

**ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СБАЛАНСИРОВАННОГО
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-
РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КАЧЕСТВЕ ОСНОВАНИЙ
ДЛЯ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА (НА ПРИМЕРЕ УГОЛОВНЫХ
ДЕЛ О НЕЗАКОННОМ СБЫТЕ НАРКОТИКОВ)**

В статье, акцентируется внимание на эффективности применения результатов оперативно-розыскной деятельности в установлении обстоятельств преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотиков. Анализ специальных норм, регламентирующих фактические основания обыска, с учетом складывающейся правоприменительной деятельности, позволили автору рассмотреть актуальные проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений о производстве данного следственного действия. На этой основе, автором предложены дифференцированные варианты сбалансированного механизма использования результатов оперативно-розыскной деятельности для обоснования решений о производстве обыска, позволяющие обеспечить их законность и обоснованность.

Ключевые слова: преступление, незаконный сбыт наркотиков, результаты оперативно-розыскной деятельности, обыск, процессуальное решение, основания.

E.Kh. Pashayeva

**LEGAL BACKGROUND OF BALANCED USE OF THE RESULTS
OF OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY AS A BASIS
FOR THE PRODUCTION OF THE SEARCH (ON THE EXAMPLE
OF CRIMINAL CASES ABOUT ILLEGAL DRUG SALES)**

The article focuses attention on application efficiency of results of operational search activity in establishing the circumstances of crimes related to the illicit sale of drugs. Analysis of special rules (governing the actual grounds for the search and taking into account the emerging law enforcement activities) allowed author to consider the actual problems of using the results of operational search activity when it is necessary to make

procedural decisions on the production of this investigative action. Depending on the conditions of decisions taken about conduct of the search and in order to ensure legality and validity author offers differentiated versions of a balanced mechanism for using the results of operational search activity for explanation of these decisions.

Keywords: crime, illegal sale of drugs, results of operative-search activity, search, procedural decision, grounds.

Преступления, совершаемые в сфере незаконного оборота наркотиков, представляют повышенную общественную опасность своими последствиями, способом совершения, высокой степенью латентности, сложностью их раскрытия и документирования. Процессуальные средства доказывания, использование которых имеет по общему правилу гласный характер, зачастую не позволяют достаточно эффективно устанавливать обстоятельства преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Еще более затруднительным может стать использование исключительно методов уголовно-процессуального доказывания при принятии процессуальных решений в ситуациях, характеризующихся нехваткой времени, необходимостью осуществления неотложных процессуальных действий и др. В этой связи без легального применения в раскрытии и расследовании этих опасных преступлений методов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) не обойтись. Результаты ОРД по выявлению лиц, занимающихся незаконным оборотом наркотиков, за последние годы стали почти в каждом случае выступать поводами и основаниями для возбуждения уголовных дел. Более того, есть все основания утверждать, что по такой категории уголовных дел именно результаты ОРД прямо либо опосредованно лежат в основе принятия большинства процессуальных решений [1, с. 9–10].

«Наращивание усилий по выявлению и пресечению незаконного оборота наркотиков не должно сопровождаться снижением гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве, превращаясь в системную проблему обеспечения в уголовном судопроизводстве права на справедливое судебное разбирательство» [2, с. 332]. Однако статистические сведения, содержащиеся как в официальных источниках, так и в исследованиях авторитетных ученых отражают обратную сторону рассматриваемой деятельности, тревожа наличием количества жалоб,

поступающих в Конституционный Суд Российской Федерации и Европейский Суд по правам человека на нарушение прав обвиняемых при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе расследования и рассмотрения уголовных дел [3, с. 30; 4, с. 332]. Такое положение дел во многом складывается в виду несоблюдения правоприменителями сбалансированного механизма использования результатов ОРД при принятии ряда процессуальных решений, особенно, которыми существенно ограничиваются основные конституционные права и свободы лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, и на которые распространяется судебный контроль. Речь, в частности, пойдет о решениях, связанных с производством обыска в жилище, а также личного обыска (за исключением личного обыска задержанного подозреваемого), которые по уголовным делам рассматриваемой категории являются, чуть ли не одними из наиболее распространенных следственных действий (86,5 %) ¹.

Однако законом установлена достаточно сложная процедура их производства, предусматривающая не только жесткие границы ведомственного и судебного контроля за проведением обыска в жилище и личного обыска, но и соблюдением определенных правовых предпосылок, к которым, в частности, относятся их условия и основания. Названные правовые предпосылки соотносятся между собой как единое целое, где условия определяют обстоятельства, обуславливающие необходимость производства анализируемых следственных действий (к примеру, исключительные случаи ч. 5 ст. 165 УПК РФ), от которых, в свою очередь, напрямую зависят формальные и фактические основания их производства [5, с. 60–62] ².

Закрепляя формальные основания производства обыска в жилище и личного обыска, в ч. 2 и 3 ст. 182 и ч. 1 ст. 184 УПК РФ законодатель достаточно четко и недвусмысленно определил, что к таковым относятся постановление следователя либо судебное решение, прини-

¹ Результаты изучения уголовных дел о незаконном сбыте наркотиков, полученные автором в период 2010–2016 гг., находящихся в архивах федеральных районных судов г. Барнаула, Горно-Алтайска, Красноярска, Новосибирска, Алтайского краевого суда, Верховного Суда Республики Алтай.

² Правовая позиция о соотношении условий и оснований следственных действий изложена в работе тридцатилетней давности С.А. Шейфера, в которой ученый отмечал, что предусмотренная законом совокупность условий дает следователю право провести то или иное процессуальное действие, образует правовые основания его производства.

маемое в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. В то же время в отношении фактических оснований обыска в жилище и личного обыска законом не в полной мере остался раскрыт комплекс требований, предъявляемых к обоснованности процессуальных решений об их производстве. Конструкция ч. 1 ст. 182 УПК РФ такова, что основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Исходя из буквального толкования этого нормативного положения, можно сделать вывод, что закон не связывает обоснование решения о производстве обыска исключительно с доказательствами, а потому представляется, что постановление об обыске может быть обосновано и наличием оперативных данных, указывающих на местонахождение искомых обстоятельств.

Особенно эффективно применение результатов ОРД в тех случаях, когда необходимость производства обыска может возникнуть на первоначальном этапе предварительного расследования, а доказательства, позволяющих принять об этом соответствующее процессуальное решение, как правило, может оказаться еще недостаточно. В связи с этим следует согласиться с доводами ученых, которые усматривают возможность использования результатов ОРД в качестве второстепенного компонента, образующего в совокупности с доказательствами фактическое основание процессуального решения о производстве обыска в жилище либо личного обыска [6, с. 224; 7, с. 84; 2]. Причем использование результатов ОРД в обозначенном качестве предполагается в непосредственной форме [1, с. 9–10]. Вместе с тем, наиболее надежным (правомерным) в процессуальном отношении такое использование результатов ОРД представляется возможным лишь в тех ситуациях, когда следователь располагает необходимым количеством времени, позволяющим запланировать процедуру подготовки к проведению обыска на срок, терпящий отлагательства. В рамках такой подготовительной процедуры к производству обыска следователем (дознавателем), судом должен быть произведен следующий алгоритм действий: подготовка проекта постановления о проведении обыска в жилище; получение согласия на его проведение у руководителя следственного органа; обращение в суд за получением разрешения на проведение данного следственного действия; судебное разбирательство, в котором происходит рассмотрение ходатайства следователя и по ито-

гам его рассмотрения принимается конечное процессуальное решение. В то же время не секрет, что на совершение всех вышеперечисленных действий может уйти свыше 24 часов, так как только на судебное решение в соответствии с ч. 2 ст. 165 УПК РФ отводятся целые сутки. Следует отметить, что у следователя не всегда и отнюдь не во всех ситуациях есть возможность пройти обозначенную организационно-процессуальную процедуру для того, чтобы получить судебное решение на производство личного обыска либо обыска в жилище. В этой связи не все ученые-процессуалисты с удовлетворением воспринимают закрепленный в российском законодательстве судебный контроль над производством отдельных следственных действий. Так, В.В. Кальницкий высказывается категорически против получения судебного решения на производство следственных действий, поскольку находит эту процедуру излишней [8, с. 73]. Схожей позиции придерживается В.М. Быков, утверждая, что судебный контроль создает преграды для производства современного следственного действия, тем самым снижая его эффективность [9, с. 210].

Небезынтересно, что аналогичное, по сути, отношение к вопросу нецелесообразности получения судебного решения для производства определенного законом круга следственных действий выразили судьи Верховного Суда РФ. По их мнению, со временем практика внесет коррективы в действующее уголовно-процессуальное законодательство, согласно которым следователь будет иметь право на проведение любого следственного действия, затрагивающего личную жизнь человека и гражданина, без судебного решения [10, с. 293].

Между тем пока такие изменения в действующем законодательстве не произошли, в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ следователь вправе при наличии случая, не терпящего отлагательства самостоятельно принимать процессуальное решение о производстве личного обыска либо обыска в жилище. По делам о незаконном сбыте наркотиков исключительными можно считать случаи, когда есть риск опасения «утечки» оперативно-розыскной информации, в результате чего искомые следы преступления (к примеру, наркотики) могут быть уничтожены или сокрыты от следствия¹.

¹ Более подробно о случаях, не терпящих отлагательства при производстве обыска в жилище, см.: Об организации предварительного следствия в Следственном комитете Российской Федерации : приказ Следственного комитета РФ от 15 янв. 2011 г. № 2.

Практика показывает, что чаще всего об исключительности случая и настоятельной необходимости производства обыска в жилище либо личного обыска указывают результаты ОРД, которые используются следователем в непосредственной форме их выражения в качестве основания принимаемого решения. В данных правовых реалиях, неожиданность производства обыска, фактическим основанием которого послужили результаты ОРД, может стать гарантией его эффективности в обнаружении необходимых доказательств по делу. Судя по всему, именно по этой причине более 70 % из числа опрошенных нами следователей положительно ответили на вопрос о правомерности производства обыска в количественном соотношении в большей степени на основе данных, полученных оперативным путем.

Разумеется, изложенное вовсе не означает того, что в основу решения о производстве неотложного обыска в жилище могут быть положены данные, каким-либо образом способные снизить его процессуальное значение. Прежде чем принять такое решение, должностному лицу надлежит убедиться в том, что имеющиеся в распоряжении результаты ОРД содержат в своей совокупности убедительные сведения о возможном местонахождении лиц, скрывающихся от органов предварительного следствия и суда; искомых объектов, имеющих значение для уголовного дела и подлежащих изъятию (ч. 1 ст. 81 УПК РФ); о других фактах и обстоятельствах, которые позволяют определить объем и последовательность проведения следственного действия. Таким образом, если используемые результаты ОРД соответствуют (не вступают в противоречие) установленным по делу обстоятельствам и не вызывают сомнений в достоверности и законности их способа получения, они могут использоваться в качестве основания решения о производстве обыска в жилище [8, с. 25–26].

Обоснованность принимаемого решения о проведении обыска выражается в его мотивировке, о чем предусмотрено в ч. 4 ст. 7 УПК РФ. Касаясь производства анализируемого следственного действия в условиях исключительного случая, нами обнаружено, что практики не всегда придают значение необходимости приведения соответствующих мотивов, повлекших принятие этого процессуального решения, тем самым, нарушая правило, установленное ч. 4 ст. 7 УПК РФ. По нашему мнению, такая практическая недоработка является серьезным упущением, поскольку может крайне негативно отразиться не только на законности принятого процессуального решения, но и

на результатах производимого следственного действия, а также в целом на процессе доказывания по уголовному делу.

Типичным примером, характеризующим вынесение следователем решения о производстве неотложного обыска, в котором отсутствовали данные, подтверждающие исключительность условий его проведения, является уголовное дело, расследуемое в отношении О. Так, основанием для производства безотлагательного обыска в жилище О. послужили результаты проверочной закупки, в ходе которой был подтвержден факт совершения им незаконного сбыта наркотических средств. Во время обыска в жилом помещении О. были обнаружены и изъяты наркотические средства. Однако по результатам проверки материалов обыска суд выявил, что в постановлении следователя отсутствовали данные, подтверждающие исключительность случая проведения обыска в жилом помещении. В этой связи судом был сделан вывод о том, что постановление следователя о производстве неотложного обыска основано на гипотетических предположениях, что является недопустимым, поскольку любое иное суждение, положенное в основу процессуального решения, должно быть мотивированным. В результате данное следственное действие было признано незаконным, а полученные по итогам его производства доказательства недопустимыми¹.

На наш взгляд, данный пример с одной стороны позволяет убедиться в том, что судебная практика в целом воспринимает результаты ОРД в качестве фактического основания решения о производстве обыска в исключительных случаях, так как в своем решении суд не ставил под сомнение правомерность их использования. Но с другой стороны, приведенный пример демонстрирует, что содержащаяся в ч. 1 ст. 182 УПК РФ категорию «достаточные данные» целесообразно рассматривать с позиции наличия сведений, способных подтвердить необходимость производства обыска, а также способных аргументировать неотложный характер его проведения.

Следует отметить, что категория достаточных данных, позволяющих принимать решение о производстве обыска, подвергалась тщательному анализу судьями Верховного Суда РФ, которыми были даны рекомендации и обозначены критерии, нацеливающие правоприменителя на выявление достаточных данных.

¹ Архив Кировского районного суда г. Томска. Уголовное дело № 2-261/2012. – Режим доступа: <http://rospravosudie.com> (дата обращения: 01.07.2013).

менителя изначально на то, чтобы он смог определить степень достаточности сведений, способных образовать фактологическую основу анализируемого процессуального решения. Для этого используемые сведения, во-первых, должны свидетельствовать о том, что проведение предполагаемого действия по делу даст определенный результат; во-вторых, имеющиеся в распоряжении должностного лица сведения должны указывать на необходимость существенного ограничения конституционных прав в интересах судопроизводства [4].

Вышеизложенное позволяет заключить, что результаты ОРД с учетом дифференцированных вариантов сбалансированного механизма их использования при определенных условиях способны соответствовать критериям степени достаточности данных, позволяющих принять решение о производстве обыска, обеспечивая одновременно гарантии обоснованности принимаемых решений и гарантии реализации прав участников уголовного судопроизводства.

Список использованной литературы

1. Пашаева Э.Х. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при принятии процессуальных решений (на примере уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов) : автореф. ... канд. юрид. наук / Э.Х. Пашаева. – Томск, 2017. – 23 с.

2. Чечетин А.Е. О недостатках судебной практики использования результатов проверочной закупки наркотиков / А.Е. Чечетин // Северо-Западный филиал Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия». – 2016. – С. 331–338.

3. Брейди Н. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской Федерации / Н. Брейди // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – № 5 (35). – С. 30–35.

4. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : практ. пособие : в 2 т. / В.А. Давыдов, В.В. Дорошков, Н.А. Колоколов [и др.] ; под ред. В.М. Лебедева. – 7-е изд., перераб. и доп. – М., 2016. – Т. 1. – 231 с.

5. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М., 1981. – 208 с.

6. Баев О.Я. Тактика следственных действий : учеб. пособие / О.Я. Баев. – Воронеж, 1995. – 224 с.

7. Жбанков В.А. Производство обыска и выемки органами дознания Государственного таможенного комитета России : учеб. пособие / В.А. Жбанков, Е.М. Девяткина. – М., 2000. – 152 с.

8. Кальницкий В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны / В.В. Кальницкий // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 73–75.

9. Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства / В.М. Быков. – Казань, 2013. – 300 с.

10. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. – 6-е изд., перераб. и доп. – М., 2013. – 824 с.

Информация об авторе

Пашаева Эльмира Халиковна – преподаватель, кафедра уголовного процесса, Барнаульский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 656038, Российская Федерация, г. Барнаул, ул. Чкалова, 49, e-mail: P_elmira@mail.ru.

Information about author

Pashayeva, Elmira K. — Teacher of the Criminal Procedure Department, Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 49, Chkalova Str., 656038, Barnaul, Russian Federation, e-mail: P_elmira@mail.ru.