведем несколько возражений против указанного подхода.

Во-первых, данная позиция не основана на законе. В УПК и Законе об ОРД не содержится запрета на проведение прослушивания телефонных переговоров и других оперативно-розыскных мероприятий в отношении участников уголовного процесса.

Во-вторых, не соответствует действительности то, что оперативные сотрудники не могут опрашивать фигурантов уголовного дела после того, как эти лица дадут показания. Например, несмотря на то что в УПК предусмотрен допрос подозреваемого, оперативным сотрудникам не запрещается проводить и его опрос. Этот опрос может носить легендированный характер, т. е. обвиняемый не будет знать о том, что его под каким-либо предлогом опрашивает именно оперативник, а может проводиться открыто — это тоже не запрещено. Допускается такой опрос и в местах содержания под стражей. В частности, ч. 2 ст. 95 УПК предусматривает, что в случае необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего ОРД, с подозреваемым с письменного разрешения следователя, дознавателя, суда, в производстве которых находится уголовное дело. Очевидно, что в данной статье речь идет главным образом именно об опросе подозреваемого.

В УПК нет запрета и на опросы свидетелей, потерпевших, например

для уточнения телефонов очевидцев преступления. Опросы могут проводиться и в иных целях.

Далее, в УПК регламентирован следственный эксперимент. Однако это не значит, что по уголовному делу запрещено проведение оперативного эксперимента, скажем для поимки с поличным взяточника, вымогателя, лица, угрожавшего свидетелю.

Можно ли проводить в рамках возбужденного уголовного дела по поручению следователя такие мероприятия, как сбор образцов для сравнительного исследования и исследование предметов и документов? Можно, несмотря на регламентацию схожих действий в УПК. Удачный пример проведения оперативного исследования предметов и документов по расследуемому уголовному делу привел В. Рыбкин (пример указан при рассмотрении названных мероприятий).¹

То же самое касается контроля и записи переговоров. Факт регламентации этого действия в УПК не означает, что в рамках уголовного дела по поручению следователя нельзя проводить аналогичное оперативно-розыскное мероприятие.

В-третьих, между показаниями (полученными в регламентированном УПК порядке, с процессуальными гарантиями, в присутствии защитника и т. д.) и результатами опроса разница, с точки зрения доказательственного значения, несомненно, имеется. При сравнении следственного и оперативного прослушивания телефонных переговоров напрашивается другой вывод. Лица, чьи переговоры прослушиваются, об этом не знают (за некоторыми исключениями, имеющимися как в следственном, так и в оперативном действии). Запись переговоров и в следственном действии, и в оперативно-розыском мероприятии осуществляет один и тот же орган, а следователь работает фактически с одними и теми же результатами —

¹ Рыбкин В. Практика уголовного сыска — приемы и методы // Практика уголовного сыска / Под ред. А. И. Алексеева. М., 1999. С. 64.

информационным носителем, на который записаны телефонные переговоры. При этом, как уже говорилось, следователь в обоих случаях составляет один и тот же процессуальный документ — протокол осмотра, принимая содержание носителя на веру.

В-четвертых, если суды, прокуроры, следователи допускают и активно применяют в доказывании результаты прослушивания телефонных переговоров, полученные до возбуждения уголовного дела, то нелепо говорить о том, что результаты этого же мероприятия, проведенного абсолютно так же, в строгом соответствии с законом, но по уже возбужденному делу, в доказывании использоваться не могут.

Наконец, *в-пятых*, оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность являются независимыми. Сотрудники оперативных подразделений не могут влиять на принятие решений следователем — процессуально самостоятельной фигурой, но и следователь не вправе определять, что могут, а чего не могут делать оперативные подразделения. Следователь имеет право давать органу дознания (в данном случае — оперативному подразделению) поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Однако он не вправе диктовать, какие именно мероприятия и в каком объеме проводить. Это решение — прерогатива именно оперативных подразделений. Более того, следователь не всегда должен знать о том, какие именно мероприятия, в отношении кого и как проводятся. Названные вопросы не относятся к его компетенции. Полномочия следователя по расследуемому делу четко регламентированы УПК, и превышать их пределы, влиять на процесс и осуществление ОРД он не может. То же самое относится и к руководителю следственного подразделения. Если орган дознания на основании поручения следователя решит, что для установления виновных в совершенном преступлении необходимо проводить прослушивание телефонов, то запретить его осуществление следователь не вправе.

Завершим параграф еще одним случаем из практики, относящимся к настоящим курьезам правосудия. В 2003 г. в одном из крупных областных центров России у следователя возникла необходимость произвести контроль и запись переговоров обвиняемых А. и Б., чтобы зафиксировать их действия по принуждению свидетелей отказаться от данных ранее правдивых показаний. Естественно подразумевался негласный контроль телефонных переговоров обвиняемых. Однако судья сразу после вынесения постановления, разрешающего следователю производить следственное действие «контроль и запись переговоров в отношении обвиняемых А. и Б.», письменно уведомил последних о своем решении и разъяснил, что те имеют право обжаловать указанное постановление в вышестоящий суд.¹

Таким образом, целесообразность регламентации контроля и записи переговоров как следственного действия весьма сомнительна.

¹ Субъект Российской Федерации, номер уголовного дела и фамилию судьи не указываем по этическим соображениям.

§ 3. Порядок использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве

За почти тридцатилетнюю историю существования в России оперативно-розыскного законодательства накоплен определенный опыт использования результатов этой деятельности. Кратко ее проанализируем.

Об использовании результатов ОРД в уголовном судопроизводстве к настоящему времени опубликовано немало работ. Специалисты с самых разных сторон — оперативной, следственной, прокурорской, судебной, адвокатской — рассматривали те или иные аспекты появления в уголовном деле оперативных материалов, анализировали их статус, доказательственную ценность, спорили об их допустимости и т. д.

Кроме того, за последние тридцать лет кардинально изменились технические средства, используемые для получения оперативной информации. Еще совсем недавно издавались криминалистические методички, посвященные тому, как правильно опечатать и оформить аудиокассету с магнитной пленкой, чтобы аудиозапись, полученная, например, при захвате с поличным взяточника, не потеряла доказательственного значения. В настоящее время использование магнитных носителей прекращается. Но применение цифровых записей повлекло новые проблемы, касающиеся использования полученных материалов в доказывании.

По использованию результатов ОРД в 2013 году выпущена очередная Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю или в суд (далее — Инструкция). Данная Инструкция принята на основе анализа предыдущего опыта представления результатов ОРД, в ней устранены недоработки предыдущих инструкций. Кратко приведем ее положения.

Инструкция определяет порядок представления оперативными

подразделениями органов, осуществляющих ОРД, результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд при наличии в них достаточных данных, указывающих на признаки преступления, а также в порядке:

- выполнения поручения дознавателя, органа дознания, следователя, судебного решения о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлениях, находящимся в их производстве;

- исполнения требования суда (судьи) о представлении документов по находящейся у него на рассмотрении жалобе лица, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, о непредставлении или представлении не в полном объеме органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведений о полученной об этом лице информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны;

- исполнения требования суда (судьи) о представлении документов по уголовным делам, находящимся в его производстве, и по указанным в статье 15 Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" судебным иском.

Установленный Инструкцией порядок представления результатов ОРД применяется также при представлении результатов ОРД в соответствии с запросами международных правоохранительных организаций, правоохранительных органов иностранных государств.

В Инструкции дается понятие результатов ОРД. Под такими результатами понимаются сведения, полученные в соответствии Законом об

ОРД, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

Предоставляемые в соответствии с Инструкцией результаты ОРД могут:

- служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела;
- быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, предусмотренных УПК РФ;
- использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Результаты ОРД представляются в виде рапорта об обнаружении признаков преступления или сообщения о результатах оперативно-розыскной деятельности. Рапорт об обнаружении признаков преступления составляется должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, в соответствии со статьей 143 УПК РФ и регистрируется в порядке, установленном нормативными правовыми актами органов, осуществляющих ОРД.

Процедура представления результатов ОРД в виде сообщения (рапорта) осуществляется включает в себя:

- рассмотрение вопроса о необходимости рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну, содержащихся в представляемых результатах ОРД, и их носителей;
- оформление необходимых документов и фактическую передачу результатов ОРД.

К рапорту прилагаются полученные (выполненные) при проведении оперативно-розыскных мероприятий материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, а также материальные объекты, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут быть признаны вещественными доказательствами. В рапорте отражается информация о времени, месте и обстоятельствах получения

прилагаемых к нему материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении мероприятий.

Представление результатов ОРД уполномоченным должностным лицам (органам) для осуществления проверки и принятия процессуального решения в порядке статей 144 и 145 УПК РФ, а также для приобщения к уголовному делу осуществляется на основании постановления руководителя органа (подразделения), осуществляющего ОРД (начальника или его заместителя). Указанное постановление составляется в двух экземплярах, первый из которых направляется уполномоченным должностным лицам (органам), второй - приобщается к материалам дела оперативного учета или, в случае его отсутствия, к материалам номенклатурного (литерного) дела.

Ранее в науке и практике велись споры о том, следует ли представлять указанное постановление в уголовный процесс. Некоторые специалисты считали, что результаты ОРД должны направляться только с сопроводительным письмом. Мы всегда обосновывали необходимость направления в уголовное дело и постановления. С нами были солидарны и отдельные другие ученые. Так, с точки зрения А. В. Белоусова, рассматриваемое постановление следует помещать в уголовное дело для обеспечения допустимости приобщенных к нему доказательств, так как оно содержит некоторые необходимые для этого атрибуты: во-первых, данные об основаниях проведения оперативно-розыскных мероприятий, в результате которых получена доказательственная информация; во-вторых, обязательное (предусмотренное законом) волеизъявление компетентного должностного лица о переводе результатов оперативно-розыскной деятельности в сферу уголовного судопроизводства.¹

По нашему мнению, постановление о представлении результатов ОРД— не только оперативный, но и процессуальный документ, имеющий

¹ Белоусов А. В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. С. 59.

важное значение для уголовного дела. Он представляет собой решение руководителя оперативного подразделения о передаче указанных результатов для юридической оценки и принятия по ним решения. Подпись руководителя оперативного подразделения подчеркивает и то, что представление указанных результатов — не личное мнение оперативника по наработанным им материалам, а решение органа, осуществляющего ОРД. На основании этого постановления результаты ОРД могут использоваться в уголовном деле и в дальнейшем преобразоваться в доказательства.

Важен и технический момент. Ранее в практической деятельности указанное постановление не имело названия, поэтому в разных органах, осуществляющих ОРД, порой даже в пределах одного субъекта федерации, оно называлось по-разному. Нам встречались такие названия одного и того же документа:

- постановление о реализации оперативных данных;
- постановление о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности;
- постановление о представлении результатов оперативно-розыскных мероприятий;
- постановление о направлении материалов ОРД;
- постановление о передаче материалов следователю;

Были и даже откровенно курьезные названия, никак не соответствующие праву: «постановление о передаче доказательств для возбуждения уголовного дела» (т.е. уголовного дела еще нет, а доказательства уже есть) и просто «постановление».

Теперь есть четкое название документа и в инструкции имеется образец бланка для заполнения.

При представлении уполномоченным должностным лицам (органам) результатов ОРД, полученных при проведении проверочной закупки или контролируемой поставки предметов, веществ и продукции, свободная

реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативного эксперимента или оперативного внедрения, к ним прилагается постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД (начальника или его заместителя), о проведении данного ОРМ. Копии указанных постановлений органа, осуществляющего ОРД, подлежат хранению в материалах дела оперативного учета, материалах оперативной проверки либо, в случае их отсутствия, приобщаются к материалам номенклатурного (литерного) дела. Направление таких постановлений необходимо для того, чтобы снять вопросы о якобы возможной незаконности действий оперативных сотрудников.

Если в результате проведения проверочной закупки не удалось задокументировать подготавливаемое, совершаемое или совершенное противоправное деяние, то ее результаты приобщаются к материалам повторной проверочной закупки или к другим результатам оперативно-розыскных мероприятий, содержащим признаки преступления, которые представляются уполномоченным должностным лицам (органам) в порядке, установленном данной Инструкцией.

Положительно в Инструкции и то, что она четко разрешила вопрос о том, как представлять результаты оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. Как известно, указанные мероприятия проводятся только на основании судебного решения. Но в практической работе указанные судебные решения предоставлялись в суд далеко не всегда. Имелись случаи предоставления результатов таких мероприятий с сопроводительным письмом, в котором отмечалось, что судебное решение имеется, а то и без такой отметки. Отсутствием судебных решений и даже

указанием о его наличии в судебном заседании затем пользовались адвокаты, оспаривая (иногда успешно!) все результаты ОРД.

Теперь к результатам названных оперативно-розыскных мероприятий обязательно прилагается копия соответствующего судебного решения. Перед направлением в следствие, такое судебное решение рассекречивается. При необходимости рассекречивания сведений, содержащихся в материалах, отражающих результаты ОРД, руководителем органа, осуществляющего ОРД (начальником или его заместителем), выносится постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей. Указанное постановление составляется в двух экземплярах, первый из которых направляется уполномоченному должностному лицу (органу), второй приобщается к материалам дела оперативного учета или, в случае его отсутствия, - к материалам номенклатурного дела.

Положительным в Инструкции является и то, что она допускает представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении мероприятий, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных частей (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении (рапорте), и на бумажном носителе записи переговоров. В этом случае оригиналы материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении мероприятий, если они не были в дальнейшем истребованы уполномоченным должностным лицом (органом), хранятся в субъекте ОРД до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования). Такие требования удобны для органов расследования и суда, а при наличии сомнений всегда имеется возможность истребовать оригиналы и убедиться в достоверности.

Инструкция устанавливает требования к результатам ОРД, представляемым уполномоченным субъектами ОРД. Так, результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела,

должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место их обнаружение; сведения о лице (лицах), его совершившем (если они известны), и очевидцах преступления (если они известны); о местонахождении предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами по уголовному делу; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Результаты ОРД, представляемые для подготовки и осуществления процессуальных действий, должны содержать сведения (при установлении таковых) о местонахождении лиц, скрывающихся от органов предварительного расследования и суда; о лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела; о возможных источниках доказательств; о местонахождении предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами по уголовному делу; о других фактах и обстоятельствах, позволяющих определить объем и последовательность проведения процессуальных действий, выбрать наиболее эффективную тактику их производства, выработать оптимальную методику расследования по конкретному уголовному делу. Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на оперативно-розыскные мероприятия, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

В целом, издание указанной Инструкции, конечно, является шагом вперед. Однако, по нашему мнению, порядок оформления, передачи и использования результатов ОРД должен быть урегулирован и регламентирован федеральными законами. К таким законам в первую очередь относятся УПК и Закон об ОРД, причем их требования должны быть скоординированы.

§ 4. Установление объективной истины

в уголовном процессе и оперативно-розыскной деятельности

В этом параграфе мы рассмотрим актуальный для уголовного процесса и ОРД вопрос, связанный с установлением объективной истины по уголовным делам об убийствах и других преступлениях.

Ранее в уголовном процессе установление объективной истины являлось целью доказывания по уголовным делам. Однако в настоящее время некоторые процессуалисты попытались эти устоявшиеся в научной и практической среде взгляды перевернуть. Было заявлено, что объективную истину установить невозможно, а значит, и не нужно. По уголовному делу следует устанавливать так называемую формальную (юридическую) истину, далеко не всегда совпадающую с истинной объективной. Как считают эти специалисты, главное — не поиск истины, а соблюдение процессуальных правил, ограждающих привлекаемого к ответственности от злоупотреблений, произвола, следственных и судебных ошибок и т. д. Разновидностью формальной истины является конвенциональная (договорная) истина, которая была закреплена в ряде статей УПК.

Например, при рассмотрении дела с участием присяжных судья обязан вынести решение не на основании фактических обстоятельств дела и собственного правосознания, а на основании вердикта присяжных (если вердикт оправдательный). Другой пример связан с особым порядком рассмотрения уголовного дела, когда обвиняемый согласен с предъявленным обвинением. В этом случае, если судья придет к выводу о том, что обвинение подтверждается собранными по делу доказательствами, он обязан вынести обвинительный приговор. В отличие от обычного порядка судопроизводства, в данном случае доказательства в судебном разбирательстве не исследуются — судья вынужден принять на веру доказательства, собранные на досудебных стадиях процесса. Иными словами, как верно отмечено, в том

и другом случаях судья условно считает истинными выводы, сделанные не им лично, а другими субъектами процесса, и соглашается с ними.¹

Вместе с тем, исходя из смысла некоторых других статей УПК, можно заключить, что по уголовному делу по-прежнему требуется устанавливать именно объективную истину. Так, обвинительный приговор, который не может быть основан на предположениях, выносится именно в случае установления объективной истины.

Для оперативно-розыскной деятельности проблема необходимости (или отсутствия необходимости) установления объективной истины важна не менее, чем для уголовного процесса. Это связано с тем, что в основе формирования многих доказательств по делу лежат результаты ОРД. И уж если, как считают некоторые, в уголовном процессе установить объективную истину невозможно, то резонно спросить: а зачем на нее ориентироваться в ходе ОРД?

Таким образом, возникло два вопроса, в которых важно разобраться:

1. Возможно ли достижение объективной истины?
2. Нужно ли стремиться ее достичь?

Первый вопрос относится к области философии. В философии под истиной понимают знание, объективно отражающее реальную действительность. Истину можно также определить как соответствие мыслей действительности.

Эти определения отражают две характерные черты истины: *объективность* и *конкретность*. Под объективной истиной понимается адекватное отражение объекта познающим субъектом, воспроизводящее познаваемый объект так, как он существует сам по себе, вне сознания. Субъективной истины нет, как нет знаний, которые были бы верны для одного человека, но ошибочны для всех остальных. Конкретность истины — это отражение в знании определенных связей и взаимодействий, присущих

¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2009. С. 39.

изучаемым явлениям в зависимости от условий, места и времени их существования. Абстрактной истины, пригодной на все случаи жизни, не существует. Истина всегда конкретна.¹ «Объективная истина есть такое содержание человеческих знаний, которое не зависит от субъекта познания, не зависит ни от человека, ни от человечества»².

Ставя перед собой проблему получения истинных знаний, человечество создало науку и научное познание. Наука всегда ориентирована на получение объективной истины, достигаемой научными формами и методами познания. Познание немыслимо и невозможно без установления истинных знаний. Не бывает познания ради самого процесса познания, оно должно преследовать конкретную цель, в данном случае — отыскание истины.

Применение во всех областях науки научных форм и методов познания объективно доказало возможность установления объективной истины. На таких методах научного познания построено доказывание в теории государства и права³ и в уголовном процессе. Следовательно, достижение объективной истины в уголовном процессе возможно.

¹ Философия: Учебник для юридических вузов / Под ред. В.П. Сальникова, В.В. Балахонского, Б.К. Джегуганова, Г.Н. Хона. Издание третье, испр. и доп. — СПб.: Фонд «Университет», 2006. С. 285–286; Философия: Учебное пособие / Под общ. ред. В.П. Сальникова и Г.Н. Хона. Второе издание, исправленное и дополненное. — СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, Фонд «Университет», 2000. — С. 186–188; Философия и методология познания: Учебник для магистров и аспирантов / Под общ. и науч. ред. В.Л. Обухова, Ю.Н. Солонина, В.П. Сальникова, В.В. Васильковой. — СПб.: Фонд «Университет», 2003; Философия: Учебное пособие в 3-х книгах. Кн. 1. История философии, философия бытия, философия познания / В.Л. Обухов, З.С. Алябьева, А.Ф. Оропай, К.А. Лушпенко, А.О. Туфанов, В.А. Пшеной-Северин, И.И. Кальной, В.Б. Михайлов, В.П. Сальников, Х.С. Гуцериев, А. Панузинский, А.А. Макареня, И.В. Кутыкова, Д.Н. Козырев, Л.А. Никешина, С.П. Щавелев, Р.А. Зобов, Л.И. Сугакова; под ред. В.Л. Обухова. — СПб.: СПГАУ, Химиздат, 1998. С. 258.

² Сальников В.П., Сандулов Ю.А., Гуцериев Х.С., Кальной И.И. Философия для аспирантов: Учебник для адъюнктов высших образовательных учреждений МВД России. 2-е изд., стереотипное / Под. ред. И.И. Кального. — СПб.: Лань, Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2001. С. 409.

³ Баранов В.М., Сальников В.П., Кронский В.С. Социальная справедливость и истинность советского права как ведущие ориентиры деятельности органов внутренних дел: Монография. — Л.: ВПУ МВД СССР, 1989; Баранов В.М. Истинность норм

Возможность и необходимость достижения объективной истины в уголовном судопроизводстве в науке уголовного процесса и практической работе длительное время не вызывали сомнений. Как пишет К. Ф. Гуценко, требование установления объективной истины основывается на объективных закономерностях познания объективного мира. В основе вывода о возможности установления происходивших в прошлом явлений лежит способность к отражению, которой обладает вся живая и неживая материя. Материалистическое учение о познаваемости мира относится и к уголовному судопроизводству.¹

О необходимости установления объективной истины в уголовном судопроизводстве писали многие известные дореволюционные специалисты: И. Я. Фойницкий, С. И. Викторовский, В. К. Случевский.² Их позиция была поддержана и в более позднее время. Так, М.С. Строгович указывал, что истина, устанавливаемая в уголовном процессе по расследуемому и разрешаемому судом делу, есть объективная истина, называемая материальной. Это полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого судом дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц. Принцип материальной истины заключается в требовании, чтобы устанавливаемые следствием и судом факты соответствовали действительности, чтобы выводы следствия и суда о виновности привлеченных к уголовной ответственности лиц были истинными.³

советского права Проблемы теории и практики / Под ред. М.И. Байтина. - Саратов: Саратовский ун-т, 1989.

¹ Гуценко К. Ф. Уголовный процесс. М., 2004. С. 204.

² См., напр.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996; Викторовский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1997; Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. М., 2008.

³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 132.

Данная позиция член-корреспондента АН СССР значима и сегодня¹.

В дальнейшем, как пишет А. Б. Соловьев, в уголовно-процессуальной теории произошла определенная переоценка взглядов на объективную истину. Установление объективной истины уже не называлось среди принципов уголовного процесса, однако рассматривалось как цель доказывания. Важно также подчеркнуть, что в научных трудах² всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела, обеспечивающие установление истины в уголовном судопроизводстве, указаны среди уголовно-процессуальных принципов.³

Итак, подводит итог С. А. Шейфер, до принятия нового УПК РФ большинство исследователей склонялось к мысли о том, что целью доказывания является установление объективной (материальной) истины и что эта цель достижима, несмотря на возникающие перед субъектом доказывания трудности и препятствия. Считалось, что одним из принципов уголовного процесса является нацеленный на установление объективной истины принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела следственными и судебными органами, выявление ими как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств. В законе была закреплена и обязанность председательствующего в судебном заседании добиваться установления истины. Уголовно-процессуальный кодекс РФ не воспроизвел этих положений. Ученые, причастные к подготовке нового закона, объясняли это тем, что требование всестороннего, полного и объективного

¹ Захарцев С.И., Сальников В.П. Классики отечественной юридической науки. Объективная истина: нужна ли она в уголовном процессе? К юбилею члена-корреспондента Академии наук СССР М.С. Строговича // Юридическая наука: история и современность. – 2019. – № 2. – С. 76-82.

² А. Б. Соловьев имел в виду труды: *Курс советского уголовного процесса. Общая часть* / Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М., 1989; *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации* / Под ред. П. С. Лупинской. М., 1999.

³ Соловьев А. Б. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М., 2006. С. 260.

исследования обстоятельств дела несовместимо с положенным в основу УПК РФ принципом состязательности, а также с особой ролью суда, призванного в качестве арбитра, не вставая ни на одну ни на другую сторону, разрешать спор между обвинением и защитой.¹

Однако и при таких сумбурных требованиях УПК РФ, при его противоречивости цель установления истины по делу, даже не будучи ясно и четко регламентированной, по-прежнему является гарантией законности и соблюдения прав человека.

Как верно заметил А. Б. Соловьев, отказ от принципа установления истины в уголовном процессе, равно как и исключение из УПК РФ принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств преступления, в свою очередь подрывает принцип законности в уголовном судопроизводстве. Создается парадоксальная ситуация, когда, с одной стороны, уголовно-процессуальный закон обязывает органы уголовного преследования устанавливать обстоятельства, входящие в предмет доказывания, а с другой — целью доказывания установление объективной истины не является. Налицо явное противоречие! Возникает вопрос: каким же образом должен действовать в этой ситуации следователь? На взгляд А. Б. Соловьева, необходимость установления объективной истины обусловлена закрепленной в ст. 73 УПК РФ обязанностью доказывания события преступления и других обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Этим основополагающим предписанием закона следователь должен неукоснительно руководствоваться в своей практической деятельности.¹

Развивая указанную мысль, К. Ф. Гуценко отметил, что исключение из уголовно-процессуального законодательства упоминания истины и некоторых гарантирующих ее достижение положений не может само по себе

¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 37–38.

«ликвидировать» объективные, не зависящие от законодателя закономерности познания. Именно поэтому законодатель вынужден был в УПК РФ предусмотреть ряд процессуальных правил, направляющих предварительное расследование и судебное разбирательство в русло, которое, в конечном счете, должно приводить к установлению по каждому уголовному делу именно того, что издавна называется истиной, правдой. К правилам такого рода относятся, к примеру: предписания, определяющие предмет доказывания, который полно и всесторонне охватывает круг обстоятельств, необходимых для правильного разрешения уголовного дела; четкие требования, предъявляемые к существу и процессуальной форме доказательств; обязанность соответствующих органов и должностных лиц выносить решения по внутреннему убеждению, основанному на совокупности относимых, допустимых, достоверных доказательств.²

Необходимость отыскания и установления по делу именно объективной, а не формальной истины воплощает сентенцию древнеримских юристов: *Frustra legis auxilium quaerit qui in legem committit*.³

При этом необходимость установления объективной истины как никакая другая цель способствует защите прав человека. Она связана с признанием виновным лица, действительно совершившего преступление. Обвинительный приговор должен обязательно содержать объективную истину. Иначе говоря, отыскание объективной истины препятствует незаконным осуждениям, осуждениям невиновных, обеспечивает защиту их прав и т. д.

Приведенные доводы свидетельствуют о том, что довлеющий в современном УПК РФ принцип состязательности вполне сочетается с всесторонним, полным и объективным исследованием обстоятельств дела.

¹ Соловьев А. Б. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. С. 261–262.

² Гуценко К. Ф. Уголовный процесс. С. 206.

³ «Лицо, нарушившее закон, напрасно ищет помощи со стороны закона» (лат.).

Что касается суда, выступающего, по мнению авторов современного УПК РФ, лишь в качестве не устанавливающего объективную истину рефери, следует обратить внимание на точку зрения С. А. Шейфера. По его мнению, с такой конструкцией нельзя согласиться по ряду причин, и прежде всего ввиду бесспорности требования о том, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Это требование, вкупе с определением обоснованности приговора как соответствия фактическим обстоятельствам дела, означает, что, вынося обвинительный приговор, суд должен быть убежден в правильности своего вывода о виновности подсудимого, т. е. должен руководствоваться не формальной, а материальной, объективной истиной. Предложенная конструкция основана также на ошибочной трактовке роли в состязательном процессе суда, будто бы полностью отстраненного от установления фактических обстоятельств дела. Суд, оставаясь субъектом доказывания и будучи объективным и беспристрастным арбитром, вправе, однако, собирать доказательства для того, чтобы проверить доказательства, уже представленные ему, либо прояснить то или иное неясное обстоятельство.¹

Действительно, раскрытие многих преступлений — это сложная и трудоемкая работа, с которой не всегда удастся справиться следователю и оперативным работникам. К тому же иногда складывается неблагоприятная для установления истины обстановка: отсутствие информационно насыщенных следов, оставленных событием, их уничтожение вследствие природных явлений или непонимания их значения гражданами и т. п. Но объективные трудности раскрытия преступлений вовсе не означают принципиальной невозможности установить истину по уголовному делу. Против такой возможности не говорит и то, что многие громкие преступления остаются нераскрытыми до сего дня. Возможность познания истины вопреки трудностям, стоящим на этом пути, — это проявление

¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 46–47.

философского принципа познаваемости мира¹. Иная позиция означает переход на позиции агностицизма, с чем невозможно согласиться. Да и практика раскрытия тяжких преступлений, которые в течение долгих лет оставались нераскрытыми, подтверждает эту закономерность.¹

Полностью соглашаясь с К. Ф. Гуценко, А. Б. Соловьевым, С. А. Шейфером и другими известными учеными в части необходимости отыскания объективной истины по уголовным делам, добавим еще несколько соображений.

1. Доказывание, по существу, основывается на тех же методах познания, что и диссертационные работы по юриспруденции. Если мы признаем, что с помощью применяемых методов установить истину невозможно — значит, все диссертации как минимум не истинны. Вместе с тем в диссертациях специалистов, оппонирующих к истине, не встречается фраз о том, что использованные ими научные методы познания не помогли достичь цели исследования и установить объективную истину в поднятой научной проблеме.

2. Если принципа всесторонности, полноты и объективности расследования, как считают некоторые процессуалисты, не может быть в современном УПК РФ, то, судя по всему, уголовное судопроизводство видится им односторонним, неполным и необъективным процессом. Однако кому такое судопроизводство нужно? Очевидно, что в нем не будут заинтересованы ни потерпевшие, ни обвиняемые.

Наиболее остро указанную проблему понимают сотрудники следствия, оперативных подразделений, прокуратуры. Они помнят о происходивших в

¹ Захарцев С.И. Право и истина // Мир политики и социологии. - 2012. - № 9. - С. 146-152; Захарцев С.И., Сальников В.П., Сальников М.В. Проблема истины в праве и юридических науках // Юридическая наука: история и современность. - 2016. - № 3. - С. 191-196; Захарцев С.И., Сальников В.П. Продолжая дискуссию об истине // Мир политики и социологии. - 2016. - № 1. - С. 35-43; Захарцев С.И., Сальников В.П. Истина как проблема философии: классика или постмодернизм // Российский журнал правовых исследований. - 2016. - № 2(7). - С. 96-100.

России в 1930–1940-х годах массовых репрессиях, когда отыскивать объективную истину не стремились. Поэтому абсолютное большинство этих специалистов признает: чтобы избежать повторения беззаконий, устанавливать объективную истину необходимо.

Парадоксально то, что ученые, в отличие от практиков, прежде как правило боролись за расширение прав обвиняемых. Теперь же усилия некоторых теоретиков закладывают в уголовное судопроизводство фундамент для беззакония: оперативному подразделению и следователю будет все равно, виновен обвиняемый или нет; прокурор, поддерживая обвинение, будет безразличен к его содержанию; суд, не стремясь установить истину, но доверяя прокурору, вынесет невиновному обвинительный приговор.

3. Отсутствие необходимости отыскания объективной истины в значительной степени осложнит доказывание фактов привлечения к уголовной ответственности заведомо невиновных и вынесения заведомо неправильных приговоров. Можно ли в принципе говорить о заведомой невиновности лица либо о заведомо неправильном приговоре, если признать, что объективно установить виновность не представляется возможным?

4. Установить объективную истину, действительно, не всегда просто. Однако трудность отыскания истины не означает невозможности ее установления. Это подтверждают как научные исследования, так и многочисленные факты раскрытия преступлений, длительное время остававшихся нераскрытыми. Например, установление и осуждение убийц известного политического деятеля депутата Государственной Думы Российской Федерации Г. В. Старовойтовой произошло через 8 лет после совершения преступления.

5. Наконец, с точки зрения философской теории познания мир познаваем. Возможность познания правовых явлений и процессов лежит в

¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 44–45.

основе наук теории права и философии права. Процесс доказывания заключается в познании обстоятельств произошедшего преступления, т. е. в получении объективных истинных сведений о совершенном преступлении. Таким образом, суждение о невозможности познания объективной истины вступает в противоречие с принятыми философскими, философско-правовыми и теоретико-правовыми подходами. Суждения о невозможности отыскания и, вследствие этого, ненужности установления объективной истины ставят «с ног на голову» не только устоявшиеся положения уголовно-процессуальной науки, но и философию познания.

Задача установления в уголовном процессе объективной истины диктует необходимость стремления к установлению такой истины в ходе ОРД. Категорически недопустимы факты, когда оперативные подразделения стремятся не установить истину, а максимально быстро раскрыть преступление, «не важно как». Это порождает случаи, когда «с помощью» оперативников человек признает себя виновным в том, чего на самом деле не совершал. Непринципиальная позиция в вопросе установления истины может приводить к процессуальным ошибкам. В том, что за одно из убийств, совершенных Чикатило, осужден и расстрелян другой человек (А. П. Кравченко), роль оперативников при вынесении неправоудного приговора тоже велика. Мы уверены, что не все оперативные сотрудники были убеждены в виновности указанного лица, однако свою позицию по этому поводу своевременно не заявили.

Этот пример с Чикатило указывает на два факта. Во-первых, истину установить можно. Она, словно капля на салфетке, обязательно протечет и станет известна заинтересованным лицам. Сколько Чикатило, другие маньяки, убийцы, террористы не прячутся, их виновность рано или поздно выявляется и они несут заслуженное наказание. Это первое. А во-вторых, значительная доля ответственности за судебные ошибки лежит на оперативных подразделениях и их начальниках.

Изложенное показывает, насколько важно еще на стадии оперативно-розыскной деятельности нацеливаться именно на установление объективной истины, несмотря ни на что: перезагрузки на работе, давление начальства и т. д. Неправосудные приговоры никому не нужны.

Большинство убийств и других преступлений раскрывается с помощью, или по крайней мере с участием, ОРД. Это говорит не только о значимости оперативной работы, но и о том, что сотрудники оперативных подразделений участвуют в убеждении следователя, начальника следственного отдела, прокурора и отчасти суда в виновности того или иного лица, заподозренного в совершении преступления. И влияние оперативников на формирование убеждений следователя и прокурора о фактической виновности лица достаточно велико. От их честности, объективности во многом зависит установление объективной истины, которое и должно быть целью ОРД.

В практике встречались случаи, когда люди по тем или иным причинам признавались в совершении особо тяжких преступлений, которых на самом деле не совершали. Они не просто признавались в присутствии адвокатов, но достаточно подробно описывали место и обстоятельства совершения преступления (сейчас подробные описания преступлений можно найти в газетах и Интернете), называли каких-то вымышленных заказчиков и т. д. — однако, естественно, не знали многих деталей и нюансов, в связи с чем подозрения от них были отведены. И именно оперативные сотрудники и следователи приложили немало сил, чтобы доказать их невиновность — невзирая на подход современного УПК! Нет ни малейших сомнений в том, что если бы какое-то из этих дел в отношении невиновных лиц было направлено в суд, тот однозначно установил бы виновность и вынес суровый приговор. И при этом, что страшно, все были бы правы! Ведь у суда, прокурора, следователя, оперативников по навязываемой процессуальной доктрине нет обязанности установить именно объективную истину.

Формальная же истина устанавливалась в описанных случаях достаточно легко: человек признавался добровольно и в присутствии адвокатов, описывал события преступления, подтверждал свои показания при выезде на место преступления, в отношении него имелись другие доказательства. При этом его права никто не нарушал, не угрожал, процессуальные требования были соблюдены.

Важно обратить внимание и на следующее. При выявлении преступления оперативным путем ОРД выступает своего рода подготовительным этапом уголовного судопроизводства. В таком случае еще до возбуждения уголовного дела в ходе ОРД устанавливаются преступники, оценивается будущая доказательственная база, отыскиваются способы получения доказательств, выявляются свидетели и т. д. И если на указанной стадии в оценке события заложена ошибка относительно виновности лица, то исправить ее бывает непросто. Такая ошибка приводит к неверному направлению следствия, что дает виновному лицу время для сокрытия и уничтожения следов преступления, одновременно подразумевая меры процессуального принуждения в отношении невиновного.

В ряде стран процессуальная стадия «возбуждение уголовного дела» отсутствует или размыта. Там оперативные сотрудники вправе производить следственные действия, в том числе обыски, до возбуждения уголовного дела, а само возбуждение дела начинается фактически с момента предъявления обвинения или ареста. Таким образом, там еще на стадии оперативной работы дается четкая установка именно на установление истины.

Здесь можно отметить, что сегодня в литературе у нас ведется дискуссия о том, является ли возбуждение уголовного дела самостоятельной

стадией уголовного процесса¹

Ставится вопрос: можно ли установить истину в ходе ОРД? Конечно, можно. Так нередко и происходит. Другое дело, что ОРД, в отличие от уголовного судопроизводства, не наделена процессуальными гарантиями установления истины. Это создает принципиальную возможность ее искажения либо получения истинных сведений незаконным и даже преступным путем. Поэтому следует ориентироваться только на объективную истину, установленную уголовно-процессуальным путем. С одной стороны, установление этой истины определяется законами познания, с другой — качество полученных сведений защищено процессуальными гарантиями и требованиями.

В ОРД информация, полученная от источника, может содержать как объективные, так и полностью искаженные сведения. Средства объективного (аудио- и видео-) контроля могут дать полную картину преступления и даже зафиксировать само преступление, а могут служить инструментом для умышленного вброса ложной информации, если лицо предполагает, что находится в разработке. Захват с поличным в большинстве случаев абсолютно достоверно доказывает совершение преступления и виновность конкретных лиц. Однако и здесь могут быть спрятаны элементы провокации, совершенной оперативными сотрудниками.

Результаты ОРД можно и нужно использовать в доказывании. Однако их нельзя принимать за истину по определению, а необходимо проверять и оценивать наравне с другими процессуальными доказательствами.

В практической деятельности встречаются такие результаты ОРД, которые редко вызывают какие-либо сомнения. К ним относятся, например, аудио- или видеозаписи совершения преступления. Подобная видеозапись иногда процессуально проверяется на предмет отсутствия монтажа, и то

¹ Александров Р.А., Безрядин В.И., Кондрат И.Н., Rogанов С.А. Стадия возбуждения уголовного дела: самостоятельна ли она в уголовном процессе? // Юридическая наука:

главным образом для того, чтобы опровергнуть версию защиты.

Практически не вызывает сомнений истинность результатов проведения оперативно-розыскного мероприятия «исследование предметов и документов». Причем не раз встречались случаи, что заключение по указанному мероприятию составлено более грамотно и профессионально, получено от более уважаемых и квалифицированных специалистов, чем по произведенной по уголовному делу судебной экспертизы.

Таким образом, установить объективную истину возможно. Ее по-прежнему, несмотря на противоречивость УПК РФ, необходимо устанавливать в ходе судопроизводства, чтобы невиновные не были привлечены к уголовной ответственности и осуждены, а действительно виновные в преступлении лица понесли справедливое наказание. Этот принцип был изобретен не в советское время, а много раньше. Выражение *«Judex aequitatem semper spectare debet»*¹ было известно задолго до нашей эры. Стремиться устанавливать объективную истину надлежит и в оперативно-розыскной деятельности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В завершении книги кратко повторим основные выводы.

В соответствии с действующим уголовным законодательством убийство представляет собой умышленное противоправное причинение смерти другому лицу. Это легальная трактовка, которая практически не вызывает существенных замечаний со стороны научного сообщества. К данному пониманию убийства привел длительный исторический путь развития института уголовной ответственности за совершение данного преступления. Основной тенденцией развития являлось постепенное усложнение конструкции состава убийства, выделения его разновидностей и детализация квалифицирующих и смягчающих ответственность признаков. Уголовное законодательство РФ также предоставляет материал для классификации убийства. В соответствии с УК РФ убийство делится на три вида: простое, квалифицированное и привилегированное.

Изучение зарубежного уголовного законодательства показывает, что формулировки составов убийства, а равно иных преступлений против жизни, являются достаточно похожими. Это связано с тем, что жизнь является высшим благом, охраняемым нормами международного права. Данная ценность не может иметь национальных границ, так как является общечеловеческой ценностью. Но существуют национальные особенности регулирования уголовной ответственности за посягательство на жизнь, которые обусловлены национальными традициями, особенностями правовой культуры и наличием специфических правовых институтов. Применительно к убийству было установлено единство понимания законодателями разных государств сущности этого преступления, а также его деление на три вида – простое, квалифицированное и привилегированное, хотя в большинстве случаев законодательство не выделяет данных категорий.

Адекватная правоприменительная практика назначения наказаний за преступления возможна только при условии наличия правовой базы, оформленной в соответствии с представлениями общества о достижении справедливости в результате применения наказания к преступнику. После анализа УК РФ в части установления санкций за убийства различных видов можно сделать вывод о том, что действующее уголовное законодательство нуждается в совершенствовании и не всегда позитивно влияет на судебную практику. Нами предлагается внести следующие коррективы в уголовное законодательство:

- представляется необходимым внести изменения в ст. 75, 76 и 80.1. УК РФ, касающиеся невозможности их применения к преступлениям, последствием которых стала смерть потерпевшего;

- отмеченная разница в границах санкций в виде лишения свободы должна быть уменьшена за счет проведения большей дифференциации ответственности по ст. 105 УК РФ;

- необходимо установление превышения или равенства минимальной границы лишения свободы по квалифицированному составу убийства максимальному наказанию в виде лишения свободы за совершение простого убийства;

- в ст. 106 и 107 УК РФ необходимо установить нижние границы лишения свободы, например, в 2 года;

- для уравнивания оценки степени общественной опасности отдельных преступлений с квалифицированным убийством следует предусмотреть в ч. 3 ст. 205 и ч. 4 ст. 206 УК РФ санкцию в виде смертной казни;

- необходимо установить возраст наступления уголовной ответственности по ст. 106 УК РФ с 14 лет.

Изучение зарубежного законодательства в части мер ответственности за совершение убийства продемонстрировало наличие существенных различий в отношении государства к ценности человеческой жизни, что проявляется в

тех наказаниях, которые могут быть применены к убийцам. В некоторых государствах (например, Турция) установлены жесткие наказания за совершение убийств. В других государствах (например, Швеция) дифференциация мер уголовного наказания за убийства находится на низком уровне, что не позволит полностью учесть все обстоятельства произошедшего и надлежащим образом индивидуализировать наказание. Представляется, что использование зарубежного опыта установления санкций за совершение убийства в России должно происходить достаточно осторожно с учетом национальных особенностей.

Оперативно-розыскная деятельность является одним из эффективных средств раскрытия убийств и привлечения виновного к уголовной ответственности. Под оперативно-розыскным мероприятием следует понимать одну из составных частей оперативно-розыскной деятельности, сведения об организации и тактике которой составляют государственную тайну, представляющую собой совокупность действий специально уполномоченных на то государственных органов и их должностных лиц, осуществляемых с соблюдением детально регламентированных законом оснований и условий, отвечающую нормам морали и нравственности и непосредственно направленную на достижение целей и разрешение задач оперативно-розыскной деятельности.

Надеемся, что книга вызвала интерес и поддержку у широкого круга читателей.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Авдеев В.А., Авдеева О.А.* Актуальные вопросы реализации уголовно-правовой политики РФ в сфере обеспечения права человека на жизнь // *Российский судья*. 2017. № 6.
2. *Авдеева Е.В.* Спорные вопросы квалификации преступлений против личности // *Российский судья*. 2016. № 7.
3. *Актуальные* вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности / Отв. ред. В. М. Атмажитов. М., 2001.
4. *Александров А.И.* Философия зла и философия преступности (вопросы философии права, уголовной политики и уголовного процесса). СПб., 2013.
5. *Александров А. И.* Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2003.
6. *Александров А. И.* Уголовно-процессуальная политика России в условиях реформирования государства: теория и современность. СПб., 1998.
7. *Александров Р.А.* Проблемы противодействия наркобизнесу в Российской Федерации / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2005
8. *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1993.
9. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999.
10. *Алексеев С. С.* Философия права. М., 1998.
11. *Алферов В. Ю., Ильиных В. Л., Федюнин Е. А.* Оперативно-розыскная деятельность / Под общ. ред. В. Л. Ильиных. М., 2002.
12. *Аминова З.Л.* Законодательство зарубежных государств о наказании за убийство // *Academy*. 2016. №9.

13. *Андреев И. Д.* Теория как форма организации научного знания / Отв. ред. Н. К. Вахтомин. М., 1979.
14. *Аникин П. П., Балыбердин А. Л., Вус М. А., Гусев В. С., Рябчук В. Н., Федоров А. В.* Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации. СПб., 2003.
15. *Антонов И.А., Горленко В.А., Н.Н. Михайлов, И.Л. Третьяков.* Судебно-правовая реформа в Российской Федерации: итоги, состояние, перспективы. СПб., 2006.
16. *Антонян Ю.М., Гончарова М.В., Кургузкина Е.Б.* Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовые и криминологические проблемы // Lex russica. 2018. № 3.
17. *Атмажитов В. М., Бобров В. Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003.
18. *Ахкубеков А. Х.* Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности за рубежом и использование ее результатов в уголовном процессе. М., 2004.
19. *Басецкий И.И., Гайдельцов В.С.* Терминологический словарь к закону Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». Минск, 2009.
20. *Басков В. И.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 1997.
21. *Бастрыкин А. И.* Криминалистика. СПб., 2003.
22. *Бастрыкин А.И.* Следствие и уголовный розыск в годы Великой Отечественной войны. СПб., 2019.
23. *Батаев И. А.* Уголовно-процессуальный аспект использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Ижевск, 2005.
24. *Батюшин Н.С.* Тайная военная разведка и борьба с ней. М., 2002.
25. *Бачинин В. А., Сальников В. П.* Причинность как философско-правовая проблема. СПб., 2002.

26. *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991.
27. *Безлепкии Б. Т.* Уголовный процесс России. М., 2003.
28. *Белкин А. Р.* Теория доказывания. М., 1999.
29. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: В 3 т. М., 1997.
30. *Белкин Р.С.* История отечественной криминалистики. М., 1999.
31. *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории — к практике. М., 1988.
32. *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000.
33. *Белоусов А. В.* Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001.
34. *Бельсон Я.М.* Россия в Интерполе / Под общ. ред. С.Ф. Зыбина. СПб., 1994.
35. *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986.
36. Бибик О.Н. Инфляция и дефляция уголовной репрессии // Российский юридический журнал. 2017. № 3. С. 63 - 72.
37. *Бобров В. Г.* Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. М., 2003.
38. *Бодренков В.А.* Проблемы оперативно-розыскного обеспечения предупреждения совершения преступления. М., 2009.
39. *Борисов А.В.* Генезис понятия «убийство» в отечественном законодательстве // Военное право. 2019. №2.
40. *Бородин С. В.* Квалификация убийств по советскому уголовному праву. М., 1963.
41. *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики. М., 1999.
42. *Брезгин Н.И.* Управление исправительными учреждениями со сложной оперативной обстановкой. Псков, 2007.

43. *Букейханов П.Е.* Розыск пропавших без вести: тактика, стратегия, методы поиска совершеннолетних лиц, пропавших без вести при некриминальных обстоятельствах. М., 2006.
44. *Бурданова В. С.* Поиски истины в уголовном процессе. СПб., 2003.
45. *Бухаров Н. Н., Захарцев С. И., Рохлин В. И., Федоров А. В., Шахматов А. В.* Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности. 2-е изд. / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005.
46. *Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х.* Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. М., 2006.
47. *Василенко Г.Н.* Административно-правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. М., 2006.
48. *Васильев Ю.А.* Практика назначения наказания по делам об убийствах: диссертация ... кандидата юридических наук. Омск, 2011.
49. *Вдовин Ю.И.* Защита прав граждан при внедрении системы оперативно-розыскных мероприятий в сетях связи. СПб., 2000.
50. *Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И.* Правовая регламентация использования оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.
51. *Вобликов А.Б.* Органы внутренних дел в системе политической власти. М., 1999.
52. *Водько Н. П.* Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе Российского законодательства: проблемы и решения. М., 2007.
53. *Водько Н. П.* Характеристика организованной преступности. М., 2001.
54. *Возгрин И. А.* Введение в криминалистику: история, основы, теория, библиография. СПб., 2003.

55. *Волеводз А.Г., Соловьев А.Б.* Международный розыск, арест, конфискация и передача иностранным государствам денежных средств и имущества, полученных преступным путем, а также вещественных доказательств по уголовным делам. М., 2007.
56. *Волеводз А. Г.* Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика). М., 2000.
57. *Волынский В.А.* Криминалистическая техника: наука – техника – общество – человек. М., 2000.
58. *Воронцов С. А.* Правоохранительные органы и спецслужбы Российской Федерации. История и современность. Ростов-на-Дону, 1999.
59. *Всемирная история шпионажа / Авт-сост. М. И. Умнов.* М., 2000.
60. *Гаврилин Ю. В., Дубоносов Е. С.* Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений. М., 2003.
61. *Гай В.* Предупреждение преступлений. Организация и постановка. М., 1927.
62. *Галахов С. С.* Криминальные взрывы. Основы оперативно-розыскной деятельности по борьбе с преступлениями террористического характера. М., 2002.
63. *Гапанович Н.Н., Мартинович Н.И.* Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. Минск, 1983.
64. *Гармаев Ю.П.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел о взяточничестве. М., 2005.
65. *Гасымов Н.Г.* Международный розыск обвиняемых преступников. М., 2003.

66. *Герцензон А. А.* Уголовное право и социология. М., 1970.
67. *Гирько С.И.* Роль и функции милиции в уголовном процессе России. М., 2005.
68. *Головков Г., Бурин С.* Канцелярия непроницаемой тьмы (Политический сыск и революционеры). М., 1994.
69. *Голубовский В. Ю.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2001.
70. *Голубовский В. Ю.* Теоретические и правовые аспекты информационного обеспечения ОРД. СПб., 2000.
71. *Голубовский В. Ю., Егоришин В. М., Овчинников Г. А., Сурков К. В., Федулов А. В.* Исследование предметов и документов: оперативно-розыскное мероприятие. СПб., 2000.
72. *Голунский С. А., Шавер Б. М.* Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. А. Я. Вышинского. М., 1939.
73. *Гордин А. В., Блатин С. В.* Основы оперативно-розыскной деятельности федеральных органов государственной охраны / Под общ. ред. А. В. Шахматова. Орел, 2007.
74. *Гордин А. В., Гранкина А. Б.* Оперативно-розыскное сопровождение расследования преступлений, совершенных в отношении иностранных граждан. Орел, 2006.
75. *Горяинов К. К., Кваша Ю. И., Сурков К. В.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. М., 1997.
76. *Гриб В.Г., Ильин И.С.* Правовые основы оперативно-розыскной деятельности. М., 2010.
77. *Гриб В. Г.* Противодействие организованной преступности. М., 2001.
78. *Григорьев В. Н.* Расследование преступлений в чрезвычайных условиях (Правовое обеспечение, организация, методика). М., 1994.

79. Григорьев В. Н., Баев А. А. Организация и тактика первоначальных действий следственных групп при проведении специальной операции по освобождению заложников из летательного аппарата. М., 1997.
80. Громов Н. А. Следственные действия. Волгоград, 1994.
81. Громов Н. А., Гуцин А. Н., Луговец Н. В., Лямин М. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2005.
82. Грэхэм Л. Естествознание, философия и науки о человеческом поведении в Советском Союзе. М., 1991.
83. Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М., 1990.
84. Густов Г. А. Избранное. СПб., 2001.
85. Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002.
86. Гуцериев Х. С., Сальников В. П., Степашин С. В., Федоров В. П., Худяк А. И. Человек и правоохранительная деятельность / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2000.
87. Гуцин А. Н., Громов Н. А., Царева П. Н. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2003.
88. Давыдов Я. В. Оперативно-розыскная деятельность. М., 2004.
89. Дворянский А. М., Травин А. В. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности таможенных органов. СПб., 1996.
90. Дворянсков И. В., Иванов Д. И. Смертная казнь: панацея от преступности или общественный идеал наказания // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. № 2. С. 19 - 21.
91. Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996.

92. *Доля Е. А.* Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.
93. *Дубоносов Е. С.* Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. Г. К. Сенилова. М., 2009.
94. *Дубягин Ю.П., Дубягина О.П.* Проблемы розыска без вести пропавших. М., 2003.
95. *Дубягин Ю. П., Дубягина О. П., Михайлычева Е. А.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2005.
96. *Евстратиков Б. М., Захарцев С. И., Медведев В. Н., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи. СПб., 2005.
97. *Егоров Ю. Н.* Морально-этические основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. Иркутск, 2002.
98. *Егоршин В.М.* Милиция. Полиция. Шерифат. СПб., 1994.
99. *Егоршин В. М.* Проблемы обеспечения экономической безопасности современной России. СПб., 1998.
100. *Егоршин В. М., Колесников В. В.* Преступность в сфере экономической деятельности. СПб., 2000.
101. *Едреев Т.Ш.* Проблема назначения справедливого наказания за убийство матерью новорожденного ребенка // Вестник Чеченского государственного университета. 2016. №4.
102. *Елинский В.И.* История уголовного сыска в России (X — начало XX в.). М., 2004.
103. *Елинский В. И.* Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. М., 2001.
104. *Елинский В. И.* Становление и развитие уголовного сыска в России (X — начало XX в.). М., 1997.
105. *Ермолович Г.П.* Полиция. Общество. Преступность в США. СПб., 2008.

106. *Ефремов А. М.* Обеспечение прав и свобод личности в оперативно-розыскной деятельности. Иркутск, 2000.
107. *Ефремов А. М.* Оперативно-розыскная деятельность и личность. СПб., 2000.
108. *Ефремов А. М.* Человек и оперативно-розыскная деятельность. Иркутск, 1999.
109. *Жандармы России* / Сост. В. С. Измозик. М., 2002.
110. *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965.
111. *Жук О.Д.* Оперативно-розыскное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ. М., 2010.
112. *Жук О.Д.* Прокурорский надзор за исполнением законов при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2012.
113. *Жук О.Д.* Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М., 2004.
114. *Журин С. И.* Практика и теория использования детекторов лжи. М., 2004.
115. *Зажигский В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006.
116. *Закатов А.А.* Криминалистическое учение о розыске. Волгоград, 1988.
117. *Залдат И. П., Турло С. С.* Шпионаж. М., 2002.
118. *Захаров Е.Е.* Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. Харьков, 1999.
119. *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2003.

120. *Захарцев С.И.* Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. СПб, 2004.
121. *Захарцев С.И.* Оперативно-розыскные мероприятия: Теория и практика / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2004.
122. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006.
123. *Захарцев С.И., Игнащенков Ю.Ю.* Борьба с незаконным оборотом наркотиков и прослушивание телефонных переговоров // Наркоконтроль. 2006. № 4. С. 16.
124. *Захарцев С.И., Чабукиани О.А.* Оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия: Понятие и соотношение. СПб., 2010.
125. *Захарцев С.И.* Наука оперативно-розыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты. СПб., 2011.
126. *Захарцев С.И., Пахунов А.М.* Организация прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью // Российский следователь. 2012. № 9. С. 37-40
127. *Захарцев С.И., Кирюшкина Н.О.* Оперативно-розыскное право // Правовое поле современной экономики. 2013. № 9. С. 187-192
128. *Захарцев С.И.* Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе. Дисс. на соискание ... кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский университет МВД РФ. СПб., 2002.
129. *Захарцев С.И.* Профессиональная деформация правосознания сотрудников полиции, судей и прокуроров // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 4 (9). С. 335-343.
130. *Захарцев С.И., Кирюшкина Н.О.* Новые фантомы оперативно-розыскной деятельности: оперативно-розыскная характеристика и оперативно-розыскной кодекс // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 9. С. 94-101

131. *Захарцев С.И.* Некоторые проблемы теории и философии права. М., 2014.
132. *Захарцев С.И., Сальников В.П.* Оперативно-розыскная политика: понятие и сущность // Юридическая наука: история и современность. 2016. № 4. С. 95-110.
133. *Захарцев С.И., Сальников В.П.* Правовой прогресс – новая философско-правовая дефиниция // Мир политики и социологии. 2016. № 4. С. 171-188
134. *Захарцев С.И., Клименко О.А., Мирзоев А.К., Сальников М.В., Третьяков И.Л.* Суверенитет Российской Федерации: современные угрозы и обеспечение национальной безопасности // Юридическая наука: история и современность. 2016. №12. С. 69-94.
135. *Захарцев С.И., Клименко О.А., Мирзоев А.К., Сальников М.В., Третьяков И.Л.* Суверенитет Российской Федерации: современные угрозы и обеспечение военной безопасности // Мир политики и социологии. 2017. №1. С. 120-139.
136. *Захарцев С.И.* Тезисно о современном состоянии борьбы с наркотиками // Наркоконтроль, 2014. № 4. С. 34-37.
137. *Захарцев С.И., Сальников В.П.* Защита прав человека в информационном пространстве // Стратегические приоритеты. 2018. № 1 (17). С. 62-70.
138. *Захарцев С.И., Игнащенков Ю.Ю., Сальников В.П.* Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015.
139. *Захарцев С.И., Вихров В.А., Игнащенков Ю.Ю., Сальников В.П.* Оперативно-розыскная деятельность и военная безопасность / Под ред. С.И. Захарцева. М., 2017.
140. *Захарцев С.И., Сальников В.П.* Философия и юридическая наука. М., 2019.

141. *Захарцев С.И., Гвай А.М.* Уголовная ответственность за совершение убийства и причинение тяжкого вреда здоровью по законодательству зарубежных государств. – СПб.: Юридическая наука: история и современность, 2019. № 6.
142. *Землянов В. М.* Своя контрразведка. Мн., 2002.
143. *Земскова А. В.* Правовые проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании. Волгоград, 2000.
144. *Земскова А. В.* Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений. Волгоград, 2002.
145. *Зникин В.К.* Оперативно-розыскное обеспечение раскрытия и расследования преступлений / Под науч. ред. В.К. Гавло. Кемерово, 2003.
146. *Зникин В.К.* Проблемы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений субъектами военного права. М., 2005.
147. *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007.
148. *Зуев С.В.* Уголовное судопроизводство по делам о преступлениях, совершаемых организованными преступными формированиями. М., 2008.
149. *Зыбин С.Ф.* Аппараты по работе с личным составом в органах внутренних дел Российской Федерации (историко-правовой аспект). СПб., 1996.
150. *Иванов И. И.* Криминалистическая превенция (генезис, теоретические и методологические основы, перспективы развития в сфере нового уголовно-процессуального законодательства) / Под ред. И. А. Возгрина. СПб., 2003.

151. *Иванов И. И.* Предупреждение преступлений. СПб., 2005.
152. *Игнащенков Ю.Ю.* Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: Правовые вопросы. СПб., 2005.
153. *Иконникова Г.И., Ляшенко В.П.* Философия права. М., 2013.
154. *Ильин И.А.* Теория государства и права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2003.
155. *Ильичев В. А.* Криминальные хроники (записки оперативного работника). М., 2005.
156. *Ильичев В. А.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2009.
157. *Ильичев В. А., Шумилов А. Ю.* Сборник практических упражнений и рекомендуемой литературы по оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.
158. *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1962.
159. *Исиченко А. П.* Оперативно-розыскная криминология. М., 2001.
160. *История полиции России* / Под ред. В. М. Курицына. М., 1998.
161. *История спецслужб России* / Сост. С. Шумов, А. Андреев. М., 2004.
162. *Кабурнеев Э.В.* Особенности дифференциации и квалификации убийств, совершаемых с отягчающими обстоятельствами // Юридический мир. 2007. №2.
163. *Казак Б.Б.* Служба безопасности исправительных колоний: Современное состояние функционирования и перспективы. Псков, 2007.
164. *Казак А. Е.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел и права человека. СПб., 1998.
165. *Калиновский К. Б., Смирнов А. В.* Уголовный процесс / Под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2004.
166. *Кандыба В. М.* Криминальный гипноз: Примеры технологии криминального психовоздействия: В 2 т. СПб., 2001.

167. *Карнеева Л.М., Виноградов С.В., Деревягин Ю.Т.* Взаимодействие следователей с оперативными работниками органов внутренних дел. М., 1981.
168. *Карпец И. И.* Сыск (записки начальника уголовного розыска). М., 1994.
169. *Кваша Ю. Ф., Сурков К. В.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. СПб., 1997.
170. *Керимов А.Д.* Государственная организация общественной жизнедеятельности. М., 2014.
171. *Керимов А.Д.* Сильное государство. М., 2009.
172. *Керимов А.Д.* Стратегические просчеты российской политической элиты. М., 2011.
173. *Керимов Д.А.* Проблемы общей теории права и государства: в 3 т. Т. 1. Социология права. М., 2001.
174. *Керимов Д. А.* Законодательная техника. М., 1998.
175. *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000.
176. *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972.
177. *Кипнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995.
178. *Киселев А. П.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2008.
179. *Китаев Н.Н.* Неправосудные приговоры. СПб, 2006.
180. *Кларк Р.* Преступность в США. Замечания по поводу ее природы, причин, предупреждения и контроля / Под ред. Б. С. Никифорова; Пер. с англ. А. С. Никифорова. М., 2002.
181. *Ковалев О. Г., Емельянов С. Н., Веденин С. Т., Баландин Д. А.* Введение в оперативно-розыскную деятельность. Владимир, 2001.

182. *Ковлер А.И.* Право на жизнь и «автономия личности»: Постановление Большой Палаты Европейского суда по правам человека по делу «Ламбер и другие против Франции» // *Международное правосудие.* 2015. № 3.
183. *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1995.
184. *Козловский А.Ю.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе расследования преступлений в сфере таможенного дела. М., 2007.
185. *Козусев А.Ф.* Проблемы прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности. М., 2001.
186. *Коломытцев Н.А., Одинцова Л.Н.* Этика права и проблемы женской преступности в России // *Lex russica.* 2018. № 10.
187. *Колпакиди А., Прохоров Д.* Внешняя разведка России. М., 2001.
188. *Колпакиди А. И., Серяков М. Л.* Щит и меч. Руководители органов государственной безопасности Московской Руси, Российской Империи, Советского Союза и Российской Федерации. М., 2002.
189. *Комаров С. А., Малько А. В.* Теория государства и права. М., 2001.
190. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / К.А. Барышева, Ю.В. Грачева, Г.А. Есаков и др.; под ред. Г.А. Есакова.* 7-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2017.
191. *Конвенция о защите прав человека и основных свобод* (Заключена в г. Риме 04.11.1950 года) // *Собрание законодательства РФ*, 08.01.2001, № 2, ст. 163.
192. *Конституция Германии* [Электронный ресурс]: https://www.bookol.ru/nauka_obrazovanie/gosudarstvo_i_pravo/179257/full_text.htm (дата обращения 15.08.2019 года).
193. *Концепции развития российского законодательства / Под ред. и с предисл. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова.* М., 2010.

194. *Корневский Ю. В., Токарева М. Е.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000.
195. *Корниенко Н.А.* Российские и международные криминальные учеты. СПб., 2004.
196. *Корсаков А.Н.* Степан Иванович Шешковский. СПб., 1885.
197. *Крашенинников Н. И.* Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001.
198. *Кривенко А.И.* Взаимодействие следователя и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. М., 2006.
199. *Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного следствия /* Под общ. ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. М., 1997.
200. *Криминология /* Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999.
201. *Криминология /* Под ред. Е.В. Кунц, В.Ю. Голубовского. М., 2020.
202. *Кропачев Н. М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999.
203. *Кропачев Н. М., Прохоров В. С.* Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. СПб., 2000.
204. *Кругликов А.П.* Сущность и правовые формы взаимодействия органов предварительного следствия и дознания. Волгоград, 1985;
205. *Крылов И. Ф.* В мире криминалистики. Л., 1980.
206. *Крылов И. Ф., Бастрыкин А. И.* Розыск, дознание, следствие. Л., 1984.
207. *Крылова Н.Е.* Ответственность за доведение до самоубийства и причастность к самоубийству другого лица по уголовному праву Российской Федерации: оценка законодательных новелл // Уголовное право. 2018. № 1.

208. *Крючков В. А.* Личность и власть. М., 2004.
209. *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. М., 1976.
210. *Кудрявцев В. Н.* Стратегии борьбы с преступностью. М., 2005.
211. *Кудрявцев В. Н., Трусов А. И.* Политическая юстиция в СССР. 2-е изд. СПб., 2002.
212. *Кузнецов Э. В.* Философия права в России. М., 1989.
213. *Ларичев В.Д., Трунцевский Ю.В., Батраев С.П.* Методика криминологического исследования налоговой преступности (вопросы совершенствования. М., 2007.
214. *Левоневский Д.А.* Будни Петроградской ЧК. Л., 1985.
215. *Лекарь А. Г.* Профилактика преступлений. М., 1972.
216. *Локосов В.В. Шульц В.Л.* Основания консолидации российского общества (социологические аспекты). М., 2008.
217. *Лопашенко Н.А.* Уголовное наказание за убийство по УК РФ и его реализация на практике: проблемы справедливости // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. №1.
218. *Лукашевич В. З.* Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. Л., 1985.
219. *Лурье Ф.М.* Политический сыск в России. 1649-1917. М., 2006.
220. *Лысенко В.В.* Полиция и нравственность. СПб., 1996.
221. *Макаревич Э. Ф.* Политический сыск. Истории, судьбы, версии. М., 2002.
222. *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002.
223. *Мамий М.Р.* Судебный контроль и прокурорский надзор как гарантии законности. Ростов-на-Дону, 2007.
224. *Маркушин А.Г.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2012.
225. *Маркушин А. Г.* Оперативно-розыскная деятельность — необходимость и законность. Н. Новгород, 1997.

226. *Маршунов М. Н.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. М., 1998.
227. *Махинин В. И.* Основы управления в органах безопасности / Отв. ред. Б. С. Тетерин. М., 2001.
228. *Махов В., Пешков М.* Сделка о признании вины // Российская юстиция. 1998. № 7.
229. *Международный пакт о гражданских и политических правах* (Принят 16.12.1966 года Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 12, 1994.
230. *Мерецкий Н.Е.* Криминалистика и оперативно-тактические комбинации. М., 2007.
231. *Мешков В. М., Попов В. Л.* Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. 2-е изд. М., 2003.
232. *Минин А. Я., Попов В. И., Кудин В. А.* Практика и порядок проведения тайных действий против организованной преступности в США. М., 1999.
233. *Министерство внутренних дел России (1802–2002 гг.): В 2 т.* / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2001.
234. *Министры внутренних дел Российского государства (1802-2002г.г.)* / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2002.
235. *Михайлов В.И.* Противодействие легализации доходов от преступной деятельности. Правовое регулирование, уголовная ответственность, оперативно-розыскные мероприятия и международное сотрудничество. СПб., 2002.
236. *Михайлов В. И.* Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция. М., 1998.

237. *Михайлов В. И., Федоров А. В.* Таможенные преступления. СПб., 1999.
238. *Москалькова Т.Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания. Стадия предварительного расследования. М., 1996.
239. *Моторный И. Д.* Современный терроризм и оценка диверсионно-террористической уязвимости гражданских объектов. М., 2004.
240. *Мустафаров М.Х.* Методологическо-правовые основы криминалистической методики расследования преступлений против правосудия, совершенных работниками правоохранительных органов (по материалам Азербайджанской республики). М., 2009.
241. *Мухачева И.М.* Состояние психического расстройства, не исключающего вменяемости в соответствии со ст. 106 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2.
242. *Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева.* М., 2002.
243. *Необходимое* руководство для Агентов Чрезвычайных комиссий. Волыньск, 1918.
244. *Непомнящая Т.В.* Учет судами общих начал назначения наказания при избрании меры наказания // Lex russica. 2017. № 12.
245. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. М., 2004.
246. *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1997.
247. *Новиков С. А.* Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России. СПб., 2004.
248. *Новиков С. А.* Правдивые показания: правовые меры стимулирования в России и за рубежом. СПб., 2008.
249. Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. — СПб.: Изд. В.П.Анисимова, 1903. — 250 с.
250. *Образцов В.А.* Криминалистика: парные категории. М., 2007.

251. *Общая теория прав человека* / Под ред. Е. А. Лукашевой. М., 1996.
252. *Общая теория права* / Под ред. К. В. Бабаева. Н. Новгород, 1993
253. *Овчинский А. С. Информация и оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. В. И. Попова. М., 2002.
254. *Овчинский В. С. Криминология и биотехнология*. М., 2005.
255. *Овчинский В. С. XXI век против мафии. Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности*. М., 2001.
256. *Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация* / Под ред. А. С. Овчинского, В. С. Овчинского. М., 2000.
257. *Омелин В.Н., Пардилов Р.Х. Институт оперативно-розыскных мероприятий в оперативно-розыском законодательстве (теоретический и правовой аспекты)*. М., 2007.
258. *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. О.М. Джужи. Киев, 2009.
259. *Оперативно-розыскная деятельность в странах СНГ*. Киев, 2008.
260. *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001.
261. *Оперативно-розыскной словарь* / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М., 2008.
262. *Оперативно-розыскная деятельность: научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону* / А.И. Бастрыкин, В.М. Егоршин, С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенко, И.Н. Кондрат, Д.В. Ривман, В.П. Сальников, А.Г. Хабибулин, А.В. Шахматов; под ред. А.И. Бастрыкина. М., 2020.
263. *Организация и методика прокурорского надзора за соблюдением законности при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях* / Под общ. ред. В. И. Рохлина. СПб., 2004.

264. *Осипенко А.Л.* Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях: международный опыт. М., 2004.
265. *Осипкин В. Н.* Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью. СПб., 2003.
266. *Основы борьбы с организованной преступностью* / Под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. М., 1996.
267. *Основы оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. А.Ю. Шумилова, Н.Е. Симонова. М., 2012.
268. *Основы оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. С. В. Степашина. СПб., 1999.
269. *Отческая Т.И., Володина Д.В.* Актуальные вопросы юридической ответственности судей в Российской Федерации. Новокузнецк, 2012.
270. *Павлова Ю.В., Даутбаева-Мухтарова А.Е.* Человеческая жизнь: проблема определения момента начала правовой охраны // Медицинское право. 2018. № 2.
271. *Патрушев Н. П.* Противодействие терроризму — насущная проблема законодательной власти государств-участников СНГ // Международный терроризм: истоки и противодействие. Материалы конференции / Под ред. Е. С. Строева, Н. П. Патрушева. СПб., 2001.
272. *Петражицкий Л.И.* Теория и политика права. Избранные труды / Науч. ред. Е.В. Тимошина. СПб, 2010.
273. *Петров В. В.* Правовое регулирование осуществления оперативно-розыскных мероприятий по противодействию незаконному обороту наркотиков. М., 2005.
274. *Петрухин И.Л.* Личные тайны (человек и власть). М., 1998.
275. *Петрухин И.Л.* Судебная власть: контроль за расследованием преступлений. М., 2008.

276. *Плаксына Т.А.* Наказание за убийство матерью новорожденного ребенка // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». 2017. №24.
277. *Плешаков А.М., Шкабин Г.С.* Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. М., 2006.
278. *Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс / Под ред. В. Н. Григорьева. М., 2004.
279. *Подшибякин А. С.* Холодное оружие. М., 2003.
280. *Полубинский В.И.* Уголовный розыск в России. М., 2006.
281. *Поляков М.П., Рыжов Р.С.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт. М., 2006.
282. *Попов В.И.* Руководство для практических занятий по криминалистике (Тактика и методика расследования преступлений) / Под ред. В.А. Хвана. Алма-Ата, 1954.
283. *Попов В. И.* Розыскная работа следователя. М., 1950.
284. *Попов В. Л., Глоба Н. С., Егоров Н. Б., Куликов А. В.* Оперативное обеспечение подразделениями по борьбе с экономическими преступлениями органов внутренних дел сферы нефтегазового комплекса. Калининград, 2003.
285. *Постановление ВЦИК от 01.06.1922 года «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.»* (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР, 1922, № 15.
286. *Постановление ВЦИК от 22.11.1926 года «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года»* (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР, 1926, № 80.
287. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 года № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»* // Российская газета, № 24, 09.02.1999.

288. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 года №19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Российская газета, № 227, 03.10.2012.
289. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 года №11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Российская газета, № 142, 04.07.2011.
290. *Постановление* Правительства РФ от 20.09.2012 года №950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека» // Российская газета, № 220, 25.09.2012.
291. *Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»* / Под ред. А. Б. Смушкина. М., 2008.
292. *Права человека и современное государственно-правовое развитие* / Отв. ред. А.Г. Лисицын-Светланов. М., 2007.
293. *Правовая регламентация отдельных видов негласной деятельности полиции с использованием технических средств*. М., 1989.
294. *Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий* / Под ред. Е. М. Рябкова, В. В. Петрова. М., 2004.
295. *Практика уголовного сыска* / Под ред. А. И. Алексеева. М., 1999.
296. *Приказ* Минздравсоцразвития РФ от 27.12.2011 года №1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» // Российская газета, № 64, 23.03.2012.
297. *Примаков Е. М.* Мир после 11 сентября. М., 2002.

298. *Примерный* уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права: Перевод с английского. - М.: Прогресс, 1969.
299. *Проблемы* теории права и государства / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999.
300. *Прокурорский надзор* / Под ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2001.
301. *Противодействие* коррупции в таможенных органах Российской Федерации. М., 2012.
302. *Протопопов А.Л.* Прокурорский надзор за расследованием убийств. СПб., 2006.
303. *Прохоров Ю. Б.* Доказательство в уголовном процессе (гносеологическая и правовая интерпретация). СПб., 2004.
304. *Решетников А.Ю.* Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 8.
305. *Ривман Д. В.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003.
306. *Ривман Д. В., Устинов В. С.* Виктимология. Н. Новгород, 1998.
307. *Родионов К. С.* Интерпол: вчера, сегодня, завтра. М., 1990.
308. *Романовский Г. В.* Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001.
309. *Ромашов Р. А., Оль П. А., Сальников М. В.* Основы теории государства и права. СПб., 2002.
310. *Ронге М.* Разведка и контрразведка. СПб., 2004.
311. *Ронин Р.* Своя разведка: способы вербовки агентуры, методы проникновения в психику, форсированное воздействие на личность, технические средства скрытого наблюдения и съема информации: Практическое пособие. Мн., 2003.

312. *Рорти Р.* Случайность, ирония и солидарность / Пер. И. Хестановой, Р. Хестанова. М., 1996.
313. *Российский прокурорский надзор* / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 2001.
314. *Россинская Е. Р.* Криминалистика. Вопросы и ответы. М., 1999.
315. *Россинский С. Б.* Обыск в форме специальной операции / Под ред. В. Н. Григорьева. М., 2003.
316. *Рохлин В. И.* Избранное. СПб., 2001.
317. *Рохлин В. И.* Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб., 2003.
318. *Рохлин В. И., Захарцев С. И., Миронов М. А., Стуканов А. П.* Институт реабилитации в российском законодательстве / Под ред. В. И. Рохлина. СПб., 2007.
319. *Рохлин В. И., Сыдорук И. И.* Правоохранительная функция прокуратуры. СПб., 2000.
320. *Рузавин Г. И.* Методология научного познания. М., 2009.
321. *Рууд Ч.А., Степанов С.А.* Фонтанка, 16: Политический сыск при царях. М., 1993.
322. *Рыжак Н. И.* Правовое регулирование деятельности спецслужб в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. М., 2000.
323. *Рыжаков А. П.* Предъявление обвинения и допрос обвиняемого. М., 2007.
324. *Рыжаков А. П.* Собираение (проверка) доказательств. Показание как средство доказывания. М., 2007.
325. *Рябинин Д.А.* Особенности уголовно-правовой характеристики убийств, совершаемых по религиозным мотивам // Современное право. 2016. № 8.

326. Сальников В. П., Гуцериев Х. С., Федоров В. П., Худяк А. И. Правовая и духовная культура сотрудников правоохранительных органов. СПб., 1996.
327. Сальников В. П., Сандулов Ю. А., Гуцериев Х. С., Кальной И. И. Философия для аспирантов / Под ред. И. И. Кального. СПб., 2001.
328. Сальников В. П., Степашин С. В., Хабибулина Н. Г. Государственная идеология и язык закона / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002.
329. Сальников М.В., Ромашов Р.А., Оль П.А., Основы теории государства и права: Учебник / Под общ. ред. В.П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2002. – 192 с. Серия: Учебники для вузов, специальная литература.
330. Сальников В.П., Захарцев С.И., Сальников М.В. Уголовно-правовая политика как элемент уголовной политики современной России // Юридическая наука: история и современность. 2016. № 5. С. 94-107
331. Сальников В.П., Захарцев С.И., Сальников М.В. Оперативно-розыскная политика как элемент уголовной политики современной России // Юридическая наука: история и современность. 2016. № 6. С. 96-108
332. Сафонов И. И. Организация раскрытия и расследования терроризма / Под ред. А. С. Подшибякина. М., 2004.
333. Сверчков В. Актуальные вопросы применения уголовного законодательства об ответственности за убийство // Уголовное право. 2014. № 5. С. 93 - 96.
334. Седова Г. И., Степанов В. В. Дознание: функции и организация деятельности. М., 2003.
335. Семенов Г.В. Расследование преступлений в сфере мобильных коммуникаций. М., 2006.

336. Семенцов В. А., Сафонов В. Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве. Екатеринбург, 2006.
337. Сильнов М. А. Вопросы обеспечения допустимости доказательств (досудебные стадии). М., 2001.
338. Синилов Г. К. Введение в оперативно-розыскную психологию. М., 2006.
339. Смирнов А. А., Теплов Э. П. Оперативно-розыскная деятельность: история и современность / Под ред. М. Ю. Прокофьева, С. В. Паддубского. СПб., 2007.
340. Смирнов М. П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. М., 2002.
341. Смирнов М. П. Оперативно-розыскная деятельность (криминальной) уголовной полиции зарубежных стран. М., 1995.
342. Смирнова Д. В. Понятие «преступления медицинских работников против жизни и здоровья» и его криминалистическое значение // Адвокатская практика. 2015. № 2.
343. Соборное уложение 1649 года [Электронный ресурс] // <http://ivo.garant.ru/#/document/57791500/paragraph/5:0> (дата обращения 15.08.2019 года).
344. Соловьев А. Б. Проблемные вопросы доказывания, возникающие в процессе расследования преступлений при применении УПК РФ. М., 2008.
345. Соловьев А. Б. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М., 2006.
346. Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2002.
347. Сорокин В. Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003.

348. *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М., 2001.
349. *Спиридович А.* Записки жандарма. М., 1991.
350. *Стандарты* научности и homo juridicus в свете философии права / Отв. ред. В.Г. Графский. М., 2011.
351. *Статкус В. Ф., Жидких А. А.* Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современное состояние, перспективы / Под ред. В. А. Алферова. М., 2000.
352. *Степанов А. А., Шананин М. Г.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве следственных действий. СПб., 2005.
353. *Степашин С. В.* Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы). СПб., 1994.
354. *Степин В. С.* Теоретическое знание. М., 2000.
355. *Степин В. С.* Философия науки. Общие проблемы. М., 2008.
356. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. М., 1968–1970.
357. *Судебник 1497 года* [Электронный ресурс] // <https://scicenter.online/istoriya-gosudarstva-scicenter/tekst-sudebnika-1497-99970.html> (дата обращения 15.08.2019 года).
358. *Судоплатов П. А.* Спецоперации. Лубянка и Кремль, 1930–1950 годы. М., 2003.
359. *Сумин А. А.* Комментарий к Федеральному закону «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации». М., 2001.
360. *Сундиев И.Ю.* Введение в оперативно-розыскную террологию. М., 2011.
361. *Сурков К. В.* Опыт законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации. СПб., 1998.

362. *Сурков К. В.* Принципы оперативно-розыскной деятельности и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующем сыск. СПб., 1996.
363. *Сурков К. В.* Принципы полицейской разведки. СПб., 1995.
364. *Татиев К. Н.* Первоначальное исследование трупа на месте обнаружения. Баку, 1928.
365. *Теория государства и права* / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2009.
366. *Теория оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова. М., 2006.
367. *Тетерин Б. С., Трошкин Е. З.* Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1999.
368. *Тихонравов Ю. В.* Основы философии права. М., 1997.
369. *Толмосов В.И., Шейфер С.А.* Проблемы допустимости доказательств на досудебных стадиях российского уголовного процесса. Самара, 2003.
370. *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю.* Деньги и власть. Теория разделения властей и современность. М., 1998.
371. *Тямкин А.В.* Государственная защита прав личности в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел (теоретико-прикладные основы и проблемы)/ Под науч. ред. М.А. Шматова. Воронеж, 2004.
372. *Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник* / А.А. Арямов, Т.Б. Басова, Е.В. Благов и др.; отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. - М.: КОНТРАКТ, 2017.
373. *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов* / Н.Н. Белокобыльский, Г.И. Богуш, Г.Н. Борзенков и др.; под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. - М.: Статут, 2012.

374. *Уголовно-процессуальное право* / Под ред. В. И. Рохлина. СПб., 2004.
375. *Уголовный кодекс Австралии 1995 г.* Принят Федеральным парламентом в марте 1995 г. Общая часть вступила в действие 15 декабря 2001 г. - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002.
376. *Уголовный кодекс Голландии* [Электронный ресурс]: (дата обращения 19.08.2019 года).
377. *Уголовный кодекс Канады* [Электронный ресурс]: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/index.html> (дата обращения 19.08.2019 года).
378. *Уголовный кодекс Китайской Народной Республики* [Электронный ресурс] // <http://ru.china-embassy.org/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm> (дата обращения 19.08.2019 года).
379. *Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 года № 63-ФЗ* // Российская газета, № 113, 18.06.1996, № 114, 19.06.1996, № 115, 20.06.1996, № 118, 25.06.1996.
380. *Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960 года)* // Ведомости ВС РСФСР, 1960, № 40
381. *Уголовный кодекс Турции* [Электронный ресурс] // <http://pravoturka.ru/ugolovniy-kodeks-turcii/> (дата обращения 19.08.2019 года).
382. *Уголовный кодекс Франции.* Принят в 1992 г. Вступил в силу с 1 марта 1994 г. Перевод с французского. - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002.
383. *Уголовный кодекс ФРГ.* - М.: Юрид. колледж МГУ, 1996.
384. *Уголовный кодекс Швейцарии* [Электронный ресурс] // (дата обращения 19.08.2019 года).

385. *Уголовный кодекс Швеции* [Электронный ресурс] // http://www.sweden4rus.nu/rus/info/juridisk/ugolovnyj_kodeks_shvecii (дата обращения 19.08.2019 года).
386. *Уголовный кодекс штата Калифорния* [Электронный ресурс] // <https://codes.findlaw.com/ca/> (дата обращения 19.08.2019 года).
387. *Уголовный кодекс штата Нью-Йорк* [Электронный ресурс] // <https://avalon-law.ru/2014/07/30/1996-ugolovnyj-kodeks-shtata-nyu-jork-ssha/> (дата обращения 19.08.2019 года).
388. *Уголовный кодекс Японии: Перевод с японского.* - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002.
389. *Уголовный процесс России: В 2 т.* / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2004.
390. *Уголовный процесс* / Под ред. В. Н. Григорьева, Г. П. Химичевой. 2-е изд. М., 2001.
391. *Уголовный процесс* / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2004.
392. *Указ Президиума ВС СССР от 30.04.1954 года «Об усилении уголовной ответственности за умышленное убийство»* // Ведомости ВС СССР, 1954, № 11
393. *Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года* [Электронный ресурс] // <http://xn--e1aaejmenosqx.xn--p1ai/node/13654> (дата обращения 15.08.2019 года).
394. *Ученые-юристы МГУ о современном праве* / Под ред. М. К. Треушникова. М., 2005.
395. *Федоров А. В., Шахматов А. В.* Правовое регулирование содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. СПб., 2005.
396. *Федюнин А.Е.* Процессуально-правовые проблемы использования технических средств в раскрытии и расследовании преступлений./ Под общ. и науч. ред. Щерба С.П.. Саратов, 2006.

397. *Философия* и методология науки / Под ред. В. И. Купцова. М., 1996.
398. *Философия* права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / Под ред. В.В. Миронова и Ю.Н. Солоница. М., 2010.
399. *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999.
400. *Фирсов О.В.* Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий. М., 2011.
401. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996.
402. *Фомушкин А. А.* Голос и речь раскрывают криминальные тайны: о применении психолингвистических познаний в криминалистике и оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2003.
403. *Фомушкин А. А.* Страницы истории филерской службы политической полиции царской России (1870–1917 гг.). СПб., 1997.
404. *Хабриева Т.Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: Теория и практика. М., 1998.
405. *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной Конституции. М., 2007.
406. *Халиков А.Н.* Правовые основы оперативно-розыскной деятельности. М., 2007.
407. *Хатуев В.Б.* Эволюция уголовного законодательства России об ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка // *Lex russica*. 2019. № 1.
408. *Хнус А.М., Бранчель И.И.* Основы оперативно-розыскной деятельности. Минск, 2012.
409. *Хомколов В. П.* Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход. М., 1999.

410. *Хохлов В.А.* Проблемы назначения наказания за особо тяжкие преступления против жизни в свете новой редакции ст. 62 УК РФ // Уголовное право. 2010. № 2.
411. *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права / Под ред. В. Г. Стрекозова. М., 1995.
412. *Цветков В. Л., Шевченко В. М., Шаматава Н. Е.* Психология оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.
413. *Цуканов В. В., Шумилов А. Ю.* Гласная помощь граждан России пограничной полиции как общая проблема административного, военного и оперативно-розыскного права. М., 2008.
414. *Чельшева О. В.* Гносеологические основы криминалистики / Под ред. И. А. Возгина. СПб., 2003.
415. *Чечетин А. Е.* Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. М., 2006.
416. *Чубинский М. П.* Курс уголовной политики. Ярославль, 1909.
417. *Чувилев А.А.* Взаимодействие следователя органа внутренних дел с милицией. М., 1981.
418. *Чувилев А. А.* Оперативно-розыскное право. М., 1999.
419. *Чуфаровский Ю. В.* Психологические основы обеспечения безопасности сотрудников правоохранительных органов. М., 2003.
420. *Шайтанов А. В., Лысов А. В., Петухов В. Г.* Применение специальной техники при проведении оперативно-розыскных мероприятий / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002.
421. *Шаргородский М.Д.* Избранные труды. - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004.
422. *Шарихин А.Е.* Новая парадигма оперативно-розыскной деятельности и ее роль в обеспечении экономической безопасности России. М., 2007.

423. *Шарихин А.Е.* Оперативно-розыскная деятельность в обеспечении экономической безопасности России: проблемы и перспективы. М., 2006.
424. *Шахматов А. В.* Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005.
425. *Шахматов А. В.* Агентурная работа и российское законодательство / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.
426. *Шейфер С. А.* Доказательство и доказывание по уголовным делам. М., 2009.
427. *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981.
428. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М., 1911.
429. *Шестакова С. Д.* Метод российского уголовно-процессуального права: от инквизиционности к состязательности / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2003.
430. *Шестакова С. Д.* Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001.
431. *Шеф* сыскной полиции Санкт-Петербурга Иван Дмитриевич Путилин: В 2 т. М., 2001.
432. *Шматов М.А.* Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук. Волгоград, 2001.
433. *Штибер В., Штейкерт Г.* Практическое руководство для работников уголовного розыска. М., 1925.
434. *Шумилов А.Ю.* Оперативно-розыскная деятельность в схемах и определениях. М., 2012.
435. *Шумилов А.Ю.* Оперативно-розыскная энциклопедия. М., 2004.
436. *Шумилов А. Ю.* Проблемы законодательного регулирования в оперативно-розыскной деятельности: десять лет спустя. М., 2008.

437. *Шумилов А. Ю.* Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007.
438. *Шумилов А.Ю.* Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации. В 3-х т. М., 2013-2017.
439. *Щерба С. П.* Применение на предварительном следствии Федерального закона о содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых. М., 1997.
440. *Щерба С. П., Первушин В. М., Волынский В. А.* Осмотр места происшествия по делам о кражах из культовых зданий основных религиозных конфессий России / Под ред. С. П. Щербы. М., 1995.
441. *Щерба С. П., Приданов С. А.* Преступления, посягающие на культурные ценности России: квалификация и расследование. М., 2002.
442. *Экимов А. И.* Коркунов / Отв. ред. В. Д. Зорькин. М., 1983.
443. *Энциклопедия МВД России* / Гл. ред. В.Ф. Некрасов. М., 2002.
444. *Юрина Л. Г., Юрин В. М.* Контроль и запись переговоров. М., 2002.
445. *Якимов И. Н.* Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. М., 2003.
446. *Яковец Е. Н.* Проблемы аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. М., 2005.