

Генеральная прокуратура Российской Федерации  
Иркутский институт повышения квалификации  
прокурорских работников

Гармаев Ю.П.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ  
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ  
О НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ НАРКОТИКОВ

*Практическое пособие*

Внимание!  
Приложение CD-R



Иркутск - 2004

**Генеральная прокуратура Российской Федерации  
Иркутский институт повышения квалификации  
прокурорских работников**

**Гармаев Ю. П.**

**Использование результатов оперативно-розыскной  
деятельности в доказывании по уголовным делам  
о незаконном обороте наркотиков**

*Практическое пособие*

**Внимание!**

Пособие комплектуется CD-R  
с текстами Приложений 1 и 2.  
таблицей из гл. 5.2. и публика-  
циями автора по другой тема-  
тике

Иркутск — 2004

Печатается по решению Ученого Совета Иркутского института повышения квалификации прокурорских работников Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Протокол № 4 от 21.10.04.

**Гармаев Ю. П.** Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков. Практическое пособие — Иркутск: Изд-во ИПКПР ГП РФ, 2004 — 99 с.

Соавтор главы 4 - **Ихсеров Б. В.**, начальник Управления ФСКН РФ по Республике Бурятия, полковник полиции, Заслуженный юрист Республики Бурятия

Рецензенты:

1. Профессор кафедры правовых дисциплин Саида-Петербургского института повышения квалификации Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков, полковник полиции, доктор юридических наук, доктор экономических наук, академик МАНЭБ **Макаров А. Д.** (г. Санкт-Петербург)
2. Заместитель прокурора Приморского края — начальник следственного управления, старший советник юстиции **Лучанинов С. Н.** (г. Владивосток)

Пособие содержит краткие рекомендации по использованию результатов проверочных закупок, а также иных оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков. Особое внимание уделено типичным ошибкам и нарушениям закона, которые допускают представители стороны обвинения, средства профилактики и устранения ошибок и нарушений, в том числе в рамках судебного разбирательства. Предлагается алгоритм проверки и оценки результатов ОРД на всех стадиях уголовного судопроизводства, типичные аргументы стороны защиты и доводы стороны обвинения.

Может использоваться, прежде всего, как краткое практическое руководство — «памятка» для следователей, прокуроров и их заместителей, должностных лиц, поддерживающих государственное обвинение в суде и сотрудников оперативно-розыскных подразделений.

#### **Примечания:**

1. Пособие предлагается использовать, с учетом содержания лекций автора на данную тему, проводимых в ИПКПР ГП РФ.
2. Изложенное, в том числе образцы документов, носят рекомендательный характер.

© Гармаев Ю. П., 2004

© Иркутский институт повышения  
квалификации прокурорских  
работников Генеральной прокуратуры  
Российской Федерации, 2004

## **Введение**

Иркутский институт повышения квалификации прокурорских работников Генеральной прокуратуры РФ провел специальное исследование, в рамках которого были изучены уголовные дела о незаконном обороте наркотиков (ст. 228-233 УК РФ). В ходе выездных занятий в 12 субъектах РФ были проанализированы материалы 84-х уголовных дел. Особое внимание было обращено на то, каким образом были легализованы, то есть, использованы для возбуждения уголовных дел и в доказывании по ним результаты оперативно-розыскной деятельности (далее - ОРД).

Из 84 уголовных дел 48 было возбуждено по результатам проведения проверочной закупки (п. 4 ч. 1 ст. 6 закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Далее - закон об ОРД. См. Приложение 2-1) наркотических средств под контролем оперативно-розыскных подразделений органов дознания. Ввиду серьезных сложностей, которые испытывают практические работники при проведении подобных операций, при легализации их результатов в допустимые доказательства, а также с учетом большого количества вступивших в силу оправдательных приговоров по делам данной категории, было решено подготовить рекомендации по использованию результатов ОРД именно по этой категории дел.

Автор не ставил своей задачей подготовку подробных методических рекомендаций по использованию результатов ОРД. По данному вопросу имеется открытая литература<sup>1</sup>. Поэтому в настоящем пособии хотелось бы дать лишь краткие рекомендации, разбор типичных ошибок и алгоритм проверки результатов ОРД, используемых в доказывании по уголовным делам обозначенной категории.

Пособие предназначено, прежде всего, коллегам автора - следователям, прокурорам и их заместителям, осуществляющим надзор за оперативно-розыскной деятельностью, дознанием и предварительным следствием, должностным лицам, поддерживающим государственное обвинение в суде, дознавателям, сотрудникам оперативно-розыскных подразделений - для всех практических работников, кто всерьез решил не допускать распространенных и губительных по своим последствиям ошибок, связанных с использованием результатов ОРД в расследовании уголовных дел, для тех, кто хочет и может сделать оперативно-розыскную деятельность эффективнейшим инструментом достижения целей правосудия.

**См., например Кореневский Ю В , Токарева М Ф Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам Методическое пособие — М , 2000. Соловьев А Б Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу российской Федерации (досудебные стадии) — М , 2003 — 264 с , Интересные рекомендации подготовлены прокуратурами Красноярского, Приморского, Хабаровского края, Сахалинской области. Республики Бурятия и дрл гих прокуратур субъектов РФ**

## **1. Кратко о правовых основах использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве**

### **1.1 Новое в законодательстве, а также несколько забытое старое**

В УПК РФ Федеральным законом от 4.07.03 № 92 ФЗ в ст. 5 введен пункт 36-1. В нем дано определение результатов ОРД - это сведения, полученные в соответствии с **федеральным законом об ОРД**, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

Обратим внимание, что законодатель,

- во-первых, назвал результаты ОРД именно **сведениями**, которые сами по себе доказательствами не являются, ибо не соответствуют нормативному определению доказательства<sup>1</sup>, в частности, получены вне порядка, предусмотренного УПК РФ и не субъектами, перечисленными в ч. 1 ст. 74 УПК РФ. То есть получаемые сведения могут стать доказательствами, а могут и не стать. Например, их можно использовать для подготовки и осуществления следственных и судебных действий (в качестве ориентирующей информации), и/или как повод и основание для возбуждения уголовного дела (ч. 1 и 2 ст. 11 закона об ОРД) и т.д.

Во-вторых, результаты ОРД - это только те сведения, которые получены **в точном соответствии с Законом об ОРД**. Это означает, что нарушение в ходе проведения ОРМ этого федерального закона исключает возможность использования их результатов в уголовном судопроизводстве. Здесь важно отметить, что статья 4 Закона об ОРД в правовую основу оперативно-розыскной деятельности включает не только Конституцию и федеральные законы, но и принятые в соответствии с ними иные правовые акты федеральных органов государственной власти. Соответственно всякое нарушение и этих правовых актов, например, ведомственных инструкций, регламентирующих организацию и тактику проведения ОРМ, также влечет невозможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Это важное положение мы не раз проиллюстрируем на примере типичных ошибок стороны обвинения (см. гл. 4).

Редакция ст. 89 УПК РФ, где сказано: «В процессе доказывания запрещается использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом», позволяет от противного сделать вывод, что при со-

**В том значении, в котором оно используется в настоящем кодексе**

<sup>1</sup> См., например, Шейфер С. Л. **Доказательства и доказывание по уголовным делам** проблемы теории и правового регулирования -Тольятти, 1998 -С 51-55

блюдении процессуальной процедуры результаты ОРД *в доказывании по уголовным делам использоваться могут* (курсив мой - Ю.Г.)<sup>4</sup>.

## **1.2. Пробелы в законодательстве об ОРД и их последствия.**

Ни закон об ОРД (ч. 1 ст. 6), ни иные открытые нормативно-правовые акты не дают определений видов ОРМ<sup>5</sup>, не регулируют обязательный порядок их проведения, полный состав участников, способы закрепления результатов, наименования и формы составляемых документов и т.д.

Понятия видов ОРМ, отдельные требования к их проведению и документированию имеются в секретных нормативных актах МВД, ФСБ, ФСКН и других правоохранительных органов. Однако, во-первых, эти требования сформулированы довольно кратко; во-вторых, они чаще имеют слишком обобщенный или рекомендательный характер; в третьих, следователи, прокуроры, судьи, адвокаты и другие участники уголовного судопроизводства, как правило, не имеют доступа к этим НПА.

Этот пробел в законодательстве влечет различные, в том числе негативные, последствия. Одно из них - самое широкое разнообразие и противоречивость практики в регионах по поводу проведения ОРМ; оценки допустимости тех или иных действий в их рамках; составления итоговых документов и т.д. Суды различных регионов также неоднозначно подходят к вопросу о допустимости доказательств, полученных на основе результатов ОРД.

Например, в некоторых регионах отдельные работники и даже целые подразделения пытаются сформировать явно порочную практику проведения ОРМ и использования их результатов в доказывании. Так, не прекращаются попытки проводить обследование помещений (в том числе жилых), зданий и сооружений как вид ОРМ (п. 8 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД) до возбуждения уголовного дела в порядке, характерном для производства обыска. То есть оперативными работниками вскрываются помещения без согласия их владельца, с применением насилия, присутствующим лицам запрещается покидать место обследования и т.д. Анализ законодательства, ведомственных инструкций действительно не дает возможности сформулировать однозначный вывод о том, чем, например, отличается оперативное гласное обследование жилого помещения, проводимое на основании судебного решения до возбуждения уголовного дела, от обыска такого помещения, проводимого следователем по возбужденному делу.

Часто мероприятия, характерные для такого вида ОРМ как оперативный эксперимент (п. 14 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД), проводятся «под на-

именованием» наблюдения (п. 6 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД). Причина, называется, лежит на поверхности — проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжкого (и особо тяжкого) преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ч. 8 ст. 8 Закона об ОРД), и только на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД (ч. ст. 8 Закона об ОРД). Между тем наблюдение не требует соблюдения таких условий. Отсутствие в нормативно-правовых актах открытого характера определений видов ОРМ, порядка их проведения и способов фиксации результатов позволяет оперативно-розыскным подразделениям при необходимости «производить подмену» одного мероприятия другим.

Обратим внимание, что суду или стороне защиты для того, чтобы прийти к аргументированному выводу о незаконности такого рода действий необходимо, как минимум, запросить и проанализировать секретные ведомственные инструкции. Очевидно, что даже мысль об этом приходит в голову не каждому. Не говоря уже о необходимости преодоления сложностей организационного характера. В то же время реальные и эффективные средства проверки законности осуществления ОРД имеются в руках надзирающих прокуроров .

### 1.3. Допустимо ли участие следователя (дознателя, прокурора) в проведении ОРМ?

Необходимо помнить, что следователь, дознаватель, должностные лица органов прокуратуры, не вправе принимать непосредственное участие в проведении ОРМ, в данном случае в проверочной закупке. Основных причин тому две:

- названные участники уголовного процесса не входят в перечень подразделений, имеющих право осуществлять ОРД (ч. 1 ст. 13 закона об ОРД).

- если следователь, так или иначе, участвовал при проведении ОРМ, например, передавал помеченные купюры и технические средства «покупателю», инструктировал его в отношении порядка закупки наркотика и т.п., то он может быть признан свидетелем (ст. 56 УПК РФ), что является обстоятельством, исключающим его участие в производстве по данному уголовному делу (п. 1 ч. 1 ст. 69 УПК РФ).

См Об организации надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» Приказ Генерального прокурора РФ № 56 от 25.04.00

В разных регионах лицо, непосредственно передающее деньги наркобывчику (предмет взятки взятополучателю и др) называют по разному, например «закупной», «торпеда». «датчик» и т п

Вместе с тем, не исключается участие следователя в планировании ОРМ, в консультировании работников оперативно-розыскных подразделений по вопросам их проведения, закрепления результатов, перспектив последующего использования и т.д. Личный следственный опыт автора показывает, что очень часто следователю приходится буквально самому готовить проекты соответствующих документов, поскольку лица, уполномоченные к их подписанию, далеко не всегда способны их грамотно составить.



## **2. Особенности представления результатов ОРД следователю, прокурору, в суд**

### **2.1. Общие сведения о порядке представления**

1. В соответствии с ч. 3 ст. 11 Закона об ОРД представление результатов ОРД осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. Таким ведомственным нормативным актом, в частности, является Инструкция «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» от 13 мая 1998 г.<sup>8</sup> (Далее Инструкция. См. Приложение 2-2). Из сказанного выше следует, что если в процессе представления результатов ОРД нарушены положения этой Инструкции - это также может исключить перспективу признания допустимыми соответствующих доказательств.

Из содержания Инструкции можно сделать вывод, что она регламентирует порядок передачи соответствующих сведений в четырех случаях:

- по собственной инициативе органов, осуществляющих ОРД;
- при выполнении отдельных поручений органа дознания, следователя;
- по указанию прокурора;
- по определению суда (п. 2 Инструкции).

Порядок представления результатов ОРД, полученных при исполнении запросов международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств, определяется отдельными нормативными правовыми актами.

Инструкция не регулирует ситуации, когда следователь по собственной инициативе стремится получить предметы и документы, в которых, как ему точно известно, зафиксированы результаты ОРД, имеющие значение для дела, и выносит постановление о производстве выемки. По правилам ч. 3 ст. 183 УПК РФ выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, производится следователем с санкции прокурора.

Полагаем, что и такой способ получения результатов ОРД и введения их в уголовный процесс возможен. Доказательства, полученные

<sup>8</sup> Утверждена Приказом ФСНП РФ N 175, ФСБ РФ N 226, МВД РФ N 336, ФСО РФ N 201, ФПС РФ N 286, ГТК РФ N 410, СВР РФ N 56 от 13 05 1998, согласована с Генеральной прокуратурой РФ. Инструкция имеет открытый характер и опубликована, в частности, в правовой базе «Консулланг Плюс» и подобных. Нетрудно заметить, что данный документ не регулирует деятельность подразделений ФСБ РФ. Между тем секретные ведомственные нормативные акты этой службы предъявляют аналогичные требования к представлению результатов ОРД, а потому в методическом плане она может использоваться и здесь.

этой основе, при соблюдении всех требований закона, могут быть признаны допустимыми .

2. Согласно п. 10 Инструкции представление результатов ОРД разбито на 4 этапа:

1) вынесение руководителем органа, осуществляющего ОРД, постановления о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд (см. также ч. 3 ст. 11 Закона об ОРД<sup>10</sup>;

2) при необходимости - вынесение постановления о рассекречивании отдельных оперативно-служебных документов, содержащих государственную тайну;

3) оформление сопроводительных документов<sup>11</sup>;

4) фактическая передача материалов (пересылка по почте, передача с нарочным и т.п.).

## **2.2. Какие документы приобщаются к уголовному делу?**

В практике работы следователей часто возникает вопрос: все ли перечисленные выше документы должны быть приобщены к материалам уголовного дела?

На этот вопрос следует ответить последовательно. В соответствии с п. 17 Инструкции первый из указанных документов - постановление о представлении результатов ОРД, выносится во всех случаях, но при этом подготавливается в одном экземпляре, подписывается руководителем органа, осуществляющего ОРД и приобщается к материалам дела оперативного учета или соответствующего номенклатурного дела, т. е. для приобщения к уголовному делу не передается.

Следует отметить, что это требование Инструкции выполняется практическими работниками далеко не всегда. В литературе неоднократно высказывалось мнение о том, что это требование противоречит законодательству и является недостатком Инструкции, то есть необязательно к исполнению. Отдельные авторы полагают, что следует выносить это постановление в двух экземплярах, при этом второй экземпляр должен направляться прокурору в надзорное производство, поскольку «... необходимо исследование следственными и судебными органами порядка представления результатов ОРД на соответствие требованиям части 3 ст. 11 ФЗ «Об

К аналогичному выводу пришли авторы ряда публикаций См , например Мусаткин А Н Об использовании при расследовании данных оперативно-розыскной деятельности // Дальневосточные криминалистические чтения Выпуск 2 - Владивосток, 1997 - С 49 С А Машков констатирует, что по И % изученных им уголовных дел производилась выемка средств фиксации См Машков С А Осуществление оперативно-розыскной деятельности при раскрытии фактов взяточничества история, теория и практика - Иркутск, 2003 - С 113

См Приложение 1, образец документа № 6

<sup>11</sup> См Приложение 1, образец документа , № 7,8

ОРД», а для этого субъектам уголовного процесса потребуется убедиться не только в наличии данного постановления, но и ознакомиться с его содержанием и только затем использовать представленные результаты ОРД в доказывании по уголовным делам. При этом подлинник решения должен прилагаться к материалам, направляемым следственным или судебным органам с последующим приложением к уголовному делу»<sup>12</sup>.

Изучение уголовных дел о взяточничестве, расследованных органами прокуратуры Республики Бурятия, Иркутской, Сахалинской, Новосибирской области, Красноярского, Приморского, Хабаровского краев и ряда других регионов показывает, что следователи чаще всего приобщают данное постановление к материалам уголовного дела. Вот дополнительные аргументы в обоснование такого подхода:

1. Во всяком случае, как отмечают опрошенные работники прокуратуры, содержание данного постановления вряд ли можно отнести к сведениям, составляющим государственную тайну, хотя бы потому, что в п. 12-15 Инструкции подробно описана структура и требования к содержанию этого документа.

2. Представляемые в виде справки-меморандума или подлинников оперативно-служебных документов, результаты ОРД, так или иначе, содержат сведения, которые вкратце должны быть изложены в названном постановлении.

3. Наличие в деле такого постановления служит дополнительной гарантией соблюдения конституционных прав граждан, в том числе, прав подозреваемого, обвиняемого на защиту.

4. Следователи считают не лишним наличие в уголовном деле документа, который может быть проверен и оценен как доказательство («иной документ» ст. 84 УПК РФ), в совокупности с другими, собранными по делу.

Практические работники - сторонники противоположной точки зрения обосновывают недопустимость передачи следователю (прокурору, в суд) экземпляра постановления следующими аргументами:

1. Необходимость буквального толкования и строгого соблюдения названного требования п. 17 Инструкции.

2. Опасением, что наличие в уголовном деле этого документа может послужить поводом для заявления стороной защиты ходатайств о призна-

См, например Ривман Д. В. МОЛДЭРСКИЙ М. В. Проблемы представления результатов оперативно-розыскной деятельности следственным и судебным органам для использования в процессе доказывания // Российский следователь - 2001 - № 1 - С 7

<sup>12</sup>Так, в частности, полагают опытные практические работники прокуратуры Красноярского края - авторы методического пособия Бунев А. Ю., Бунева И. Ю., Новосельцев С. П., Щианов Л. Л. Об особенностях расследования уголовных дел о приготовлении к убийствам, с проведением оперативного эксперимента (инсценировка совершения убийства) -- Красноярск, 2002 - С 12

нии доказательств, полученных на основе результатов ОРД, недопустимыми. Особенно если в тексте документа допущены ошибки и нарушения требований правовых норм.

Действительно, практика показывает, что значительное количество ошибок, нарушений закона, допускаемых органами, осуществляющими ОРД, отражаются в этом постановлении. Наиболее типичные из таких ошибок будут проанализированы ниже (См. гл. 4).

В случае если постановление о представлении результатов ОРД не передается следователю (прокурору, в суд), настоятельно рекомендуем практическим работникам добиваться того, чтобы в сопроводительном письме были максимально подробно изложены сведения, необходимые для решения вопроса об использовании представляемых материалов в доказывании<sup>14</sup>.

По смыслу п. 10 Инструкции можно сделать вывод о том, что сопроводительный документ, то есть, как правило, сопроводительное письмо за подписью руководителя органа, является документом, приобщение которого к материалам уголовного дела является необходимым. Хотя обратим внимание, что в законодательстве прямого указания на это нет, как нет и требований к содержанию и форме сопроводительного документа. Это обстоятельство могут использовать государственные обвинители в рамках судебного разбирательства по делам, и легализуются результаты ОРД.

Кроме того, в соответствии с ч. 5 ст. 8 Закона об ОРД, в случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств.

Все остальные документы, в которых отражаются и на основании которых представляются результаты ОРД, могут приобщаться, а могут и не приобщаться к материалам уголовного дела.

### **2.3. Классификация документов, составляемых в ходе и по результатам ОРМ,**

Исходя из вышеизложенного, все документы, имеющие отношение к результатам ОРД условно можно разделить на 3 группы:

<sup>14</sup> Именно поэтому в Приложение 1х приведены образцы (№ 7 и 8) обоих вариантов сопроводительного письма «расширенный» и «сокращенный». По изученным уголовным делам этот документ как правило, состоял всего из нескольких строк, то есть «сокращенный» вариант. Какой из них использовать - это вопрос тактики использования результатов ОРД на всех стадиях уголовного судопроизводства. Но предлагаем учитывать наши рекомендации в гл. 2.3 и 3.3

**1. Документы, обязательные как к составлению, так и для приобщения к уголовному делу** (только сопроводительный документ, рапорт оперативника об обнаружении признаков преступления - ст. 143 УПК РФ);

**2. Документы, которые должны быть обязательно вынесены, но не обязательно приобщены к материалам уголовного дела.**

К таким документам относятся:

- постановление о проведении проверочной закупки;
- постановление о представлении результатов ОРД следователю;
- в случае необходимости рассекретить отдельные оперативно-служебные документы - постановление о рассекречивании (п. 10 Инструкции);
- в случае той же необходимости - план мероприятий по защите сведений об органах, осуществляющих ОРД, и безопасности непосредственных участников ОРМ (п. 16 Инструкции) и др.

Перечисленные документы могут находиться в ДОУ (деле оперативного учета) или в соответствующем номенклатурном деле. Не исключено наличие копий этих документов в наряде прокурора, осуществляющего надзор за ОРД.

**3. Документы «факультативного характера»**, то есть те, которые могут быть составлены, но законодательство не обязывает к этому оперативных работников. Форма и наименование этих документов строго не регламентированы. Эти документы могут быть переданы, а могут и не передаваться следователю (прокурору, в суд); могут быть приобщены, а могут и не приобщаться к материалам уголовного дела. Вопросы: «составлять - не составлять», «под каким наименованием и в какой форме», «передать - не передавать», «приобщать - не приобщать к уголовному делу» являются не столько правовыми, сколько тактическими (См. гл. 3.3).

#### **2.4. Формы представления результатов ОРД.**

Согласно п. 38 Инструкции результаты ОРД могут представляться двух видах (формах):

в виде обобщенного официальной сообщения (справки-меморандума)<sup>16</sup>;

- или в виде подлинников соответствующих оперативно-служебных документов.

Справка-меморандум, как правило, может использоваться лишь для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, в каче-

<sup>15</sup> См. также ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" от 20.08.2004 № 119-ФЗ

<sup>16</sup> О нетрадиционных подходах, связанных с данной формой представления результатов ОРД, см. гл. 3.3

стве ориентирующей информации. Хотя, на наш взгляд, не исключена ее оценка в качестве доказательства - «иного документа», если эта справка-меморандум:

- отвечает требованиям, предусмотренным ст. 84 УПК РФ;
- в том числе, содержит сведения, входящие в предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ);
- имеет указание на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством;
- содержит данные, позволяющие проверить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на их основе (п. 7 Инструкции).

Что касается подлинников оперативно-служебных документов, которыми должны оформляться результаты ОРМ, то перечень их весьма широк (он приведен в прилагаемой к Инструкции таблице): рапорт, сводка, справка, акт сотрудника органа, объяснения граждан, участников ОРМ или заявления граждан, акт или иной документ ведомства, документы, которыми оформляется контролируемая поставка и т.п. При этом, как указано в Инструкции (примечание к таблице), приведенный перечень документов не является исчерпывающим. Отсюда следует, что могут представляться и другие (или иначе называемые) документы<sup>17</sup>.

В то же время мы не рекомендуем называть какие-либо из этих документов «протоколами»<sup>18</sup>, поскольку:

1. Такое наименование не содержится в указанной таблице;
2. В п. 1 Инструкции указано: «результаты ОРД отражаются в оперативно-служебных документах (рапортах, справках, сводках, актах, отчетах и т.п.). В других известных нам ведомственных нормативных актах также нет упоминаний о таком наименовании оперативно-служебного документа как «протокол»;
3. В тактико-психологическом плане наименование «протокол» в сознании большинства правоприменителей - участников уголовного судопроизводства, включая судей, адвокатов и др., прочно ассоциируется с процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного расследования, а значит с требованиями ст. 166, 167 180 182, 190 УПК РФ и др. Эти нормы уголовно-процессуального кодекса предъявляют значительно более строгие требования к порядку проведения и документированию соответствующих процессуальных действий, чем требования, которые предъявляет законодательство об ОРД к проведению ОРМ.

**Корневский Ю В, Токарева М Ф Указ соч -С 13**

<sup>18</sup> Именно поэтому, документ, приведенный в Приложении под № 2 и 5, назван «Акт проверочной закупки» Мы не рекомендуем называть этот документ протоколом, но и для запрета оснований нет

## **2.5. Некоторые требования, предъявляемые к результатам ОРД.**

Как уже отмечалось, согласно п. 7 Инструкции, результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно - процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств, и содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

Кроме того, нельзя забывать, что по большинству уголовных дел, где используются результаты ОРД, в том числе и по делам о незаконном обороте наркотиков, соответствующие сведения используются не только в доказывании, но и, прежде всего, представляются для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Для таких сведений п. 5 Инструкции предъявляет следующие требования: они 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 обнаружение признаков преступления;
- сведения о лице (лицах), его совершившем (если оно известно);
- очевидцах преступления (если они известны);
- о местонахождении следов преступления, документов и предметов, которые могут стать вещественными доказательствами;
- о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;
- сведения, содержащиеся в представляемых результатах, должны позволять сделать вывод о наличии события и его противоправности.

В практике крайне редко документы, в которых отражены результаты ОРД, на момент их передачи следователю (прокурору, в суд) содержат весь представленный здесь перечень сведений. Например, не всегда по результатам проведения ОРМ оперативно-розыскные подразделения получают данные о местонахождении следов преступления, документов и предметов, которые могут стать вещественными доказательствами. Иногда последних попросту нет.

На наш взгляд, данный перечень необходимо считать примерным, ориентирующим, а руководствоваться следует общим требованием, сформулированным в УПК РФ - «наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления» (ч. 2 ст. 140 УПК РФ).

### **3. Практика документирования результатов ОРД: традиционные и нетрадиционные подходы**

#### **3.1. «Традиционно» составляемые документы: прав ли правоприменитель?**

По делам о незаконном обороте наркотиков к подлинникам оперативно-служебных документов, которые чаще всего поступают следователю от органа, осуществляющего ОРД, относятся:

**1. Рапорт оперативного работника об обнаружении признаков преступления** (сведений о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении, а также о соответствующих лицах - п.п. 1. п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД) и просьбой разрешить проведение проверочной закупки.

**2. Постановление о проведении проверочной закупки**, подготовленное в соответствии с требованиями п. 4 ч. 1 ст. 6, ч. 7 ст. 8, ст. 12 Закона об ОРД<sup>19</sup>. Это постановление выносится оперативным работником, в чьей компетенции находится данный материал или ДОУ, согласовывается с руководителем подразделения и утверждается руководителем органа, осуществляющего ОРД. Оно должно содержать сведения, указывающие на основания проведения данного ОРМ, другие известные на данный момент обстоятельства противоправного деяния: ° (см. типичная ошибка 2 - гл. 4.2).

Требовать для приобщения к уголовному делу «План проведения проверочной закупки» излишне, так как подробный план этого мероприятия может содержать данные, относящиеся к государственной тайне. Чаще всего достаточно будет подробно допросить ОРМ в качестве свидетеля оперативного работника, принимавшего непосредственное участие в организации и проведении этого<sup>21</sup>.

**3. Документ, непосредственно описывающий подготовку, проведение проверочной закупки**, а также полученные результаты. Такой документ, как правило, называется «акт проверочной закупки» Этот документ следует отнести к категории «факультативных».

Здесь особо следует отметить, что во многих, а точнее в большинстве регионов органы, осуществляющие ОРД «разбивают» данный вид ОРМ на несколько этапов, на каждом из которых составляют специальные

<sup>19</sup> См Приложение 1, образец документа № 1 и 4

<sup>20</sup> По предложенной выше классификации этот документ относится ко второй группе обязательный к вынесению, но не обязательный к приобщению к уголовному делу

<sup>21</sup> Бунев А Ю , Бунева И Ю , Новосельцев С П , Щипанов А Л Указ соч-С 13

<sup>22</sup> См Приложение 1, образец документа № 2 и 5



документы. Вот примерный, неполный перечень таких документов, которые встречались при изучении практики различных регионов<sup>24</sup>:

4. акт приема сообщения о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении. Составляется по факту приема устного (письменного) заявления (явки с повинной) соответствующего лица, когда регистрация такого заявления в порядке, предусмотренном ст. 141-142 УПК РФ нежелательна из-за опасений преждевременного разглашения информации.

5. акт прием а-пере дач и и пометки денежных средств (акт метки и вручения денежных средств и т.п.<sup>24</sup>). Составляется в ходе передачи денег «покупателю» с целью документально закрепить этот факт, подготовить денежные купюры для их последующей идентификации после предполагаемого изъятия у наркосбытчика (пометка специальным составом), исключить возможность подмены купюр и т.д.

6. акт приема-передачи технических и иных средств (акт осмотра и вручения спецтехники и т.п.). Составляется в ходе вручения соответствующих технических и иных средств «покупателю» (звуко- видеозаписывающая аппаратура и т.п.) с целью документально закрепить факт вручения ему конкретной техники, зафиксировать ее пригодность к использованию, отсутствие возможности сфальсифицировать результаты ее применения. Здесь же, как правило, проводится инструктаж «покупателя» и других участвующих в проверочной закупке лиц". В некоторых регионах инструктаж оформляется отдельным документом.

7. акт личного досмотра «покупателя»<sup>26</sup>. Составляется в ходе соответствующего личного досмотра, который проводится, как правило, непосредственно перед началом контакта «покупателя» с продавцом с целью исключить вероятность того, что у первого могут быть какие-то другие деньги помимо тех, что приготовлены для передачи наркоторговцу.

Забегая вперед, отметим, что по нашему мнению, так называемый «досмотр покупателя» до и после проверочной закупки, «досмотр продавца», транспортных средств и т.п., если таковые проводятся в рамках ОРМ, противоречат требованиям законодательства об ОРД, что может повлечь

Следует особо отметить, что мы далеки от того, чтобы рекомендовать практическим работникам полностью использовать этот перечень. Он приводится лишь в порядке иллюстрации для обоснования **излагаемый** далее выводов и рекомендаций.

<sup>24</sup> Еще раз следует отметить, что и наименования, форма и содержание этого и других документов в различных регионах совершенно разные. Единой практики, увы, не существует.

<sup>25</sup> Хотя именно это, как и многие другие важные обстоятельства, чаще всего не фиксируется в приводимых документах, а иногда и сам инструктаж не проводится, проводится на ненадлежащем уровне.

~ А иногда также и его автомашины, в которой он направляется для встречи с наркосбытчиком.

признание недопустимыми соответствующих доказательств. Эта позиция будет обоснована в гл. 4 «Ошибка 7»

8. акт проверочной закупки<sup>27</sup>. По логике этого перечня<sup>28</sup> такой документ составляется по результатам проведения только конечной фазы данного ОРМ с целью документирования факта встречи «покупателя» с продавцом, передачи денег, получения наркотика и т.д.

9. документ, фиксирующий факт изъятия денег<sup>1</sup> и изобличения наркоторговца. В рамках описываемых в этом документе действий изымаются помеченные деньги, проводятся идентификационные действия, фиксируются следы совершенного преступления (следы специального состава, отпечатки пальцев, фрагменты упаковки и т.п.).

10. документ, фиксирующий факт изъятия наркотика у «покупателя»<sup>30</sup>. В рамках описываемых в этом документе действий «покупатель», как правило, добровольно выдает купленный наркотик. Часто его здесь же досматривают с целью убедиться в том, что других наркотиков и денег при нем нет. Производится упаковка изъятого наркотика, опечатывание и т.д.

11. документ, фиксирующий факт изъятия и осмотра технических и иных средств. Составляется «внутри» предыдущего или отдельно. Изъятые технические средства осматриваются, извлекается носитель информации (аудио- видеокассета и т.п.), производится его упаковка, опечатывание и т.д.

12. рапорт оперативного сотрудника (сотрудников), участвовавшего в организации и проведении данного ОРМ.

Разумеется, к перечисленным документам прилагаются предметы, в т.ч. вещественные доказательства (наркотики, смывы, помеченные деньги и др.).

Итак, мы насчитали, как минимум 12 различных документов, составляемых оперативно-розыскными подразделениями различных регионов в целях документирования процесса подготовки и осуществления проверочной закупки. Причем практически каждый «региональный» вид документа отличался от остальных собственным названием, оригинальной формой, различным составом участников, собственной, «местной» спецификой проведения этого вида ОРМ.

Нет ничего удивительного в этом многообразии. Как уже отмечалось, законодательство об ОРД не дает нам понятий ОРМ, порядка их

<sup>27</sup> См Приложение 1, образец документа № 2 и 5

Мы предлагаем другой подход Об этом ниже - гл 3 2

<sup>28</sup> Разнообразные варианты документирования факта изъятия денег будут рассмотрены ниже - гл 3 2 и Приложение I

<sup>30</sup> Разнообразные варианты документирования факта изъятия наркотиков также будут рассмотрены ниже гл 3 2 и Приложение I

проведения, точного состава участников, конкретного перечня составляемых документов. В результате практические работники либо идут по пути использования разнообразных методических указаний, разъяснений и пособий, многие из которых противоречат законодательству и/или не обеспечивают выбора оптимальной тактики ОРД, либо используют некий («смутный прецедент»). Смысл последнего: «Где-то, когда-то проводил! ОРМ так-то, составляли такие-то документы и в результате дело успешно «прошло в суде».

Странным выглядит то, что даже при явных для самого практическиго работника нарушениях закона, весьма живучи утверждения типа: «Ну что? Это же проходило в судах нашего региона!». В ответ можем предложить фразу: «... до первого мотивированного ходатайства адвоката, до первой жалобы обвиняемого».

### **3.2. «Нетрадиционные» подходы к документированию ОРМ.**

Проведенное исследование показало, что не противоречит законодательству и во многом является оптимальным с точки зрения тактики такая схема проверочной закупки, когда она рассматривается как проводимое по единому плану, согласованное по времени, месту и участникам, **длящееся оперативно-розыскное мероприятие, охватывающее все рассмотренные выше фазы: от получения сообщения до изобличения наркоторговца**. По результатам применения такого подхода к проведению ОРМ составляется единый документ — «акт проверочной закупки»<sup>71</sup>, в котором могут быть отражены все события и действия, которые обозначены нами выше. Именно такой подход мы рекомендуем правоприменителям (См. Приложение 1).

Очевидно, что в рамках данного «длящегося» ОРМ проводятся действия, характерные для оперативного наблюдения, наведения справок, опроса, сбора образцов для сравнительного исследования и др. Исключают ли это законность обобщения этих действий в рамках одного вида ОРМ? Анализ законодательства позволяет констатировать, что нет, не исключает.

Дополнительные доводы в пользу такого подхода к проведению документированию данного ОРМ можно привести следующие:

- в случае проведения «множественности» мероприятий и составления целого пакета документов у суда и стороны защиты могут возникнуть сомнения в законности действий оперативно-розыскных подразделений. Поскольку в Законе об ОРД нет таких видов ОРМ как прием-передача пометки денег, прием-передача технических средств и т.д., то в каком правовом режиме проводились соответствующие действия? К каким видам

ОРМ относятся составленные документы? И как следствие: можно ли на их основе формировать доказательства?

- проведение длящегося ОРМ, составление единого документа отражает логику событий и действий, участвующих в мероприятии лиц, позволяет легко отслеживать время событий и действий, связи между отдельными эпизодами, «движение» предметов и документов, имеющих важное значение для дальнейшего расследования (деньги, технические и иные средства и т.д.).

- составить и проверить один общий документ проще и быстрее, чем целый пакет.

И в то же время мы ни в коей мере не претендуем на истину в последней инстанции. Не лишним будет повторить, что в современных условиях документирование ОРМ большей частью не урегулировано законодательством, а потому во многом относится к тактике оперативно-розыскной деятельности. Мы предлагаем тактику, успешно апробированную практикой ряда регионов, но не обязательную для применения всеми заинтересованными субъектами.

### **3.3. «Нетрадиционные» подходы к документированию и представлению результатов ОРД.**

И еще один подход к документированию и представлению результатов ОРМ. Его необходимо описать в данной части пособия. Сразу отметим - вряд ли такой подход можно признать оптимальным. Но ознакомить с ним, вынести его на обсуждение практических работников, считаем делом нужным.

В одной из районных прокуратур Хабаровского края, где в суды направляется большое количество уголовных дел о даче-получении взяток, выявленных по результатам оперативного эксперимента<sup>3</sup>, в рамках досудебного производства следователю предоставляются результаты ОРД в виде следующих документов:

- рапорт в порядке ст. 143 УПК РФ;
- сопроводительное письмо;
- справка-меморандум;
- аудиозапись переговоров «взятодателя» и взятополучателя (фонограмма и бумажный носитель - стенограмма);
- изъятые деньги;
- рапорта оперативных работников,
- и больше ничего...

<sup>2</sup> Этот подход встречается и в других регионах Сибири, Дальнего Востока и Урала

<sup>3</sup> Важно отметить, что оперативный эксперимент и проверочная закупка наркотиков, в сущности, в деятельностном плане, ПОНН не отличаются друг от друга. Различия заложены, в основном, на уровне законодательной регламентации и в формах документирования

Сопроводительное письмо в данном случае содержит большой объем сведений. В нем раскрываются обстоятельства противоправного деяния, наименование, основания и условия проведения ОРМ, порядок его проведения, участники и т.д. Дается ссылка на постановление о проведении данного ОРМ с отметкой о том, что оно вынесено в одном экземпляре и находится в ДОУ. То же самое и в отношении постановления о представлении результатов ОРД следователю (п. 17 Инструкции). В отношении остальных - по нашей классификации (гл. 2.3) «не обязательных для приобщения» (2) и «факультативных» (3) документов - в сопроводительном письме также делается отметка о том, что они находятся в ДОУ, поскольку содержащиеся там сведения составляют государственную тайну могут быть представлены суду по его инициативе в соответствии со ст. 1 < Закона "О государственной тайне" и в порядке п. 9 Инструкции.

Изучение соответствующих уголовных дел после их рассмотрения судом, позволило установить, что в тех редких случаях, когда суд по ходатайству стороны защиты принимал решение об исследовании в закрытой судебном заседании соответствующих материалов ДОУ, государственные обвинители при помощи прокурора, надзирающего за ОРД, обеспечивали представление и непосредственное исследование судом этих документов. Кроме того, нельзя забывать, что упомянутая Инструкция от 13 мая 1998 г. регламентирует порядок представления результатов ОРД не только органу дознания, следователю, но и в суд.

Доводы, которыми руководствуются работники, применяющие такой «бездокументный» подход, станут очевидными после рассмотрения типичных ошибок представителей стороны обвинения (См. далее - ошибки 1-16, гл. 4).

Основная суть этих доводов очевидна: подлинники оперативных служебных документов, которые приобщаются к материалам уголовного дела, будут затем изучены и откопированы стороной защиты в порядке ст. 217 УПК РФ. Любые отступления от требований законодательства об ОРД и других норм, в том числе ошибки в тексте, опечатки в наименовании, недочеты по форме и структуре этих документов будут использованы стороной защиты с целью признания недопустимыми соответствующих доказательств (ст. 50 ч. 2 Конституции РФ, 75 УПК РФ). Жалобы и ходатайства защитников по этому поводу воспринимаются судами, как правило, довольно благосклонно. Они попадают, так сказать, в «благоприятную среду», поскольку всем известно, насколько сильно предубеждение судей, да и большинства юристов, к результатам оперативно-розыскной деятельности.

### 3.4. На каком основании, и в каком порядке изымать наркотические средства, деньги и другие предметы?

Изучение правоприменительной практики различных регионов показывает, что одной из самых злободневных проблем становится вопрос о правовых основаниях и порядке изъятия наркотических средств, помеченных денег и других предметов у граждан, в помещениях, транспортных средствах и т.п., особенно до возбуждения уголовного дела Судебная практика демонстрирует целую «волну» оправдательных приговоров со ссылкой на неправомерные действия должностных лиц, проводивших «изъятие», «досмотр» и тому подобные, крайне важные для целей доказывания, и конфликтные действия.

Не пытаюсь сделать невозможное - дать единую инструкцию, «паначею» для всех возможных ситуаций, перечислим те правомерные, на наш взгляд, способы, которые используются в разных регионах и которые, на наш взгляд, при правильном применении не противоречат требованиям законодательства. Итак, изъятие (а не досмотр) предметов, веществ и документов, в том числе, наркотических средств и помеченных денежных купюр, может производиться в рамках следственных действий и ОРМ:

**1) осмотра места происшествия;** Это следственное действие, как известно, в случаях, не терпящих отлагательства, можно провести до возбуждения дела в порядке, предусмотренном ст. 176, 177 УПК РФ. Вопреки распространенной практике считаем, что наркотики, деньги и иные предметы в рамках осмотра места происшествия допустимо изымать только на открытом месте (на столе, на полу, на земле и т.п.), а не из карманов наркоторговца, из закрытого шкафа и т.п. В данном случае производится подмена обыска осмотром, что, на наш взгляд, недопустимо.

**2) освидетельствования;** Это следственное действие, по мнению большинства ученых и практических работников, может быть проведено до возбуждения уголовного дела<sup>34</sup> в порядке, предусмотренном ст. 179 УПК РФ. Освидетельствование может быть произведено и без согласия освидетельствуемого, с одновременным осмотром его одежды и обуви<sup>35</sup>.

**3) «просто» в рамках проверочной закупки со ссылкой в документах на п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД.** Эта норма дает право органам, осуществляющим ОРД **производить при проведении ОРМ изъятие предметов, материалов и сообщений**<sup>36</sup>, а также прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или эко-

<sup>34</sup> Среди некоторых ученых и в ряде регионов распространено мнение о том, что редакция ч 4 ст. 144 УПК допускает проведение освидетельствования до получения согласия на возбуждение дела, но после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела

" Торбин Ю. Г. Теория и практика освидетельствования - СПб, 2004 - С. 21, 30-33

<sup>36</sup> См. Приложение 1, образец документа № 5 Последние абзацы

логической безопасности РФ. Вопрос о том, ограничивает ли условие «... в случае возникновения непосредственной угрозы...» право на «изъятие предметов...» является дискуссионным в науке и весьма затруднительным в практике. Наше мнение: субъекты ОРД вправе изымать предметы без оглядки на данное условие. Последнее относится лишь к случаям «прерывания предоставления услуг связи» ;

4) специального вида ОРМ - «**сбор образцов для сравнительного исследования**» (п. 3 ч. I ст. 6 Закона об ОРД); и др. Практика изъятия предмета преступления со ссылкой на данную норму не является широко распространенной и рекомендуемой. Но она встречается в отдельных регионах. Практические работники ссылаются при этом на то обстоятельство, что понятия «сбор» и «образцы для сравнительного исследования» в законодательстве четко не определены, а, например, изъятые деньги в дальнейшем подлежат сравнению с теми, что переписаны и помечены в начале проверочной закупки.

5) Любой гражданин («покупатель», наркосбыгчик и др.), в любой момент **вправе добровольно выдать** имеющееся при нем или хранимое наркотическое средство, любые другие предметы, деньги и т.п. Добровольную выдачу можно оформить в рамках («внутри») любого ОРМ или следственного действия. Нет правовых препятствий и в отношении составления отдельного документа, например «акт добровольной выдачи» и т.п.

6) **выемки, обыска, личного обыска.** Эти следственные действия производятся только после возбуждения уголовного дела в порядке, предусмотренном ст. 182-184 УПК РФ.

Как видим, до возбуждения уголовного дела изъятие денег, наркотиков и иных предметов возможно только в рамках действий, предусмотренных пунктами 1 - 5 данного перечня. Многие другие, к сожалению, широко распространенные в практике способы досмотра и изъятия, являются противозаконными и формируемые таким образом доказательства признаются недопустимыми. Ввиду особой важности вопроса, его мы рассмотрим отдельно (гл. 4, ошибка 7).

### **3.5. Несколько слов об административной деятельности по борьбе с незаконным оборотом наркотиков.**

Немного выходя за пределы заявленной в данном пособии темы, все-таки он метим, что в рамках **административной деятельности** (но уже тогда не оперативно-розыскной), осуществляемой на основаниях и в поряд-

<sup>11</sup> Иную точку зрения см , например Корененский Ю В , Токарева М h Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам Методическое пособие — М , 2000 - С 64

ке, предусмотренном КоАП РФ, уполномоченные субъекты также вправе производить досмотр и изъятие.

Так, частью 1 статьи 27.1 КоАП РФ предусмотрены такие меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении как: 1) доставление; 2) административное задержание; 3) **личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства**, находящихся при физическом лице; осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов; 4) **изъятие** вещей и документов; и др.

Статья 27.7. дает право уполномоченным должностным лицам проводить указанные виды досмотра в случае необходимости **в целях** обнаружения **орудий совершения либо предметов административного правонарушения** в присутствии двух понятых. Имеются и дополнительные условия: «Личный досмотр производится лицом одного пола с досматриваемым в присутствии двух понятых того же пола» (ч. 3). Вместе с тем, в исключительных случаях при наличии достаточных оснований полагать, что при физическом лице находятся оружие или иные предметы, используемые в качестве оружия, личный досмотр, досмотр вещей, находящихся при физическом лице, могут быть ос; ществлены без понятых (ч. 4). О досмотре составляется протокол либо делается соответствующая запись в протоколе о доставлении или в протоколе об административном задержании (ч. 6).

Статья 27.10. регулирует основания и порядок **изъятия** вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, и документов, имеющих значение доказательств по делу об административном правонарушении и обнаруженных на месте совершения административного правонарушения либо при осуществлении личного досмотра, досмотра вещей, находящихся при физическом лице, и досмотре транспортного средства. Изъятие также осуществляется в присутствии двух понятых, о чем составляется протокол либо делается соответствующая запись в протоколе о доставлении или в протоколе об административном задержании.

Таким образом, в рамках административной деятельности также могут быть обнаружены и зафиксированы следы (признаки) не только правонарушений, но и преступлений, доставлены и задержаны лица, произведен их досмотр, изъятие предметов и т.д. Но вряд ли допустимо смешение оперативно-розыскных и административных процедур (См. ошибка 6, гл. 4).

Если в рамках административной деятельности выявлено, задержано и/или доставлено лицо, незаконно приобретшее, хранящее, перевозившее, изготавливающее, перерабатывающее наркотические средства (ст. 6.8 КоАП), и у него оно изъято, то все материалы об административном пра-



вонарушении либо передаются для возбуждения уголовного дела (п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ), либо изымаются следователем в рамках выемки по возбужденному уголовному делу. Разумеется, о допустимости формируемых на этой основе доказательств можно говорить лишь в том случае, если уполномоченные осуществлять административную деятельность должностные лица, как минимум, выполнили все требования КоАП РФ, в том числе, имели основания для досмотра и изъятия, соблюли вышеуказанные условия и т.д., поскольку согласно ч. 2 ст. 50 Конституции РФ: «При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона».

#### **4. Типичные ошибки и нарушения законодательства, допускаемые при проведении, документировании и представлении результатов ОРД**

Проанализируем типичные ошибки, которые допускаются правоприменителями различных регионов при проведении подобных ОРМ:

**Ошибка 1: «Ненадлежащее лицо»:** Постановление о проведении проверочной закупки часто утверждается ненадлежащим лицом. Согласно ч. 7 ст. 8 закона об ОРД данный вид ОРМ проводится на основании постановления, утверждаемого только руководителем органа, осуществляющего ОРД. В практике часто это постановление утверждается заместителем начальника, начальником подразделения (например, заместителем начальника РОВД - начальником МОБ, начальником ОБНОН, СБ, *ОРЧ* и т.п.) и т.п.

*Другие разновидности этой ошибки:*

- документы, составляемые в ходе и по результатам ОРМ (акты, справки и т.п.) подписывают лица, не уполномоченные к их проведению: постовые милиционеры, участковые, сотрудники ОМОН, подразделения охраны и т.п. В статье 13 закона об ОРД дан закрытый перечень органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Руководители уполномоченных органов своими приказами определяют перечень подразделений, правомочных осуществлять ОРД (ч. 3 ст. 13). Так, актами МВД РФ участковые милиционеры не отнесены к соответствующим оперативным подразделениям;

- в соответствии с ч. 4 ст. 13 закона об ОРД, органы, ее осуществляющие, решают определенные настоящим законом задачи исключительно в пределах своих полномочий, установленных соответствующими законодательными актами РФ. По одному из изученных уголовных дел подразделения УФСБ проводили комплекс ОРМ по поручению следователя по уголовному делу, возбужденному по ст. 129 ч. 2 УК РФ - клевета, содержащаяся в средствах массовой информации. Между тем, в соответствии со ст. 10 Федерального закона "О федеральной службе безопасности" от 03.04.1995 N 40-ФЗ (ред. от 22.08.2004) «...органы ФСБ осуществляют ОРМ по выявлению... шпионажа, террористической деятельности... и других преступлений, дознание и предварительное следствие по которым отнесены законом к их ведению... ». В результате данного нарушения закона по жалобе подозреваемого все полученные на основе ОРД доказательства были признаны недопустимыми.

Подобные нарушения закона имеют фатальный характер и могут повлечь постановление оправдательного приговора.

**Ошибка 2: «Нет оснований для проведения ОРМ»:** В названном постановлении о проведении проверочной закупки не указываются осно-

вания для проведения данного ОРМ (ст. 7 закона об ОРД), которые должны иметь место на момент принятия решения о его проведении. Разновидности ошибки: 1) в описательной части постановления указано: «гр-ка М. занималась сбытом героина». Нет указаний на предусмотренные законом признаки противоправного деяния (п. 2 ч. 1 ст. 7 закона об ОРД), в данном случае – указаний на признаки конкретного состава преступления, предусмотренного особенной частью УК РФ (ст. 228-1 ч. 1 УК РФ); 2) в ходе судебного разбирательства выясняется, что основания для проведения ОРМ, то есть сведения о преступлении, появились только в ходе или даже после проведения проверочной закупки; 3) Оперативный работник в своих свидетельских показаниях на следствии и в суде не может пояснить, какие сведения, из каких источников и когда им полученные, стали основанием для проведения ОРМ. В итоге защитник заявляет, что решение о его проведении принято в отсутствие предусмотренных законом оснований; основания появились позднее и т.п.

*Рекомендация 1.* Требовать от оперативных работников описания соответствующих оснований, как минимум, в следующих документах: в рапорте о необходимости проведения проверочной закупки; в описательной части постановления о ее проведении<sup>38</sup>; в описательной части постановления о представлении результатов ОРД<sup>39</sup>;

*Рекомендация 2.* Следователям, дознавателям, государственным обвинителям – необходимо тщательно допрашивать оперативных работников по вопросу о том, какие из предусмотренных законом оснований имелись в их распоряжении до **проведения ОРМ**. Если вы его об этом не спросите – спросит квалифицированный защитник в суде. Последствия предвидеть нетрудно.

**Ошибка 3 «Нет постановления о проведении»:** Проверочная закупка организуется без составления постановления о ее проведении. Между тем данный вид ОРМ проводится только на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД (ч. 7 ст. 8 Закона об ОРД).

*Рекомендация* В обязательном порядке выносить соответствующее постановление; называть его правильно: «Постановление о проведении проверочной закупки»<sup>40</sup>; подшивать его только в дело оперативного учета или, если принято соответствующее решение, и в ДОУ и в уголовное дело. В первом случае в постановлении о представлении результатов ОРД<sup>41</sup> и в

<sup>38</sup> См Приложение I, образец документов № 1

<sup>39</sup> См Приложение 1, образец документов № 6

См Приложение 1, образец документов № 1 и 4

<sup>41</sup> См Приложение 1, образец документов № 6

сопроводительном письме<sup>42</sup> следует указать о том, где находится данное постановление.

**Ошибка 4 «Нужны ли «понятые?»:** К участию в проверочной закупке на разных ее этапах привлекаются лица, которых называют «понятыми». Однако законодательство об ОРД не предусматривает обязательного участия в проведении ОРМ лиц, поименованных таким образом. Усугубляя эту ошибку, оперативные работники разъясняют «понятым» их «права и обязанности», ссылаясь на положения УПК РФ, и делая соответствующие записи в акте (протоколе). Такого рода правоустановлений законодательство об ОРД также не содержит.

Вместе с тем, в п. 4 и 5 Инструкции «О порядке изъятия из незаконного оборота наркотических средств...», от 9.11.99 дается указание, что изъятие наркотиков, в том числе и в порядке, предусмотренном законом об ОРД, производится в присутствии не менее двух понятых. Обратим внимание, что речь идет только об изъятии, и только наркотиков, психотропных веществ и их прекурсоров. Нет правовых доводов в пользу необходимости участия «понятых» на других мероприятиях в рамках проверочной закупки (вручение денег, вручение технических средств и т.п.). Но есть доводы тактические. С одной стороны, участие так называемых «понятых» часто становится «ахиллесовой пятой» стороны обвинения. На судебном следствии они не являются по вызову, меняют показания или забывают их, устанавливается их заинтересованность. Часто недальновидные оперативные работники используют своих друзей и знакомых, студентов-практикантов, не аттестованных работников тех же подразделений (секретари, уборщицы и т.д.). В результате вместо усиления доказательственной базы стороны обвинения эти «понятые» часто ее ослабляют. С другой стороны, грамотная организация их участия часто дает ценные дополнительные доказательства.

*Рекомендация 1.* Если все-таки принято решение об участии посторонних лиц в ОРМ, не следует называть их «понятые», лучше - «незаинтересованные лица», «представители общественности», «присутствующие» и т.п. Не следует разъяснять им их, якобы, «права», «обязанности», предупреждать их «об ответственности» и ссылаться при этом на производные статьи УПК РФ, закона об ОРД и т.п. Таких правоустановлений в законодательстве нет.

См Приложение 1, образец документов № 7 и 8

<sup>42</sup> Документ открытый Полное название Инструкция "О порядке изъятия из незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ, а также их учета, хранения, передачи, использования и уничтожения", утв Приказом МВД РФ N 840, Минюста РФ N 320, Минздрава РФ N 388, Минэкономики РФ N 472, ГТК РФ N 726, ФСБ РФ N 530, ФПС РФ N 585 от 09 11 1999

*Рекомендация 2:* Самым серьезным образом следует отнестись к подбору «присутствующих граждан». Это должны быть благонадежные, но, в то же время, незаинтересованные лица, которых следует затем тщательно допросить, обеспечить их явку в суд, пресечь возможные попытки со стороны защиты воздействовать на них с целью изменения показаний. Далее следователю, а затем государственному обвинителю, необходимо лично удостовериться в том, что именно в присутствии этих лиц проводились юридически значимые действия (изымался наркотик, помеченные деньги и т.д.), что они все это помнят и никоим образом не заинтересованы.

**Ошибка 5: «Не то мероприятие».** В документах, составляемых по результатам ОРМ, часто допускаются ошибки в названии оперативно-розыскного мероприятия. Встречаются названия «проверочная покупка», «*контрольная* закупка»<sup>14</sup>, «закупка наркотиков под контролем» и т.п. Между тем законом об ОРД (п. 4 ч. I ст. 6) предусмотрено ОРМ с названием именно «проверочная закупка». Иное наименование является нарушением закона, могущем повлечь признания всех полученных доказательств недопустимыми.

**Ошибка 6 «Смещение процедур»:** Сначала проводится проверочная закупка наркотических средств, а по ее результатам, при изобличении наркоторговца составляется протокол об административном правонарушении с изъятием наркотиков и денежных купюр.

*Рекомендация-* необходимо четко различать и разграничивать **оперативно-розыскную** деятельность, которая проводится с целью выявления, раскрытия и расследования преступлений, и **административную деятельность**, осуществляемую на основаниях и в порядке, предусмотренном КоАП РФ. В рамках последней также могут быть обнаружены и зафиксированы следы (признаки) преступлений и иных правонарушений, доставлены и задержаны лица, произведен их досмотр, изъятие вещей и документов и т.д. (ст. 27.1, 27.7, 27.10 КоАП и др.). Но вряд ли допустимо «смещение» оперативно-розыскных и административных процедур. Хотя нам не встречались дела, по которым данное обстоятельство стало бы основанием признания доказательств недопустимыми.

И все же проверочная закупка как ОРМ, направленное на выявление преступления, вряд ли может завершаться документированием административного правонарушения. Правда, закон об ОРД позволяет проводить это ОРМ для выявления не только преступного, но и иного противоправного деяния. Но тогда и в постановлении о проведении проверочной закупки в качестве основания ее проведения следует указывать признаки

Следует обратить внимание, что подобное, противоречащее закону наименование, встречается и в ведомственных НПА, в том числе, и в секретных

подготавливаемого, совершаемого или совершенного конкретного административного правонарушения (ст. 6.8 КоАП РФ). Однако такого рода практики мы не встречали.

**Ошибка 7 «Незаконные досмотр и изъятие»:** При документировании факта изъятия помеченных денег (у наркоторговца) и наркотиков (у «покупателя») часто составляются:

- «акт досмотра», «протокол изъятия» и т.п., с необоснованными, на наш взгляд, ссылками на:
  - ст. 11 закона «О милиции»;
  - ст. 6 закона об ОРД;
  - статьи КоАП (см. гл. 3.5);
  - ст. 48 Федерального Закона "О наркотических средствах и психотропных веществах".
- без всяких ссылок.

Между тем, указанное законодательство не содержит соответствующих данному случаю оснований. Например, в законе об ОРД нет такого вида ОРМ как досмотр, право на досмотр не включено в ст. 15 закона. Пункт 2 ч. 1 ст. И закона «О милиции» (в ред. от 8.12.03) позволяет проводить досмотр только в соответствии с законодательством об административных; правонарушениях. В предшествующей редакции данной нормы закона работникам милиции предоставлялось право производить личных досмотр лиц «... в порядке, установленном федеральным законом». Многие практические работники толковали эту норму в том значении, что для личного досмотра достаточно ссылки только на закон «О милиции». Пора очнуться от этого опасного заблуждения.

Не заслуживает поддержки и довольно распространенная в практике регионов ссылка на ч. 3 ст. 48 Федерального Закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" (в ред. ФЗ от 30.06.2003 N 86-ФЗ), которая гласит: «Должностные лица органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органов внутренних дел, таможенных органов, органов федеральной службы безопасности **при осуществлении контроля** за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров **вправе производить досмотр** граждан, почтовых и багажных отправок, транспортных средств и перевозимых грузов **при наличии достаточных оснований** полагать, что осуществляются незаконные хранение, перевозка или пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров».

Несмотря на то, что в данной норме после слова «досмотр» отсутствует фраза «... в порядке, предусмотренном законодательством РФ...», полагаем, что досмотр необходимо осуществлять только в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством или законода-

тельством об административных правонарушениях. Иное толкование закона позволит предположить возможность проведения досмотра без понятых, лицами другого пола по отношению к досматриваемому и т.п., то есть влечет существенное нарушение конституционных прав граждан, гарантий их неприкосновенности.

О правомерных вариантах досмотра и изъятия предметов в ходе проведения ОРМ см. гл. 3.4–3.5.

**Ошибка 8 «Провокация преступления»:** В рамках ОРМ со стороны «покупателя» допускается провокация преступления, что можно квалифицировать как соучастие в форме подстрекательства к незаконному сбыту наркотических средств (33 ч. 4 и 228-1 ч. 1 УК РФ). Часто только в суде «всплывает» информация о том, что «покупатель» говорил наркоторговцу примерно так: «Продай мне героин! Я знаю, у тебя есть!». Наркоторговец отказывался, но «покупатель» настоял на своем.

*Рекомендация 1* инициатива в сбыте наркотика всегда должна исходить от наркоторговца, что должно подтверждаться показаниями участвующих лиц, другими доказательствами. Большим плюсом является наличие аудио- видеозаписи соответствующего разговора между «покупателем» и сбытчиком. Но следовательно необходимо проверить совпадает ли фонограмма с данными, зафиксированными на бумажном носителе (стенограмма переговоров);

*Рекомендация 2-* о разграничении провокации преступления и правомерного проведения ОРМ см., например, п. 25 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10.02.2000 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе». В частности, Пленум указал, что не является провокацией взятки проведение предусмотренного законодательством ОРМ в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки. Это разъяснение Верховного Суда вполне относимо и к проверочным закупкам наркотиков.

**Ошибка 9: «Нарушен особый порядок».** В соответствии с Конституцией РФ ограничение тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений, а также права на неприкосновенность жилища допускается только на основании судебного решения (ст. 23 и 25). Эти положения конкретизированы в ч. 2-6 ст. 8 Закона об ОРД. К сожалению, не единичны факты:

- прослушивания телефонных переговоров без судебного решения, в частности, при наличии такого решения не на тот телефонный номер, который реально прослушивался;
- прослушивания телефонных переговоров в сроки за пределами установленных судебным решением,

- нарушение 24-ти часового срока уведомления суда и 48-ми часового срока получения судебного решения «в случаях, не терпящих отлагательства» (ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД);
- получение судебного решения и проведение прослушивания в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, не относящихся к категории тяжких или особо тяжких, а также лиц, которые не могут располагать сведениями об указанных категориях преступлений (ч. 4 ст. 8). Например, прослушивание проводится в отношении подозреваемых по ч. 1 ст. 228 УК РФ, или оперативными подразделениями не обосновывается, почему те или иные лица - не подозреваемые (обвиняемые), могут располагать вышеуказанными сведениями;
- оперативное обследование жилых помещений проводится без судебного решения и/или без согласия проживающих в этом помещении лиц. Часто недобросовестные оперативные работники сначала проникают в жилище без согласия проживающего, а уже позднее берут у него «подписку о согласии».

Все эти нарушения закона не только влекут признание недопустимыми будущих доказательств, но и могут стать основанием для возбуждения уголовного дела против оперативных работников по признакам преступлений, предусмотренных ст. 137-139, 286 УК РФ и др.

**Ошибка 10: «Не обеспечены гарантии неприкосновенности».** В отношении таких категорий лиц, как депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации (ст.98 Конституции РФ); судьи всех уровней (ст. 122 Конституции РФ), прокуроров или следователей прокуратуры (ст. 42 ФЗ "О прокуратуре РФ») нарушения гарантий неприкосновенности носят единичный характер. Между тем, довольно часто соответствующие нарушения допускаются в отношении адвокатов. В соответствии с ч. 3 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» проведение ОРМ и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. При этом, на наш взгляд, не имеет значения знали ли оперативные работники, что лицо, в отношении которого осуществляются ОРМ, имеет статус адвоката. Полученные таким образом сведения, как минимум, «подвергаются санкциям ничтожности».

**Ошибка 11 «Нет постановления о представлении»:** В уголовном деле и в деле оперативного учета отсутствует **постановление о представлении результатов ОРД следователю**<sup>45</sup> (ч. 3 ст. 11 закона об ОРД). Часто это постановление по ошибке называют иначе: «постановление о переда-

<sup>45</sup> См Приложение 1, образец документа № 6



че...», «постановление о направлении результатов ОРД по подследственности...» и т.п.

Как уже отмечалось в гл. 2.2 -2.4, согласно п. 10 и 17 Инструкции от 13.05.98 это постановление подготавливается в одном экземпляре и приобщается к материалам дела оперативного учета или соответствующего номенклатурного дела. Однако изучение практики показывает, что копия постановления обычно приобщается к материалам уголовного дела. Стоит ли это делать - вопрос тактики обвинения в судебной стадии уголовного судопроизводства. Нужно помнить, что в последнем варианте постановление будет изучено стороной защиты в порядке ст. 217 УПК РФ и его копия может остаться у защитника. Это же обстоятельство нужно учитывать и в отношении постановления о проведении ОРМ, в отношении других документов (см. гл. 3.3).

**Ошибка 12 «Снова о ненадлежащем лице»:** Названное постановление о представлении результатов ОРД утверждается ненадлежащим лицом. Согласно ч. 3 ст. 11 закона об ОРД **оно подписывается только руководителем органа, осуществляющего ОРД.** *Разновидности ошибки:* постановление утверждается заместителем начальника, начальником подразделения (например, заместителем начальника РОВД - начальником МОБ, начальником ОБНОН, СБ, ОРЧ и т.п.) и т.п. Эта малозначительное, казалось бы, нарушение, также как и ошибка 1, имеет фатальный характер, то есть может повлечь постановление оправдательного приговора.

**Ошибка 13 «Нет сопроводительного»:** К уголовному делу не приобщается сопроводительный документ<sup>46</sup>, подписанный руководителем органа — субъекта ОРД (п. 10 Инструкции от 13.05.98). Особо отметим, что в отношении некоторых, а точнее практически всех документов, составляемых по результатам проведения ОРМ, нет обязательного требования их приобщения к материалам уголовного дела (см. гл. 2.2 и 2.3). Но в нем все-таки должен быть сопроводительный документ, прямо предусмотренный п. 10 Инструкции.

**Ошибка 14 «Нет описывающего документа»:** Для приобщения к уголовному делу не представляются документы, непосредственно описывающие проведение данного вида ОРМ: акты, справки, рапорты и т.п. (См. приложение в Инструкции от 13.05.98). Например, в деле имеется: акт вручения технических средств, денег, и далее уже только протокол обыска, в рамках которого изымаются помеченные купюры, наркотики и т.п. В результате собственно все обстоятельства проверочной закупки не находят своего отражения в документах. А если и оперативные работники

<sup>46</sup> См. Приложение 1, образец документа № 7 и 8

Рекомендуем всемаки наименование «акт», так как отмечено в Приложении к Инструкции К тому же «протокол» у судей ассоциируется с уголовно-процессуальным документом, к которым комментируемые не относятся

в рамках судебного допроса не могут дать точные и непротиворечивые показания - сторона обвинения рискует «проиграть дело».

*Рекомендация 1:* всегда, как минимум, составлять документ под названием «акт проверочной закупки»<sup>48</sup> и в нем подробно описывать все действия, события, обстановку, перечислять участвующих лиц и т.д.

*Рекомендация 2:* Следователям, дознавателям, государственным обвинителям необходимо подробно допрашивать лиц, участвовавших в проведении проверочной закупки.

**Ошибка 15 «Не оформили изъятые предметы»:** Изымаемые в рамках ОРМ наркотики, деньги, записанные аудио- видеокассеты не оформляются надлежащим образом (упаковка наркотиков, их цвет, форма, консистенция, номера денежных купюр, реквизиты печатей на упаковке, подписи участвующих лиц и т.п.)<sup>49</sup>. Это приводит к возражениям со стороны защиты и сомнениям у суда по поводу относимое<sup>TM</sup> и достоверности формируемых доказательств.

*Рекомендация:* Соответствующие предметы необходимо оформлять и документировать по правилам работы с вещественными доказательствами.

**Ошибка 16 «Нет Приложений»:** В нарушении п. 15 и 19 Инструкции в резолютивной части постановления о представлении результатов ОРД следователю<sup>50</sup> не перечисляются подробно подлежащие представлению конкретные документы. Иногда все-таки учиняется запись «Приложения», но далее, либо предметы не перечислены и не описаны подробно, либо не указывается, что они упакованы, опечатаны и т.д. Иногда все «Приложения» описаны в сопроводительном письме, но не приведены в постановлении.

*Рекомендация:* Лучше оформить все тщательно и в обоих документах.

См Приложение 1, образец документа № 2 и 5

<sup>48</sup> См Приложение 1, образец документа № 6 и 7, последние абзацы

<sup>49</sup> См Приложение 1, образец документа № 6 и 7

## 5. Актуальные проблемы использования результатов ОРД в ходе судебного разбирательства

### 5.1. Мнение об устранимых и неустранимых, существенных и не существенных нарушениях законодательства.

Изучение массива уголовных дел о незаконном обороте наркотиков показало, что большая часть допускаемых нарушений закона носит, условно говоря, «устранимый» и/или «незначительный» характер. И хотя мы прекрасно понимаем, насколько может показаться некорректным такое утверждение с позиции уголовно-процессуального закона и права, все-таки каждый практикующий юрист уже даже интуитивно понимает, о чем идет речь. В главе 4 мы привели примеры целого комплекса таких ошибок.

Действительно случается, что такие ошибки как:

- неправильное наименование ОРМ: вместо «проверочная закупка» - «проверочная *покупка*» (ошибка 5);
- неточное наименование документов «обязательного характера»: вместо «постановления о представлении результатов ..», - «постановлении о *передаче* результатов ...». (Ошибка 11);
- неоформление «Приложений» к постановлению о представлении результатов ОРД (ошибка 16) и т.п. с формальной стороны являются прямыми нарушениями законодательства об ОРД.

Развивая далее мысль с позиции интересов стороны защиты, например, для речи в прениях адвоката-защитника., можно прийти к выводу о том, что поскольку результаты ОРД - это только сведения, полученные в соответствии с законом об ОРД (ст. 5 п. 36-1 УПК РФ. См. гл. 1.1), то значит любые, даже «формальные», «незначительные» нарушения этого федерального закона исключают возможность использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. К такому же выводу, увы, приводит и буквальное толкование ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, запрещающей использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Может ли, должен ли представитель стороны обвинения, а затем и суд, согласиться с таким категоричным утверждением, с максимально буквальным толкованием закона?

Прежде чем ответить на этот вопрос сделаем важную оговорку: автор пособия «профессионально и идеологически» принадлежит к представителям стороны обвинения. В условиях состязательности уголовного судопроизводства и несовершенства законодательства вряд ли имеются какие-либо правовые, научно-этические или профессионально-этические препятствия к тому, чтобы ученый излагал собственную принципиальную позицию, отстаивающую интересы одной из сторон процесса. Безусловно, если эта позиция, по его мнению, не противоречит общечеловеческой эти-

ке, закону или использует его пробел. Такова правовая и профессионально-этическая основа этого пособия и ряда других работ автора<sup>51</sup>. Между тем автор осознает, что любое из нижеприведенных мнений носит спорный характер.

Далее, ответ на поставленный выше вопрос должен включать два непротиворечащих друг другу тезиса:

- На стадии возбуждения уголовного дела и в ходе его расследования, максимально активные действия представителей стороны обвинения должны быть направлены на профилактику, пресечение и устранение подобных нарушений и ошибок. Нужно их не только выявлять, но и прогнозировать, предвидеть типичные «выпады» стороны защиты. Проще говоря, КОГда еще не поздно что-то предотвратить и устранить, обвинитель должен во многом мыслить и действовать как добросовестный адвокат;
- В случае если все-таки подобного рода нарушения не были выявлены и устранены на досудебных стадиях уголовного судопроизводства государственный обвинитель, тщательно изучив и проанализировав материалы дела, вправе предложить суду признать допустимым использование в доказывании результатов ОРД.

Теперь перечислим некоторые общие аргументы<sup>52</sup>, которые может использовать сторона обвинения в **сопоставительном** процессе:

1. Недопустимым, согласно ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ являются все доказательства, полученные с нарушением требования УПК РФ и иного законодательства, в том числе и законодательства об ОРД. Однако было бы ошибкой признавать любое нарушение, то есть отступление буквально от всякого предписания, содержащегося в нормах закона, любую грамматическую, орфографическую, пунктуационную ошибку, опечатку, пропуск буквы или слова и т.п. таким нарушением, которое ведет к утрате полученных таким путем сведений качества допустимости. Например, разве грамматическая ошибка в тексте приговора, в самом наименовании документа «приговор» (приговор, приговор и т.п.) должна повлечь безусловную отмену судебного решения?

2. Недопустимыми следует признавать лишь доказательства, полученные в результате **не формальных, а существенных нарушений законодательства, повлекших реальное нарушение принципов уголовного судопроизводства, причинившие реальный вред правам и свободам человека и гражданина**. Мы также полностью разделяем позицию целого ряда видных ученых-процессуалистов, например, авторов авторитетного комментария УПК РФ под общей редакцией проф. А. В. Смирнова, о

<sup>51</sup> См., например Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве - М., Изд-во «Экзамен», 2004 - 30 п. л

~ «Частные» аргументы, то есть используемые по конкретным видам ошибок, будут рассмотрены в таблице в гл. 5.2

том, что «речь в ст. 75 речь идет о нарушениях УПК РФ в целом, а не отдельных его предписаний. Если закон предусматривает средства и способы, с помощью которых можно нейтрализовать последствия нарушения отдельных его предписаний, доказав, что они не повлияли на соблюдение принципов уголовного судопроизводства, то при успешном применении таких средств и способов уже нельзя сказать, что такое доказательство использовано для доказывания в нарушении закона.

Так, например, непредупреждение свидетеля о его праве не давать показания против себя и своих близких несомненно является весьма серьезным нарушением. Однако, если будет доказано (в том числе и объяснениями самого свидетеля), что это никак не повлияло на добровольность данных им показаний, а значит, и на сохранение равенства сторон, суд вправе признать полученные показания допустимыми доказательствами. Нельзя утверждать, что такое доказательство использовано судом в нарушение закона, так как именно с помощью средств и способов, предусмотренных законом, процессуальное нарушение было нейтрализовано. Нарушения, поддающиеся опровержению, следует считать устранимыми, или опровержимыми»<sup>53</sup>.

По отношению к результатам ОРД устранимыми нарушениями можно признать, например, отсутствие постановления о проведении проверочной закупки или его утверждение «ненадлежащим» лицом (ошибка !, 3). Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что ОРМ было проведено в целях, предусмотренных законом и во исполнение его задач, с соблюдением его принципов (ст. 1, 2 и 3 закона об ОРД), при наличии достаточных оснований и соблюдением всех условий (ст. 7 и 8), не было допущено нарушений прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД (ст. 5), то суд, по ходатайству государственного обвинителя, на наш взгляд, вправе признать проведение ОРМ законным<sup>54</sup>, а полученные на его основе доказательства (иные документы, вещественные доказательства, показания свидетелей и др.) допустимыми.

Вместе с тем, такие нарушения законодательства об ОРД, которые противоречат целям и задачам ОРД, которые привели к реальному нарушению принципов ее осуществления, к причинению вреда правам и свободам граждан - такие нарушения могут повлечь признание результатов ОРД юридически ничтожными. Такого рода нарушения вряд ли устранимы. Например, если речь идет о нарушении неприкосновенности жилища вопреки требованиям закона, все полученные в результате ОРМ - обследования помещений - сведения вряд ли могут быть легализованы в про-

<sup>53</sup> Комментарий к УПК РФ Пскпатеинный / под общ ред А В Смирнова - 2-е изд -СПб, 2004 -С 217

<sup>54</sup> Разумеется «вправе признать», а не «должен признать» Допустимость доказательств — предмет спора сторон в процессе

цессе, а должностные лица органов - субъектов ОРД, подлежат привлечению к ответственности, предусмотренной законодательством РФ (ч. 10 ст. 5 Закона об ОРД).

3. Кроме того, как уже отмечалось, не все допущенные в рамках ОРД нарушения (даже неустраняемые), являются существенными для решения вопроса об их использовании в доказывании. Возвращаясь к позиции А. В. Смирнова, следует согласиться, что, например: «присутствие в зале, где происходит судебное заседание, лиц, в возрасте до 16 лет, является процессуальным нарушением (ч. 6 ст. 241 УПК РФ), но несущественным для получения доказательств, а потому не может уничтожить их допустимости»<sup>55</sup>. По аналогии толкования, такое нарушение законодательства об ОРД как отсутствие в уголовном деле и/или в надзорном производстве прокурора сопроводительного документа (п. 10 Инструкции от 13.05.98 - ошибка 13) вряд ли должно с необходимостью повлечь признание юридически ничтожными всех результатов ОРД.

4. В качестве интересного аргумента в пользу допустимости доказательств, полученных в результате ОРД, но с несущественными нарушениями законодательства об ОРД, приведем позицию известного ученого: «... Доказательства формируются **не в ходе ОРД, а только при осуществлении уголовно-процессуальных действий**»<sup>56</sup>. Следовательно, нарушения порядка проведения ОРМ не всегда влекут недопустимость использования их результатов в процессе. Например, видеозапись убийства, произведенная отстраненным от работы оперативным сотрудником, может быть приобщена к делу и служить доказательством. Указанные нормы Конституции (ст. 50 ч. 2 - Ю. Г.) и УПК РФ, прежде всего, предусматривают нарушения уголовно-процессуальной, а не оперативно-розыскной формы»<sup>57</sup>.

5. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5.03.2004 № 1 "О применении судами норм УПК РФ" отмечается: «... Если возникает необходимость устранения иных препятствий рассмотрения уголовного дела, указанных в пунктах 2-5 части 1 статьи 237 УПК РФ, а также в других случаях, когда в досудебном производстве **были допущены существенные нарушения закона, не устранимые** (здесь и далее выделено мной - Ю. Г.) в судебном заседании, а устранение таких нарушений не связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, судья в соответствии с частью 1 статьи 237 УПК

"Тмже -С 217

ЕА Доля Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности - М, 1996 -С 36

<sup>57</sup> Калиновский КБ К вопросу об использовании регуляюв операгивно-розыскной деятельности в качестве доказательсв по уюловным делам / Актуальные проблемы борьбы с преступностью в современных условиях -СПб, 1997 -С 186-189

РФ по собственной инициативе или по ходатайству стороны ..., возвращает дело прокурору **для устранения допущенных нарушений**».

Далее Верховный Суд указывает: «В тех случаях, когда **существенное нарушение** закона, допущенное в досудебной стадии и являющееся препятствием к рассмотрению уголовного дела, выявлено при судебном разбирательстве, суд, если он **не может устранить такое нарушение** самостоятельно, по ходатайству сторон или по своей инициативе возвращает дело прокурору **для устранения указанного нарушения** при условии, что оно не будет связано с восполнением неполноты произведенного дознания или предварительного следствия».

Этими руководящими разъяснениями Верховный Суд, на наш взгляд, фактически вновь вернулся<sup>58</sup> к разграничению нарушения закона на существенные и несущественные, устранимые и неустранимые, предусматривая противоположные по своему значению правовые последствия этих нарушений.

Именно в силу этих пяти доводов мы в гл. 4 и ниже - в гл. 4.2 говорим об ошибках, допускаемых практическими работниками, то есть, не используем только термин «нарушение закона». Ошибка - понятие криминалистическое, а не уголовно-процессуальное. Первое несколько шире второго. Все, что описано в главе 4 и 5.2 можно было бы условно разделить<sup>59</sup> на:

- ошибки и нарушения закона, являющиеся устранимыми и/или которые могут быть признаны судом несущественными (при определенных фактических обстоятельствах дела, это ошибки 1,3-6,9, 11-16);

- ошибки и нарушения закона, являющиеся неустранимыми и/или которые не могут быть признаны судом несущественными (при определенных обстоятельствах дела, это все остальные ошибки, а также и ошибки 1,3-6,9, 11-16, если они, по сути, носят существенный и неустранимый характер).

В первом случае у государственного обвинителя есть шанс добиться признания полученных на основе ОРД результатов допустимыми доказательствами. Это вопрос процессуального спора представителей сторон, победителем в котором становится тот, кто более профессионален, убедителен, тот, кто лучше подготовлен к процессу.

Во втором случае «поражение» стороны обвинения в поединке за доказательства почти неизбежно или сопряжено с осознанием заведомой неправосудности принимаемого судебного решения.

<sup>58</sup> Достаточна вспомнить ст. 345 УПК РСФСР «Существенное нарушение уголовно - процессуального закона»

<sup>59</sup> Вместе с тем жесткое разграничение ошибок на существенные и несущественные и т.д. было бы некорректным. Это вопрос факта, предмет процессуального спора сторон

В первом случае представитель стороны обвинения, на наш взгляд, обязан принять все допустимые меры к легализации соответствующих доказательств, использовать для этого все аргументы, в том числе и предложенные здесь. В случае «поражения в процессуальном поединке» он может нести ответственность за непринятие хотя бы части допустимых мер, в том числе, перечисленных в главе 5.1 и 5.2. Во втором случае он практически бессилен и вряд ли может быть привлечен к ответственности. Привлекать следует тех, кто допустил существенные и неустраняемые нарушения закона. Это оперативные работники, дознаватель, следователь. Могут быть привлечены к ответственности и те, кто обязан был выявить нарушения и добиться их устранения, или должен был принять своевременное правовое решение. Это следователь, дознаватель, ведомственные руководители, надзирающий прокурор.

## 5.2. Типичные способы защиты и аргументы стороны обвинения (таблица).

В прилагаемой ниже таблице в наиболее краткой форме представлены результаты специального изучения уголовных дел, рассмотренных в суде с постановлением как обвинительных, так и оправдательных приговоров.

Особенно тщательно изучались протоколы судебных заседаний, речи государственных обвинителей, ходатайства адвокатов-защитников. Выделены типичные аргументы защиты, то есть законные акты противодействия уголовному преследованию, а также соответствующие им аргументы и действия государственного обвинителя.

№	Используемые стороной защиты ошибки и нарушения закона	Аргументы и действия стороны обвинения
1	Сторона защиты ходатайствует о признании недопустимыми результатов ОРД, поскольку они осуществлены до возбуждения дела, не процессуальными способами. Ссылаются, в частности, на ст 89 УПК РФ	Аргументы защиты не основаны на ч. 1 ст. 36-1 ст. 5 УПК РФ, признает результатами ОРД те сведения, которые получены в соответствии с ФЗ об ОРД. То есть если этот закон не нарушен, то результаты ОРД могут быть введены в процесс. Редакция ст. 89 УПК РФ, где сказано: «В процессе доказывания запрещается использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом», позволяет от противного сделать вывод, что при соблюдении процессуальной процедуры результаты ОРД в доказывании по уголовным делам использоваться могут!

<sup>10</sup> Соловьев А. Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу российской Федерации (досудебные стадии) — М., 2003. — С. 90



2	Сторона защиты ходатайствует о признании процессуально ничтожными результатов прослушивания телефонных переговоров, поскольку ОРМ произведено до возбуждения уголовного дела, тем не процессуальным способом	Аргументы защиты не основаны на законе В соответствии с п 4 Инструкции результаты ОРД могут служить основой для формирования всех видов доказательств П 36-1 ст * УПК РФ признает результатами ОРД те сведения, которые получены в соответствии с ФЗ об ОРД То есть если этот закон не нарушен, соблюдены требования к виду ОРМ, основаниям, условиям его проведения, соблюден порядок представления результатов ОРД и т д , то эти результаты могут быть введены в процесс путем осмотра аудиозаписи и ее носителя, проведения экспертиз, допроса свидетелей и др Верховный Суд неоднократно приходил к аналогичным выводам См например. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999 №10, С 10-И
3	Сторона защиты ходатайствует о признании процессуально ничтожными результатов аудиозаписи переговоров «покупателя» и наркоторгонца (не телефонных), поскольку в законе об ОРД нет такого вида ОРМ «аудиозапись нетелефонных переговоров» Нарушен закон об ОРД - недопустимо использование результатов ОРД п 36-1 ст 5 УПК РФ	Аргументы защиты не основаны на законе В данном случае речь идет не о самостоятельном виде ОРМ а о применении технических средств в ходе, то есть «внутри» любого вида ОРМ, в данном случае, в ходе проверочной закупки На это прямо указано в ч 3 ст 6 закона об ОРД
4	Сторона защиты ходатайствует о признании процессуально ничтожными документов, составленных в ходе и по результатам проведения ОРМ (см , например, перечень в гл 3 1), поскольку это не процессуальные документы, составлены до возбуждения уголовного дела	Аргументы защиты не основаны на законе П 36-1 ст 5 УПК РФ признает результатами ОРД те сведения, которые получены в соответствии с ФЗ об ОРД То есть если этот закон не нарушен, соблюдены требования к виду ОРМ основаниям, условиям его проведения, соблюден порядок представления результатов ОРД (п 7 Инструкции и др ), то все эти результаты - подлинники оперативно-служебных документов, могут быть использованы в доказывании, например, как «иные документы» (ст 84 УПК РФ)
5	Ошибка 1 «Ненадлежащее лицо - Сеть основания предполагать, что постановление о проведении проверочной закупки утверждено ненадлежащим лицом	Аргументы Быть может в дело по ошибке представлено не то постановление, либо ошибка при подготовке проекта документа, например, подписало надлежащее лицо, но в месте, где указаны «реквизиты» ненадлежащего лица В зависимости от ситуации, быть может, речь идет об устаревшим нарушении, несущественном Речь г/о может включать аргументы из гл 51 Действия

		<p>- допрос «ненадлежащего» и «надлежащего» руководителя</p> <p>- допрос подсудимого и участников ОРМ (нарушены ли чьи-то права<sup>8</sup>),</p> <p>- опросить ДОУ, выяснить все ли документы приобщены к у/Я, те ли документы<sup>11</sup></p> <p>Цель - выяснить, то ли это постановление, действительно ли подписало ненадлежащее лицо, и если да, то повлиял ли этот факт на цели, задачи, принципы ОРД, нрава и свободы граждан</p>
6	Ошибка 1 Документы, составляемые в ходе и по результатам ОРМ, подписали лица, не уполномоченные к их проведению	<p>Аргументы Быть может нарушения не было вообще, либо, в зависимости от ситуации, речь идет об устранимом нарушении, несущественном Речь г/о может включать аргументы из гл 51</p> <p>Действия</p> <p>- допрос всех участников ОРМ и руководителей Кто его проводил реально, уполномоченные или неуполномоченные лица" Не учинена ли «ненадлежащая» подпись по ошибке, например, ОРМ проводил оперуполномоченный с участием участковой, а последний по ошибке подписался не в той графе</p> <p>- допрос руководителей органа - субъекта ОРД</p> <p>- допрос подсудимого (нарушены ли его права<sup>9</sup>),</p> <p>- запросить ДОУ, выяснить все ли документы приобщены к у/д, те ли документы"</p> <p>Цель - выяснить, те ли это документы, имело ли место реально нарушение, и если да, то повлияло ли оно на цели, задачи принципы ОРД, права и свободы граждан</p>
7	Ошибка 1 ОРМ проводились органом, который не вправе осуществлять ОРД по делам и материалам данной категории	<p>Аргументы Быть может это устранимое нарушение, несущественное Речь г/о включает аргументы из гл 51 Вполне вероятно, что нарушение и не допущено</p> <p>Действия</p> <p>- допрос всех участников ОРМ и руководителей К го его проводил реально, уполномоченные или неуполномоченные органы<sup>7</sup> Не составлены ли «ненадлежащие» документы по ошибке<sup>9</sup> Не идет ли речь о комплексе ОРМ, которые, помимо рассматриваемого преступления, были направлены на выявление и пресечение других посятельств<sup>9</sup> Не было ли совместной операции спецслужб<sup>9</sup></p> <p>- допрос руководителей органов - субъектов ОРД</p> <p>- допрос подсудимого! о (нарушены ли его права<sup>9</sup>).</p> <p>- запросить ДОУ в разных ведомствах, выяснить все ли документы приобщены к у/д, те ли документы<sup>9</sup></p> <p>Цель - выяснить, те ли это документы, имело ли место реально нарушение, и если да, то повлияло ли оно на цели, задачи принципы ОРД, нрава и свободы граждан Нет ли «альтернативной» подследственности (подведомственности)</p>



<p>«понятой» оказался заинтересованным ЛИЦОМ, не может быть допрошен, не помнит событие, не подтверждает обстоятельства, описанные в документах</p>	<p>Аргумент 1</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Вообще нет нарушения законодательства, поскольку в нем нет обязательного требования об участии «понятых», а по юму «дефекты», связанные с их участием сами по себе не исключают признания допустимыми формируемых доказательств (иных документов) Проверке и оценке подлежит не но, а достоверность сведений</li> </ul> <p>Действия</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- допрос оперативных работников, всех участников ОРМ</li> <li>- ходатайствовать об отложении дела и предложить прокурору дать поручение оіаіуу - субъекту ОРД о проведении ОРМ в целях проверки сведений о совершении преступления (подкуп свидетеля, принуждение к даче показаний - ст 309 УК РФ и др)</li> </ul> <p>Цель устанішь имело ли <i>место</i> проведение ОРМ, достоверно ли изложены сведения в документах Не подкуплен ли «понятой», нет ли принуждения к даче показаний, к лже-свидетельству, нет ли сговора с подсудимым и защитником</p>
<p>Ошибка 5: «Не то иершфншие». В документах ошибка в названии «проверочная закупка»</p>	<p>Аргументы Вероятно, речь идет об устранимом нарушении, несущественном (ошибка, опечатка и т п ) Речь г/о включает аргументы из гл 51</p> <p>Действия</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- допрос оперативных работников, руководителей</li> <li>- допрос подсудимого и участников ОРМ,</li> <li>- запросить ДОУ, выяснял, все ли документы приобщены к у/а, те ли документы<sup>9</sup></li> </ul> <p>Цель — выяснить, какое реально проводилось мероприятие, причина ошибки, повлияло ли нарушение на цели, задачи, принципы ОРД, права и свободы граждан</p>
<p>Ошибка 6 «Смещение процедур»: Сначала проводилась проверочная закупка, а по ее результатам составлен протокол об административном правонарушении</p>	<p>Аргументы Устранимое нарушение, несущественное, а вернее вообще вряд ли можно юворить о нарушении «буквы закона» Речь г/о включает аііуметы изгл 51</p> <p>Кроме того законодательство не реі улирует ситуации, когда проводятся ОРМ, а выявляются правонарушения, на момент первичной оценки которых операшвные работники могли говорить лишь об административном правонарушении, но пока не о преступлении</p> <p>П п 1 п 2 ч 1 ст 7 закона об ОРД в качестве оснований для ОРМ называет сведения о признаках противоправного деяния, а также о лицах, его <i>нот</i> отавливающих. Протівоправны деянием может быть как преступление, так и административное правонарушение</p> <p>Денс гвия</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- допрос оперативных работников, руководителем</li> <li>- допрос подсудимого и участников ОРМ (не нарушены ли права<sup>9</sup>),</li> <li>- запросить ДОУ, выяснив все ли документы приобщены к у/д, те ли документы<sup>9</sup></li> </ul> <p>Цель - выяснить, какие реально основания для ОРМ были, причина оценки деяния как адм правонарушения, повлияло ли «нарушение» на цели, задачи, принципы ОРД, права и свободы граждан</p>

1	<p>Ошибки 7 «Незаконные досмотр и изъятие»: При документировании факта изъятия помеченных денег (у наркоторговца) и наркотиков (у «покупателя») составлен</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- «акт досмотра», «протокол изъятия» и т.н., со ссылками на</li> <li>- ст. 11 закона «О милиции»,</li> <li>- ст. 6 закона об ОРД,</li> <li>- статьи КоАП (см. гл. 3.5),</li> </ul>	<p>Аргументы Устранимое нарушение, несущественное а в некоторых случаях вообще вряд ли можно говорить о нарушении. Речь г/о включает аргументы из гл. 5.1</p> <p>Кроме того законодательство фактически не определяет порядок изъятия предметов до возбуждения уголовного дела. Однако такое изъятие объективно необходимо проводить, иначе следует констатировать бессилие государства в борьбе с наркопреступностью.</p> <p>Законодательство об ОРД дает наименования ОРМ, но не дает им определения, порядок проведения, формы документов и т.д. Практика заполняет законодательный пробел всеми доступными способами.</p> <p>Статья 11 Закона «О милиции» содержит п. 27, дающий право изымать у граждан вещи, предметы и вещества, изъятые из гражданского оборота.</p> <p>Позиция ряда ученых (в том числе автора этого пособия) о недопустимости применения ч. 3 ст. 48 ФЗ "О наркотических средствах" пока не подтверждена актами легального и судебного толкования.</p> <p>Действия</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- допрос оперативных работников, руководителей</li> <li>- допрос подсудимого и участников ОРМ (не нарушены ли права?),</li> <li>- запросить ДОУ, выяснить все ли документы приобщены к у/д, те ли документы, не изъятые ли предметы, например, со ссылкой на п. 1 ч. 1 ст. 15 закона об ОРД*.</li> </ul> <p>Цель — выяснить имело ли место реальное нарушение, если да, то повлияло ли оно на цели, задачи, принципы ОРД, права и свободы граждан.</p> <p>Примечание: Некоторые из нарушений этой группы являются неустраняемыми и существенными.</p>
15	<p>Ошибка 8 «Провокация преступления»: В рамках ОРМ со стороны «покупателя» допускаются действия, которые имеют отдельные признаки провокации преступления.</p>	<p>Аргумент 1</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Данное нарушение законодательства существенное и неустраняемое, если оно имело место.</li> </ul> <p>Цель - выяснить, имело ли место реальное нарушение. Не было ли предварительной договоренности о передаче наркотика «покупателю», нет ли доказательств систематического сбыта (преступный промысел). Не проявлялся ли у сбытчика умысел на сбыт наркотиков через жесты.</p> <p>Действия</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- допрос оперативных работников, участников ОРМ, руководителей,</li> <li>- допрос подсудимого и участников ОРМ.</li> <li>- запросить ДОУ, выяснить все ли документы приобщены к у/д</li> <li>- прослушать оригиналы аудио- видеозаписей, сравнить со стенограммой.</li> </ul> <p>Изучить постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10.02.2000 (п. 25) и другие акты толкования, научные работы по ограничению провокации от правомерных действий.</p>

		<p>- Аргумент 2</p> <p>Не имела ли место сделка о покупке наркотиков без участия и помимо контроля органов - субъектов ОРД" В этом случае даже провокационные действия покупателя не исключают уголовной ответственности продавца, вернее допустимости доказательств, полученных от «покупателя» как от частного лица (аудиозапись, показания и т п )</p>
16	Ошибка 9: «Нарушен особый порядок».	<p>Данное нарушение законодательства существенное и вряд ли устранимое, если оно имело место</p> <p>Цель - выясни иб, имело ли место реальное нарушение</p>
17	Ошибка 10: «Не обеспечены гарантии неприкосновенности».	<p>Данное нарушение законодательства существенное и вряд ли устранимое, если оно имело места</p> <p>Цель -- выяснить, имело ли место реальное нарушение</p>
18	<p>Ошибка 11 «Нет постановления о представлении»: В уголовном деле и в ДОУ отсутствует постановление о представлении результатов ОРД следователю.</p> <p>Постановление названо иначе, чем предусмотрено законом «постановление о передаче » и т п</p>	<p>Аргументы</p> <p>Нет нарушения Постановления о представлении, в соответствии с п 17 Инструкции от 13 05 98, находится в ДОУ или в номенклатурном деле</p> <p>Если и там его нет, то, вероятно, это устранимое нарушение, несущественное Речь г/о включает аргументы из гл 5 1</p> <p>Действия</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- допрос всех участвующих ОРМ и руководителей Кто его проводил реально, уполномоченные ли лица? Имеется ли постановление о проведении, сопроводительное письмо, постановление о рассекречивании, в которых, быть может, содержится вся информация об ОРМ Не имеется ли в у/д или ДОУ документ, иначе названный, но содержащий все остальные необходимые данные и реквизиты</li> <li>- допрос подсудимого (не нарушены ли его права?),</li> <li>- запросить ДОУ, выяснить все ли документы приобщены к у/д, те ли документы"</li> </ul> <p>Цель - выяснить, имело ли место реальное нарушение с позиции целей, задач, принципов ОРД, прав и свобод граждан, оснований, условий проведения ОРМ и т д</p>
19	Ошибка 12 «Снова о ненадлежащем лице»: Названное постановление о представлении результатов ОРД утверждается ненадлежащим лицом	См строку 5
20	Ошибка 13 «Нет сопроводительного»: К уголовному делу не приобщен сопроводительный документ (п 10 Инструкции от 13 05 98	<p>Аргументы Устранимое нарушение, несущественное Речь г/о включает аргументы из гл 51</p> <p>Можно говорить и об отсутствии нарушения, поскольку ни в Инструкции, ни в ином законодательстве нет прямого указания ни на наименование этого документа, ни на то, куда он должен приобщаться - в у/д. или в надзорное производство прокурора (ППП)</p>

		<p>Действия</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- допрос всех участников ОРМ и руководителей Был ли документ, если да, то как он назывался, где хранился или храниться Не составлены ли «ненадлежащие» документы по ошибке<sup>6</sup></li> <li>- допрос подсудимого,</li> <li>- запросить ДОУ, НПП, выяснить все ли документы приобщены к у/д, те ли документы<sup>7</sup></li> </ul> <p>Цель - выяснить, был ли документ и где он, если его и не было, то повлияло ли это на цели, задачи принципы ОРД, права и свободы !раждан, основания, условия проведения ОРМ и т д</p>
21	Ошибка 14 «Нет описывающего документа»: Для приобщения к уголовному делу не представлены документы, непосредственно описывающие проведение данного вида ОРМ	<p>Аргументы</p> <p>Вообще нет <i>нарушения</i> законодательства, поскольку в нем нет обязательной формы, требований к наименованию и содержанию этих документов, они «факультативные» (гл 2 3) Возможно они и есть, только сохранены в ДОУ как секретные</p> <p>Действия</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- допрос оперативных работников, всех участников ОРМ и руководителей Как проводилось ОРМ, были ли документы, если да, то какие, где они<sup>7</sup></li> <li>- допрос подсудимого.</li> <li>- запросить ДОУ, выяснить все ли документы приобщены к у/д<sup>7</sup></li> </ul> <p>Цель - установить не столько факт наличия/отсутствия документов, сколько достоверное™ событий и действий Выяснить, повлияли ли данные обстоятельства на цели, задачи, принципы ОРД, права и свободы i-раждан</p>
22	Ошибка 15 «Не оформили изъятые предметы»: Изымаемые в рамках ОРМ наркотики, деньги, записанные аудио- видеокассеты не оформляются надлежащим образом	<p>Аргументы Вероятно, речь идет оо устранимом нарушении, несущественной Речь г/о может включает аргументы из гл 5 1</p> <p>Кроме того, можно говорить и об отсутствии нарушения законодательства, поскольку в нем нет обязательных и точных требований к оформлению и <i>§зъяты\</i> предметов</p> <p>В п 19 Инструкции указано, что при подготовке и оформлении Д!я передачи органу дознания, следовательно, прокурору или в с&gt;д результатов ОРД должны быть приняты необходимые защитные меры по сохранности и целостности представляемых материалов при пересылке их в адрес (защета от деформации, размагничивания, обесцвечивания, стирания и т п )</p> <p>Конкретно меры не описаны Значит важно не то, как описаны изымаемые предметы, а реально принятые меры по сохранности сведений, приняты ли меры к дальнейшей идентификации объектов<sup>7</sup></p> <p>Действия</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- допрос оперативны» работников, всех участников ОРМ и руководителей Как проводилось ОРМ, как изымались предметы и документы, как они упаковывались и хранились<sup>9</sup> Достаточны ли принятые меры в плане защиты сведений<sup>9</sup></li> </ul>

		<p>- запросить ДОУ, выяснить все ли документы приобщены к у/д<sup>9</sup></p> <p>Цель - установить не <i>столько факт наличия/отсутствия</i> документов, описание средств сохранности, сколько достоверность сведений, получаемых посредством этих предметов и документов. Выяснить, повлияли ли данные обстоятельства на цели, задачи, принципы ОРД, права и свободы граждан</p>
23	<p>Ошибка 16 «Нет Приложений»: В нарушении п 15 и 19 Инструкции в резолютивной части постановления о представлении результатов ОРД следователю не перечисляются подробно подлежащие представлению конкретные документы</p>	<p>Аргументы Устранимое нарушение, не существенное. Речь г/о может включать! аргументы из гл 5.1</p> <p>Важно не то, как описаны в Приложении изымаемые предметы, а реально принятые меры по сохранности сведений</p> <p>Действия</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Допрос оперативных работников, всех участников ОРМ и руководителей. Как проводилось ОРМ, как изымались предметы и документы, как они упаковывались и хранились<sup>9</sup>. Достаточны ли принятые меры в плане защиты сведений"</li> <li>- запросить ДОУ, выяснить все ли документы и предметы приобщены к у/д<sup>9</sup></li> </ul> <p>Цель - установить не столько подробности описания предметов, сколько факт их сохранности, т.е. достоверность сведений, получаемых посредством этих предметов. Выяснить, повлияли ли <i>данные</i> обстоятельства на цели, задачи, принципы ОРД, права и свободы граждан</p>

В заключении главы хотелось бы предложить государственным обвинителям несколько универсальных тактических средств нейтрализации большинства аргументов стороны защиты:

1. На стадии подготовки к судебному разбирательству, уже в ходе изучения материалов дела и надзорного производства необходимо прогнозировать типичные по делам данной категории способы и аргументы защиты, включая все включенные в таблицу. Прогнозировать надо не только сами способы и аргументы, но и наиболее негативные их последствия.

2. По каждому прогнозируемому аргументу защиты нужно заранее подготовить контраргументы и действия, в том числе, указанные в таблице и в главе 5.1 (5 аргументов);

3. Заранее следует переговорить со следователем, расследовавшим дело, надзирающим прокурором, если необходимо, с оперативными работниками, по поводу того, в каком направлении, какими общими усилиями следует нейтрализовать прогнозируемые акты противодействия: как запросить и изучить ДОУ, ведомственные инструкции, кого вызвать для допроса в суде и т.п.

4. При необходимости заранее переговорить со свидетелями обвинения, в частности, с оперативными работниками, осуществлявшими ОРМ. Выяснить, не забыли ли они за давностью своих показаний, преду-



предить о возможных провокационных вопросах и т.п. Закон не запрещает таких встреч и переговоров представителей стороны обвинения со свидетелями обвинения. Недопустимыми являются лишь действия, прямо запрещенные законодательством (например, ст. 9, ч. 4 ст. 164 УПК РФ и др.).

Таким образом, государственный обвинитель должен сам задать и ответить себе на вопросы, перечисленные в этапе IV алгоритма, к которому **мы** переходим в следующей главе.

## **6. Алгоритм проверки и оценки результатов ОРД**

(для следователей, дознавателей, прокуроров и их заместителей, прокуроров по надзору за следствием и дознанием, помощников прокуроров - государственных обвинителей)

Предлагаемый алгоритм проверки и оценки результатов ОРД весьма условно разбит на 4 этапа. Критерий деления по этапам - субъекты проверки и последовательность «прохождения» результатов ОРД по стадиям уголовного судопроизводства.

**I -и этап - «этап проверки соответствия закону об ОРД»<sup>1</sup>. Для следователя, прокурора, участвующих в планировании ОРМ, консультирующего оперативных работников, а также для следователя на момент получения им результатов ОРД в виде подлинников оперативно-служебных документов или справки-меморандума (п. 18 Инструкции).**

1. Соблюдены ли цели, задачи, принципы ОРД? (ст. 1-3 закона об ОРД).
2. Уполномоченный ли орган - субъект ОРД (ст. 13 закона об ОРД), уполномоченное ли должностное лицо органа? (т.е. оперуполномоченный или иная должность) подписало документы (см. ошибку 1).
3. Проведено ли ОРМ, предусмотренное законом? (ч. 1 ст. 6 закона об ОРД и др.) (см. ошибку 5).
4. Действовал ли орган, осуществляющий ОРД, в пределах своей компетенции, установленной законодательством? (см. ошибку 1).
5. Имелись ли основания для производства данного ОРМ? (ст. 7 закона об ОРД) (см. ошибку 2).
6. Соблюдены ли условия производства ОРМ? (ч. 1, 7 и 8 ст. 8 закона об ОРД) (см. ошибку 3).
7. Соблюден ли особый порядок проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан? (ч. 2-6 ст. 8, ст. 9 закона об ОРД и др.). (см. ошибку 9).
8. Обеспечены ли гарантии неприкосновенности отдельных категорий лиц? (закон «О прокуратуре» — прокуроры; закон «О статусе судей» — судьи; закон «Об адвокатской деятельности...» — адвокаты и др.) (см. ошибку 10).
9. Не допущена ли провокация преступления, что можно квалифицировать как соучастие в форме подстрекательства к незаконному сбыту наркотических средств (ст. 33 ч. 4 и 228-1 ч. 1 УК РФ) (см. ошибку 8)?

<sup>1</sup> Здесь и далее наименования этапов - условные, даны для краткости и лучшего запоминания

**II-й этап - «этап документальной проверки».** Для следователя, дознавателя, прокурора, его заместителя на момент, когда результаты ОРД уже приобщены к материалам дела, легализованы в доказательства и/или предварительное следствие окончено в порядке ст. 215 УПК РФ, дело рассматривается прокурором в порядке ст. 221 УПК РФ.

Здесь осуществляется проверка наличия всех документов, формы их составления. Проверка их содержания проводится на следующем этапе.

1. Имеется ли в деле сопроводительное письмо от руководителя органа — субъекта ОРД (п. 10 Инструкции) (см. ошибку 3).<sup>62</sup>?
2. Имеется ли в деле постановление **о проведении** данного вида ОРД (ч. 7 ст. 8 Закона об ОРД), находится ли оно в уголовном деле или в деле оперативного учета (ДОУ) (см. ошибку 3).<sup>63</sup>?
3. Имеется ли в деле постановление **о представлении** результатов ОРД следователю (ч. 3 ст. 11 закона об ОРД) или оно находится в ДОУ (см. ошибку 11).<sup>64</sup>?
4. Имеются ли в деле документы, непосредственно описывающие проведение данного вида ОРМ<sup>65</sup>: акты, протоколы<sup>66</sup>, рапорты и т.п. (См. приложение в Инструкции от 13.05.98), в частности, как названо данное ОРМ, во всех ли документах единообразно? (см. ошибки 5, 14)?
5. Приобщил ли следователь результаты ОРД надлежащим образом, осмотрел ли их (если это необходимо, например, в отношении вещественных доказательств), проведена ли экспертиза? (если это желательно, например, в отношении аудиозаписей) (см. ошибки 15,16)?

«3

**III-й этап - «этап проверки соответствия представленных результатов ОРД требованиям УПК РФ».** Субъекты - те же, что и на II-м этапе. Это этап содержательной проверки результатов ОРД по «уголовно-процессуальным критериям».

1. Относятся ли полученные сведения к предмету доказывания (ст. 73 УПК РФ)?

<sup>6</sup> См. Приложение 1, образец документа № 7 и 8

<sup>70</sup> См I Приложение I, образец документа № 1 и 4

См. Приложение 1, образец документа № 6

<sup>7000</sup> См Приложение 1, образец документа № 2 и 5

<sup>7</sup> Рекомендуем все-таки наименование документа «акт», так как отмечено в Приложении к Инструкции. К тому же «протокол» у судей ассоциируется с уголовно-процессуальным документом, к которым комментируемые не относятся.

2. Содержат ли полученные сведения указание на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством? (ст. 87 УПК РФ, п. 7 Инструкции) гл. 2.5.
3. Какие конкретно доказательства сформированы на их основе:
  - вещественные доказательства - 81 УПК РФ (например, денежные купюры, образцы средства их пометки, наркотические средства и др.);
  - иные документы - ст. 84 УПК РФ (например, акт проверочной закупки, акт вручения денежных купюр и технических средств, аудиозаписи и т.п.);
  - показания свидетелей - ст. 79 УПК РФ (например, показания оперативников, «покупателя», «присутствующих лиц» и др.);
  - другие доказательства.
4. Соответствуют ли полученные доказательства требованиям допустимости (в нашем случае - требованиям статей 81, 84, 79 УПК РФ и др.).
5. Содержат ли результаты ОРД данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе? (ст. 73-89 УПК РФ, п. 5-7 Инструкции. См. гл. 2.5). В частности, нет ли «слабых звеньев в движении» вещественных доказательств (упаковка наркотиков, их цвет, форма, консистенция, номера денежных купюр, реквизиты печатей на упаковке и т.д.) (см. ошибку 14-15).

#### **IV-й этап - «этап вопросов государственному обвинителю».**

**Перед направлением дела в суд и/или на судебных стадиях уголовного судопроизводства государственному обвинителю нужно ответить на следующие вопросы:**

1. Как вы будете обосновывать допустимость соответствующих доказательств, полученных в результате проведения ОРМ?
2. Если при изучении дела, но до рассмотрения его в суде вы видите некоторые упущения или «сомнительные» моменты, какие меры вы можете принять?
3. Какие типичные выпады стороны защиты против допустимости соответствующих доказательств вы должны предвидеть и заранее к ним готовиться?
4. Знаете ли вы, какие документы и предметы, не приобщенные к уголовному делу, могут быть в ДОУ, как их можно истребовать и использовать в судебном заседании?

—5. Найдете ли вы с кем оперативно проконсультироваться по всем этим вопросам, например, во время перерыва в судебном заседании ?

Вопрос о такшке поддержания государственного обвинения по делам, где используются результаты ОРД - сложный и объемный Рассмотреть его подробно в данной публикации не представляется возможным См , например Корневский Ю В Криминалистика для судебного следствия - М , 2001 и др

## **Заключение**

Представленные здесь рекомендации не решают в полном объеме проблему обучения практических работников вопросам использования результатов ОРД в доказывании по делам о незаконном обороте наркотиков. Для этой цели практическим работникам необходимо:

- самостоятельно изучить всю нормативную базу, руководящие разъяснения Верховного Суда РФ, приказы Генерального прокурора, методические рекомендации Генеральной прокуратуры РФ;

- самостоятельно изучить хотя бы минимум методической и учебной литературы;

- изучить и проанализировать судебную и следственную практику региона;

- провести практические занятия с участием опытных, квалифицированных работников и ученых, организовать обмен опытом между коллегами;

- согласовать позиции, правовые, тактические и организационные подходы в «цепи»: «оперативные работники - следователи - надзирающие прокуроры- государственные обвинители - судьи».

Особо отметим как важно всеми имеющимися правовыми доводами убедить конкретных судей районов (города) в том, что тщательно подобранные и реализованные подходы полностью соответствуют требованиям законодательства РФ.

**ПРИЛОЖЕНИЕ]**

**ОБРАЗЦЫ ОТДЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ,  
используемых для легализации результатов ОРД (уголовное дело о неза-  
конном сбыте наркотических средств)**

**Образец 1**

**УТВЕРЖДАЮ**

Начальник Управления ФСКН РФ по

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
о проведении проверочной закупки**

дата

Старший оперуполномоченный \_\_\_\_\_, рассмотрев мате-  
риалы оперативной проверки, проведенной по факту систематического неза-  
конного сбыта наркотических средств в районе \_\_\_\_\_,

**УСТАНОВИЛ:**

В результате проведения комплекса ОРМ в районе \_\_\_\_\_ (опера-  
тивного наблюдения, данных агентурных сообщений и др.) были получены  
сведения том, что неустановленное лицо, предположительно женщина европей-  
ской национальности, возраста 35-40 лет, сбывает наркотическое средство - ге-  
роин в деревянном строении, расположенном напротив дома №\_\_\_\_, по ул. \_  
г.

Таким образом, в действиях неустановленного лица усматриваются при-  
знаки преступления, предусмотренного ст. 228-1 ч. I УК РФ. В связи с этим в  
целях раскрытия тяжкого преступления и учитывая, что в настоящее время не  
имеется достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного  
дела, на основании п. 4 ч. 1 и ч. 3 ст. 6, ч. 7 ст. 8 Закона РФ» Об оперативно-  
розыскной деятельности», ст. 49 и 53 Закона РФ «О наркотических средствах и  
психотропных веществах»,

**ПОСТАНОВИЛ :**

Провести оперативно розыскное мероприятие - проверочная закупка, в  
целях проверки имеющихся сведений в отношении указанного неустановленно-  
го лица<sup>68</sup>.

Ст. оперуполномоченный

подпись

СОГЛАСЕН

Начальник отделения

подпись

Здесь же можно указать, «согласно прилагаемого плана проведения ОРМ» и/или « в рам-  
кх которого вручить технические средства, деньги проинструктировать , и т п »

## Образец 2

### АКТ проверочной закупки

дата  
Время составления акта

Старший оперуполномоченный \_\_\_\_\_ в соответствии со ст 6,7, 8 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и на основании постановления о проведении проверочной закупки \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_, утвержденного начальником \_\_\_\_\_, в целях выявления и пресечения тяжкого преступления - незаконного сбыта наркотических средств, в период с \_\_\_\_\_ (время) \_\_\_\_\_ (дата) по \_\_\_\_\_ (время) \_\_\_\_\_ (дата) \_\_\_\_\_ с \_\_\_\_\_ участием

провел ОРМ - проверочную закупку.

Перед ее началом всем участникам данного ОРМ разъяснена правовая сущность, цель данного мероприятия, пределы полномочий участников ОРМ, разъяснены задачи и порядок действий каждого участника \_\_\_\_\_ (если необходимо, то можно разъяснить более подробно) В том числе, всем участвующим разъяснена недопустимость провокации, подстрекательства к незаконному сбыту наркотических средств, а также то, что им в дальнейшем может быть предложено удостоверить факт производства данного ОРМ, его „обстоятельства и результаты.

(Примечание закон не обязывает «участвующих» лиц к этому до возбуждения уголовного дела «Участвующие» - не поняты. См ошибку 4 в гл 4)

Подписи

При проведении проверочной закупки реализованы следующие мероприятия:

\_\_\_\_\_ (дата, время и место) гражданину (или оперуполномоченному) С., участвующему в проверочной закупке в роли «покупателя», передан диктофон марки \_\_\_\_\_ (полное описание техники). В диктофон вставлена аудиокассета \_\_\_\_\_, перемотанная на начало записи (сторона А). После установки кассеты в кассетоприемник, он был закрыт и опечатан листком бумаги с печатью \_\_\_\_\_, где присутствующие \_\_ подписались.

Здесь же гр. С передана денежная сумма в размере \_\_\_\_\_, полученная \_\_\_\_\_ (происхождение денег) Деньги переданы купюрами, достоинством \_\_\_\_\_, в количестве \_\_\_\_\_ • Купюры не новые



\_\_\_\_\_ (краткое описание купюр). Все денежные купюры осмотрены присутствующими, пересчитаны, записаны их номера и сделаны ксерокопии на ксероксе \_\_\_\_\_ (можно приложением к акту). Затем купюры обработаны специальным химическим веществом, образующим свечение зеленого цвета в ультрафиолетовых лучах после обработки специальным аэрозолем. Данные технические средства относятся к спецтехнике и не распространены в свободной продаже.

Деньги переданы лично С. \_\_\_\_\_. Здесь же ему вновь был разъяснен порядок проведения данного ОРМ, каким образом он должен передать эти деньги. (ПРИМЕЧАНИЕ) В некоторых регионах на данном этапе, вернее за несколько минут до самой проверочной закупки, в отношении «покупателя» проводят досмотр с целью подтверждения того факта, что других денег и предметов, прежде всего, наркотиков, у него на данный момент не было. Вопрос о необходимости такого действия скорее относится к вопросам тактики. Если решено провести досмотр, то рекомендую проводить его именно «внутри» данного ОРМ и описывать его именно в данном документе, поскольку отдельного ОРМ - личный досмотр, в законодательстве об ОРД не предусмотрено (См. ошибку 7вгл 4)-

\_\_\_\_\_ (дата и время) по инициативе неустановленного лица (женщины, находившейся по адресу \_\_\_\_\_) сбыт наркотического средства гр-ну С. \_\_\_\_\_. Провокация преступления не допущена

**ПРИМЕЧАНИЕ:** следует описать все действия и беседы более подробно и далее это будет раскрыто в рапортах, объяснениях и допросах участвующих лиц. Особенно следует обратить внимание на то, что «сбытчик» своими действиями и высказываниями по своей воле хотел продать и продал наркотик. К акту можно приложить схему места, где осуществлялось ОРМ).

Непосредственно после покупки наркотика гр. С. \_\_\_\_\_ (где) был встречен оперуполномоченным \_\_\_\_\_ и гр. С., \_\_\_\_\_ (время, место) в присутствии незаинтересованных лиц 1) \_\_\_\_\_ 2) \_\_\_\_\_ добровольно выдал приобретенное вещество, похожее на наркотическое средство-героин, упакованное \_\_\_\_\_ (описание вещества, упаковки).

При \_\_\_\_\_ этом С. \_\_\_\_\_ сообщил:

Данное вещество изъято и упаковано \_\_\_\_\_ (Описание упаковки, печатей, подписей и т.п.), приобщено к акту проверочной закупки на основании п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД<sup>69</sup>. В ходе досмотра С. других предметов и вещей, представляющих интерес для участников данного ОРМ, не обнаружено.

Напомним, что речь идет об одном из вариантов изъятия предметов до возбуждения уголовного дела. Причем этот «вариант» далеко не самый распространенный в практике регионов. См. С. 5

В ходе данного ОРМ в порядке п. 6 ч. 1 ст. 6 и ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД применялось оперативное наблюдение с применением аудиозаписи бесед С\_\_\_\_\_со «сбытчиком». Результаты оперативного наблюдения, в виде аудиокассет с оригиналом записи разговоров, прилагаются.

К акту проверочной закупки приобщены

1. \_\_\_\_\_ ^ \_\_\_\_\_
2. \_\_\_\_\_
3. \_\_\_\_\_

Акт проверочной закупки прочитан вслух. Замечаний по его содержанию со стороны участников ОРМ не поступило.

Подписи участвовавших лиц:

Акт составил

### Образец 3

Начальнику ЭКО при

На основании ч. 4 ст. 6 закона об ОРД и в связи с необходимостью проведения ОРМ по факту \_\_\_\_\_, прошу провести химическое исследование \_\_\_\_\_ (чего), изъятого у гр. С. \_\_\_\_\_ (когда) и ответить на следующие вопросы:

- 1) Является ли представленное вещество наркотическим средством, и если да, то каким?
- 2) Каково количество, вес данного вещества?

**Приложение:** \_\_\_\_\_ — (описание представленного объекта, упаковки и т.д.).

Дата

Подпись начальника органа дознания

**ПРИМЕЧАНИЕ:** На данном этапе, при наличии достаточных данных, рекомендуется решить вопрос о возбуждении уголовного дела и принятии его к производству следователем. Дальнейшие ОРМ - повторную проверочную закупку - можно проводить по поручению следователя.

Такой подход вполне оправдан, поскольку в дальнейшем изъятие предметов преступления - денег от продажи наркотиков, других доз наркотиков и т.д., целесообразно проводить в рамках обыска (личного обыска) при наличии судебного решения или в «неотложном порядке» (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Здесь же надо решать вопрос о задержании подозреваемого и т.д.

Если по тем или иным причинам уголовное дело не возбуждено, то повторная проверочная закупка проводится в следующем порядке и при составлении документов следующего содержания:

**УТВЕРЖДАЮ**  
Начальник Управления ФСКН РФ по

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**о проведении проверочной закупки**

г. \_\_\_\_\_ дата

Старший оперуполномоченный \_\_\_\_\_, рассмотрев материалы оперативной проверки, проведенной по факту систематического незаконного сбыта наркотических средств в районе \_\_\_\_\_,

**УСТАНОВИЛ:**

В результате проведения негласной проверочной закупки от \_\_\_\_\_ (дата) были получены данные о том, что неустановленное лицо, личность которого в дальнейшем была установлена, ею оказалась гр-ка М. \_\_\_\_\_, в районе \_\_\_\_\_ сбыла вещество в количестве \_\_\_\_\_, которое, согласно заключению специалиста \_\_\_\_\_ является наркотическим средством - героин.

Таким образом, в действиях гр-ки М. усматриваются признаки преступления, предусмотренного ст. 228-1 ч. 1 УК РФ. В связи с этим, в целях раскрытия тяжкого преступления, на основании п. 4 ч. 1 и ч. 3 ст. 6, ч. 7 ст. 8 Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 49 и 53 Закона РФ «О наркотических средствах и психотропных веществах»,

**ПОСТАНОВИЛ:**

Провести оперативно розыскное мероприятие - проверочная закупка, в целях проверки имеющихся сведений в отношении гр-ки М. по адресу \_\_\_\_\_

Ст. оперуполномоченный

подпись

СОГЛАСЕН

Начальник отделения

подпись

<sup>70</sup> Здесь же можно указать ' «согласно прилагаемого плана проведения ОРМ» и/или « в рамках которого вручить технические средства, деньги... . проинструктировать ...., и т п.».

## Образец 5

### АКТ проверочной закупки

г. \_\_\_\_\_  
дата

Время                      составления                      акта

Старший оперуполномоченный \_\_\_\_\_ в соответствии со ст. 6,7, 8 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и на основании постановления о проведении проверочной закупки ^\_\_\_\_\_от \_\_\_\_\_, утвержденного начальником\_\_\_\_\_, в целях выявления и пресечения тяжкого преступления - незаконного сбыта наркотических средств, в период с \_\_\_\_\_(время) \_\_\_\_\_(дата) по \_\_\_\_\_(время) \_\_\_\_\_(дата) с \_\_\_\_\_участием

провел ОРМ - проверочную закупку.

Перед ее началом всем участникам данного ОРМ разъяснена правовая сущность, цель данного мероприятия, пределы полномочий участников ОРМ, разъяснены задачи и порядок действий каждого участника \_\_\_\_\_(если необходимо, то можно разъяснить более подробно). В том числе, всем участвующим разъяснена недопустимость провокации, подстрекательства к незаконному сбыту наркотических средств, а так же то, что им в дальнейшем может быть предложено удостоверить факт производства данного ОРМ, его обстоятельства и результаты (Примечание, закон не обязывает «участующих» лиц к этому до возбуждения уголовного дела. «Участующие» - не поняты).

Подписи

При проведении проверочной закупки реализованы следующие мероприятия:

(дата, время и место) гражданину (или оперуполномоченному) С., участвующему в проверочной закупке в роли «покупателя», передан диктофон марки \_\_\_\_\_(полное описание техники) В диктофон вставлена аудиокассета \_\_\_\_\_, перемотанная на начало записи (сторона А). После установки кассеты в кассетоприемник он был закрыт и опечатан листком бумаги с печатью \_\_\_\_\_, где присутствующие \_\_\_\_\_подписались.

Здесь же гр. С. передана денежная сумма в размере \_\_\_\_\_, полученная \_\_\_\_\_(происхождение денег). Деньги переданы купюрами, достоинством \_\_\_\_\_>" количестве \_\_\_\_\_. Купюры не новые \_\_\_\_\_(краткое описание купюр). Все денежные купюры осмотрены

присутствующими, пересчитаны, записаны их номера и сделаны ксерокопии на ксероксе \_\_\_\_\_ (можно приложением к акту). Затем купюры обработаны специальным химическим веществом, образующим свечение зеленого цвета в ультрафиолетовых лучах после обработки специальным аэрозолем. Данные технические средства относятся к спецтехнике и не распространены в свободной продаже.

Деньги переданы лично С. \_\_\_\_\_. Здесь же ему вновь был разъяснен порядок проведения данного ОРМ, каким образом он должен передать эти деньги. (ПРИМЕЧАНИЕ) В некоторых регионах на данном этапе, вернее за несколько минут до самой проверочной закупки, в отношении «покупателя» вновь проводится досмотр с целью подтверждения того факта, что других денег и предметов, прежде всего, наркотиков, у него на данный момент не было. Вопрос о необходимости такого действия скорее относится к вопросам тактики. Если решено провести досмотр, то рекомендую проводить его именно «внутри» данного ОРМ и описывать его именно в данном документе, поскольку отдельного ОРМ личный досмотр, в законодательстве об ОРД не предусмотрено.

\_\_\_\_\_ (дата « время) по инициативе гр-ки М., находившейся по адресу \_\_\_\_\_ сбыт наркотического средства гр-ну С. состоялся. Провокация преступления не допущена \_\_\_\_\_

*ПРИМЕЧАНИЕ, следует описать все действия и беседы более подробно и далее это будет раскрыто в рапортах, объяснениях, допросах участвующих лиц. Особенно следует обратить внимание на то, что «сбытчик» своими действиями и высказываниями по своей воле хотел продать и продал наркотик. К акту можно приложить схему места, где осуществлялось ОРМ).*

Непосредственно после закупки наркотика гр. С. \_\_\_\_\_ где был встречен оперуполномоченным \_\_\_\_\_ и гр. С., „\_\_\_\_\_ ^ \_\_\_\_\_ (время, место) в присутствии незаинтересованных лиц 1) \_\_\_\_\_ 2) \_\_\_\_\_ добровольно выдал приобретенное вещество, похожее на наркотическое средство - героин, упакованное \_\_\_\_\_ (описание вещества, упаковки).

При \_\_\_\_\_ этом \_\_\_\_\_ С. \_\_\_\_\_ сообщил:

Данное вещество изъято и упаковано \_\_\_\_\_ (Описание упаковки, пакетей, подписей и т.п.), приобщено к акту проверочной закупки на основании п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД. В ходе досмотра С. других предметов и веществ, представляющих интерес для участников данного ОРМ, не обнаружено.

Далее, в \_\_\_\_\_ (время), то есть непосредственно после закупки в помещение по адресу \_\_\_\_\_ вошли сотрудники \_\_\_\_\_, и гр-ка М. добровольно выдала деньги, переданные ею от С. в сумме \_\_\_\_\_, купюрами \_\_\_\_\_, а также другие сбываемые ею наркотические средства \_\_\_\_\_

Денежные купюры были проверены с помощью технического средства на предмет свечения в ультрафиолетовых лучах и признаны теми, что были пере-

даны перед закупкой гр-ну С. Деньги и предметы изъяты и приобщены к акту проверочной закупки на основании п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД<sup>71</sup>.

*Примечание- если предмет преступления - деньги и др. выданы не добровольно, следует описать обстоятельства его изъятия, при необходимости заранее решить вопрос о получении санкции суда на оперативное обследование жилого помещения на основаниях л в порядке п 8 ч 1 ст. 6, ст. 8 и 9 закона об ОРД.*

В ходе данного ОРМ в порядке п. 6 ч. 1 ст. 6 и ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД применялось оперативное наблюдение с применением аудиозаписи бесед С. \_ с гр-ком М. Результаты оперативного наблюдения, в виде аудиокассет с оригиналом записи разговоров, прилагаются.

К акту проверочной закупки приобщены

2.

3.

Акт проверочной закупки прочитан вслух. Замечаний по его содержанию со стороны участников ОРМ не поступило.

Подписи участвовавших лиц:

Акт составил

Вновь напомним, что речь идет об одном из вариантов изъятия предметов до возбуждения уголовного дела. Причем этот «вариант» далеко не самый распространенный в практике регионов. См. С. 5. Рекомендуем все-таки проводить изъятие в рамках обыска (личного обыска) по возбужденному уголовному делу

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**о представлении результатов ОРД следователю**

да-

та

Начальник Управления ФСКН РФ по \_\_\_\_\_, рассмотрев материалы ОРМ  
- \_\_\_\_\_ проверочная закупка, \_\_\_\_\_ по факту \_\_\_\_\_ (в \_\_\_\_\_ отноше-  
нии) \_\_\_\_\_.

**УСТАНОВИЛ:**

В результате проведения комплекса ОРМ в районе \_\_\_\_\_ (опера-  
тивного наблюдения, данных агентурных сообщений и др.) были получены  
сведения том, что неустановленное лицо, предположительно женщина европей-  
ской национальности, возраста 35-40 лет, сбывает наркотическое средство - ге-  
роин в деревянном строении, расположенном напротив дома №\_\_\_\_, по ул. \_\_\_\_\_  
г. Улан-Удэ.

Таким образом, в действиях неустановленного лица усматривались при-  
знаки преступления, предусмотренного ст. 228-1 ч. 1 УК РФ.

В связи с этим, в целях проверки сведений о совершаемом тяжком пре-  
ступлении, на основании п. 4 ч. 1 и ч. 3 ст. о, ч. 7 ст. 8 Закона РФ «Об опера-  
тивно-розыскной деятельности», ст. 49 и 53 Закона РФ «О наркотических сред-  
ствах и психотропных веществах», мною было утверждено постановление о  
проведении проверочной закупки от\_\_\_\_\_.

В рамках ее проведения \_\_\_\_\_ (дата) была установлена гр-ка М., продавшая гр.  
С., участвующему в проверочной закупке в роли «покупателя», вещество в ко-  
личестве \_\_\_\_\_, которое, согласно заключения специалиста от \_\_\_\_\_ было  
признано наркотическим средством - героин.

С учетом полученных таким образом сведений, мною было утверждено  
постановление о проведении повторной проверочной закупки от\_\_\_\_\_.

В рамках ее проведения \_\_\_\_\_ (дата) гр-ка М. была изобличена в сбыте гр.  
С., повторно участвующему в проверочной закупке в роли «покупателя», веще-  
ства в количестве \_\_\_\_\_, которое, согласно заключения специалиста от \_\_\_\_\_  
было признано наркотическим средством - героин. У гр-ки С. были изъя-  
ты переданные ей деньги, получены и другие данные, свидетельствующие о со-  
вершении ею преступления. В рамках обеих проверочных закупок проводилась  
аудиозапись. Магнитный носитель с записями разговоров вместе со стенограм-  
мой также подлежат передаче следователю.

Прилагаемые результаты ОРД получены в полном соответствии с законо-  
дательством об ОРД. При этом не допущены нарушения закона, в том числе  
провокация преступления. Источники этих данных могут быть проверены в ус-  
ловиях судопроизводства. Результаты ОРД могут быть оценены следователем



как доказательства в соответствие со ст. 81 и 84 УПК РФ (вещественные доказательства, иные документы и др.).

На основании изложенного, руководствуясь ч. 2 и 3 ст. 11, ч. 4 ст. 12 закона об ОРД,

**ПОСТАНОВИЛ :**

Направить настоящие результаты ОРД в виде подлинников оперативных служебных документов следователю\_\_\_\_\_для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и использования в доказывании.

**ПРИЛОЖЕНИЕ:**

1. Постановление о проведении проверочной закупки от\_\_\_\_\_на 1 листе.
  2. Постановление о проведении проверочной закупки от \_\_\_\_\_ на 1 листе.
  3. Акт проверочной закупки от\_\_\_\_\_на \_\_\_\_\_ листах.
  4. Акт проверочной закупки от\_\_\_\_\_на\_\_\_\_\_листах
  5. Запрос в ЭКО\_\_\_\_\_на \_\_\_\_\_ листах.
  6. Заключение специалиста на\_\_\_\_\_листах.
  7. Аудиокассеты\_\_\_\_\_в количестве \_\_\_\_\_ шт , перемотанные на начало стороны А , упакованные в конверт, с печатью\_\_\_\_\_и подписями присутствующих\_\_\_\_\_
  8. Денежные купюры достоинством \_\_\_\_\_ в количестве\_\_\_\_\_, упакованные \_\_\_\_\_,опечатанные
  9. Образец специального средства, использованного для пометки денежных купюр,упакованный\_\_\_\_\_и опечатанный\_\_\_\_\_.
  10. Стенограммы, подготовленные по материалам аудиозаписи.
- П.Рапорта \_ .

Начальник Управления  
ФСКН РФ  
по

## Образец 7

### СОПРОВОДИТЕЛЬНОЕ ПИСЬМО (сокращенный вариант)

в порядке п. 10 Инструкции от 13.05.98

*Следователю*

В соответствии с требованиями ст. 11 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Инструкции «О порядке предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд» от 13.05.98 направляю результаты оперативно-розыскных мероприятий - проверочных закупок, для использования в доказывании по уголовному делу №\_\_\_\_, возбужденному по ст. 228-1 ч 1 УК РФ по факту сбыта наркотического средства - героин гр-кой М. Подлинники оперативно-служебных документов рассекречены на основании постановления от\_\_\_\_.

Результаты ОРМ получены в полном соответствии с законодательством об ОРД. Источники этих данных могут быть проверены в условиях судопроизводства. Результаты ОРД могут быть оценены следователем как доказательства в соответствии со ст. 79, 81 и 84 УПК РФ (свѣдѣтели, вещественные доказательства, иные документы и др.). Кроме того, в качестве свидетелей могут быть допрошены следующие лица: \_\_\_\_\_.

#### ПРИЛОЖЕНИЕ:

1. Постановление о проведении проверочной закупки от \_\_\_\_\_ на 1 листе,
2. Постановление о проведении проверочной закупки от \_\_\_\_\_ на 1 листе.
3. Акт проверочной закупки от \_\_\_\_\_ на \_\_\_\_\_ листах.
4. Акт проверочной закупки от \_\_\_\_\_ на \_\_\_\_\_ листах.
5. Запрос в ЭКО \_\_\_\_\_ на \_\_\_\_\_ листах.
6. Заключение специалиста на \_\_\_\_\_ листах.
7. Аудиокассеты \_\_\_\_\_ в количестве \_\_\_\_\_ шт., перемотанные на начало стороны А, упакованные в конверт, с печатью \_\_\_\_\_ и подписями присутствующих \_\_\_\_\_.
8. Денежные купюры достоинством \_\_\_\_\_ в количестве \_\_\_\_\_, упакованные \_\_\_\_\_, печатанные \_\_\_\_\_.
9. Образец специального средства, использованного для пометки денежных купюр, упакованный \_\_\_\_\_ и печатанный \_\_\_\_\_.
10. Стенограммы, подготовленные по материалам аудиозаписи на \_\_\_\_\_ листах.
11. Рапорта \_\_\_\_\_.

Начальник Управления  
ФСКН РФ  
по

## Образец 8

### СОПРОВОДИТЕЛЬНОЕ ПИСЬМО (развернутый вариант) в порядке п. 10 Инструкции от 13.05.98

Следователю

В соответствии с требованиями ст. 11 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Инструкции «О порядке предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд» от 13.05.98 направляю результаты оперативно-розыскных мероприятий - проверочных закупок, для использования в доказывании по уголовному делу №\_\_\_\_, возбужденному по ст. 228-1 ч. 1 УК РФ по факту сбыта наркотического средства - героин гр-кой М.

Комплекс ОРМ, входящих в данную проверочную закупку, проводился на основании полученных сведений о том, что в районе\_\_\_\_\_(данные оперативного наблюдения, агентурных сообщений и др.) неустановленное лицо, предположительно женщина европейской национальности, возраста 35-40 лет, сбывает наркотическое средство - героин в деревянном строении, расположенном напротив дома №\_\_\_\_, по ул.\_\_\_\_г.\_\_\_\_\_.

Таким образом, в действиях неустановленного лица усматривались признаки преступления, предусмотренного ст. 228-1 ч. 1 УК РФ.

В связи с этим, в целях проверки сведений о совершаемом тяжком преступлении, на основании п. 4 ч. 1 и ч. 3 ст. 6, ч. 7 ст. 8 Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 49 и 53 Закона РФ «О наркотических средствах и психотропных веществах», мною было утверждено постановление о проведении проверочной закупки от\_\_\_\_\_.

В рамках ее проведения\_\_\_\_\_(дата) была установлена гр-ка М., продавшая гр. С., участвующему в проверочной закупке в роли «покупателя», вещество в количестве\_\_\_\_\_, которое, согласно заключения специалиста от\_\_\_\_\_было признано наркотическим средством - героин.

С учетом полученных таким образом сведений, мною было утверждено постановление о проведении повторной проверочной закупки от\_\_\_\_\_.

В рамках ее проведения\_\_\_\_\_(дата) гр-ка М. была изобличена в сбыте гр. С., повторно участвующему в проверочной закупке в роли «покупателя», вещества в количестве\_\_\_\_\_, которое, согласно заключения специалиста от\_\_\_\_\_было признано наркотическим средством - героин. У гр-ки С. были изъяты переданные ей деньги, получены и другие сведения, свидетельствующие о совершении ею преступления. В рамках обеих проверочных закупок проводилась аудиозапись. Магнитный носитель с записями разговоров вместе со стенограммой также подлежат передаче следователю.

В рамках ОРМ провокация преступления не допущена. По результатам данного ОРМ составлен акт (прилагается). В отношении передаваемых сведений на основании ч. 3 ст. 11 Закона об ОРД" мною вынесено постановление от

— о представлении результатов ОРД следователю. На основании п. 17 указанной Инструкции постановление **вынесено в одном экземпляре и приобщено к материалам дела оперативного учета.** Подлинники оперативно-служебных документов рассекречены на основании постановления от\_\_\_\_\_.

Учитывая изложенное, полагаю, что результаты ОРМ получены в полном соответствии с законодательством об ОРД. Источники этих данных могут быть проверены в условиях судопроизводства. Результаты ОРД могут быть оценены следователем как доказательства в соответствии со ст. 79, 81 и 84 УПК РФ (показания свидетелей, вещественные доказательства, иные документы и др.). Кроме того, в качестве свидетелей могут быть допрошены следующие лица:

#### **ПРИЛОЖЕНИЕ:**

- 12. Постановление о проведении проверочной закупки от \_\_\_\_\_ на 1 листе.
- 13. Постановление о проведении проверочной закупки от \_\_\_\_\_ на 1 листе.
- 14. Акт проверочной закупки от \_\_\_\_\_ на \_\_\_\_\_ листах.
- 15. Акт проверочной закупки от \_\_\_\_\_ на \_\_\_\_\_ листах.
- 16. Запрос в ЭКО \_\_\_\_\_ на \_\_\_\_\_ листах.
- 17. Заключение специалиста на \_\_\_\_\_ листах
- 18. Аудиокассеты \_\_\_\_\_ в количестве \_\_\_\_\_ шт.,  
перемотанные на начало стороны А., упакованные в конверт, с печатью  
\_\_\_\_\_ и подписями присутствующих \_\_\_\_\_,
- 19. Денежные купюры достоинством \_\_\_\_\_ в количестве \_\_\_\_\_, упакованные  
\_\_\_\_\_, опечатанные \_\_\_\_\_.
- 20. Образец специального средства, использованного для пометки денежных  
купюр, упакованный \_\_\_\_\_ и опечатанный \_\_\_\_\_.
- 21. Стенограммы, подготовленные по материалам аудиозаписи на \_\_\_\_\_ ли-  
стах.
- 22. Рапорта \_\_\_\_\_

Начальник Управления

ФСКН РФ

по

### **Нормативно-правовые акты и судебная практика:**

1. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995г. №144-ФЗ (ред. от 10.01.2003).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.06.2004)
3. Кодекс российской федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 20.08.2004)
4. Федеральный закон "О наркотических средствах и психотропных веществах" от 08.01.1998 N 3-ФЗ (ред. от 30.06.2003)
5. Федеральный закон "О государственной тайне" от 21.07.1993 N 5485-1 (ред. от 22.08.2004).
6. Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" от 17.01.1992N2202-1 (ред. от 22.08.2004).
7. Федеральный закон «О милиции» от 18.04.1991 N 1026-1 (ред. от 22.08.2004).
8. Федеральный закон "О федеральной службе безопасности" от 03.04.1995 N 40-ФЗ (ред. от 22.08.2004).
9. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: ФЗ от 31.05,2002 № 63-ФЗ. (ред. от 28.10.2003).
10. Федеральный закон "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" от 20.08.2004 № 119-ФЗ.
11. Постановление Правительства РФ "Об утверждении размеров средних разовых доз наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1 и 229 уголовного кодекса российской федерации" от 06.05.2004 N231.
12. Инструкция «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд», утв. Приказом ФСНП РФ N 175, ФСБ РФ N 226, МВД РФ N 336, ФСО РФ N 201, ФПС РФ N 286, ГТК РФ N 410, СВР РФ N 56 от 13.05.1998.
13. Инструкция "О порядке изъятия из незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ, а также их учета, хранения, передачи, использования и уничтожения", утв. Приказом МВД РФ N 840, Минюста РФ N 320, Минздрава РФ N 388, Минэкономики РФ N 472, ГТК РФ N 726, ФСБ РФ N 530, ФПС РФ N 585 от 09.11.1999-
- Н.Определение Конституционного суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г.Черновой» от 14 июля 1998г. №86-0.
- 15.Постановление Пленума Верховного суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации» от 24 декабря 1993г. №13.
- 16.Постановление Пленума Верховного суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» от 31 октября 1995 г. № 8.

17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" от 27.05.1998 №9.
18. Постановление Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. №6.
19. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О применении судами норм УПК РФ" от 5.03.2004 № 1.
20. Приказ Генерального прокурора РФ «Об организации надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 25 апреля 2000 г. № 56.
21. Указание Генерального прокурора РФ «Об организации надзора за исполнением законодательства, направленного на предупреждение преступных проявлений» от 28 августа 2001 г. № 52/20.
22. Указание Генерального прокурора РФ «О порядке представления органам внутренних дел материалов осуществления прокурорского надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 29 июля 1996г. № 44/15 и министра внутренних дел РФ от 25 июля 1996г. № 1/12812.

ПРИМЕЧАНИЕ: Лицам, имеющим соответствующий допуск, рекомендуется также ознакомиться с соответствующими ведомственными нормативными актами, имеющими гриф «Секретно».

### Литература:

1. Бунев А. Ю., Бунева И. Ю., Новосельцев С. П., Щипаное А. Л. Об особенностях расследования уголовных дел о приготовлении к убийствам, с проведением оперативного эксперимента (инсценировка совершения убийства): Методическое пособие. - Красноярск: Прокуратура Красноярского края, 2002. - 32с.
2. Громов Н. А., Пономаренков В. А., Гушин А. Н., Франциферов Ю. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. - М., 2001. - 208 с.
3. Кириллова Н. П. Поддержание государственного обвинения в суде. - СПб., 2003.
4. Козусев А.Ф. Проблемы правового регулирования прокурорского надзора, судебного и ведомственного контроля за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности / ИПК РК Генеральной прокуратуры РФ — М. — 2002.
5. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» /Отв. ред. и рук. авт. колл. А.Ю.Шумилов. — М., 1997.
6. Кореневский Ю. В. Криминалистика для судебного следствия. - М., 2001.
7. Кореневский Ю.В., Токарева М.Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам: Методическое пособие.—М., 2000.
8. Литвинова И. В. Оперативно-розыскная деятельность: правовая основа и прокурорский надзор: Учебное пособие. - Иркутск, 2000.
9. Машков С. А. Осуществление оперативно-розыскной деятельности при раскрытии фактов взяточничества. - Иркутск, 2003. - 300 с.
- Ю.Михайлов В. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция: Учебное пособие.-М., 1998.
- П.Осипкин В. Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью (понятие, организация, методика): Учебное пособие. - СПб., 2003.
- 12.Соловьев А.Б. Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии). — М., 2003. — 264 с.

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
1. Кратко о правовых основах использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.....	4
1.1 Новое в законодательстве, а также хорошо забытое старое.....	4
1.2 Пробелы в законодательстве об ОРД и их последствия.....	5
1.3. Допустимо ли участие следователя (дознателя, прокурора) в проведении ОРМ?.....	6
2. Особенности представления результатов ОРД следователю, прокурору, в суд.....	8
2.1. Общие сведения о порядке представления.....	8
2.2. Какие документы приобщаются к уголовному делу?.....	9
2.3. Классификация документов, составляемых в ходе и по результатам ОРМ.....	11
2.4. Формы представления результатов ОРД.....	12
2.5. Некоторые требования, предъявляемые к результатам ОРД.....	14
3. Практика документирования результатов ОРД: традиционные и нетрадиционные подходы.....	15
3.1. «Традиционно» составляемые документы: прав ли правоприменитель?.....	15
3.2. «Нетрадиционные» подходы к документированию ОРМ.....	18
3.3. «Нетрадиционные» подходы к документированию и представлению результатов ОРД.....	19
3.4. На каком основании и в каком порядке изымать наркотические средства, деньги и другие предметы?.....	21
3.5. Несколько слов об административной деятельности по борьбе с незаконным оборотом наркотиков.....	22
4. Типичные ошибки и нарушения законодательства, допускаемые при проведении, документировании и представлении результатов ОРД.....	25
Ошибка 1: «Ненадлежащее лицо»:.....	25
Ошибка 2: «Нет оснований для проведения ОРМ»:.....	25
Ошибка 3: «Нет постановления о проведении»:.....	26
Ошибка 4: «Нужны ли «понятые»?»:.....	27
Ошибка 5: «Не то мероприятие».....	28
Ошибка 6: «Смещение процедур»:.....	28
Ошибка 7: «Незаконные досмотр и изъятие»:.....	29
Ошибка 8: «Провокация преступления»:.....	30
Ошибка 9: «Нарушен особый порядок».....	30
Ошибка 10: «Не обеспечены гарантии неприкосновенности».....	31
Ошибка 11: «Нет постановления о представлении»:.....	31
Ошибка 12: «Снова о ненадлежащем лице»:.....	32
Ошибка 13 «Нет сопроводительного»:.....	32
Ошибка 14 «Нет описывающего документа»:.....	32
Ошибка 15 «Не оформили изъятые предметы»:.....	33



Ошибка 16 «Нет Приложений»:	33
5. Актуальные проблемы использования результатов ОРД в ходе судебного разбирательства	34
5.1. Мнение об устранимых и неустранимых, существенных и не существенных нарушениях законодательства	34
5.2. Типичные способы защиты и аргументы стороны обвинения (таблица)	39
6. Алгоритм проверки и оценки результатов ОРД	49
I этап проверки соответствия закону об ОРД	49
II этап документальной проверки	50
III этап проверки соответствия УПК РФ	50
IV этап вопросов государственному обвинителю	51
Закключение	53
ПРИЛОЖЕНИЕ 1: Образцы отдельных документов	
1. Постановление о проведении проверочной закупки	54
2. Акт проверочной закупки	55
3. Сопроводительное специалисту	58
4. Постановление о проведении проверочной закупки	59
5. Акт проверочной закупки	60
6. Постановление о представлении результатов ОРД следователю	63
7. Сопроводительное письмо (сокращенное)	65
8. Сопроводительное письмо (развернутое)	66
ПРИЛОЖЕНИЕ 2: Нормативные правовые акты (извлечения)	
1. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»	68
2. Инструкция «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд»	78
3. КоАП: Глава 27. Применение мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях	85
4. Закон РФ «О милиции»	88
5. Федеральный закон РФ «О наркотических средствах и психотропных веществах»	89
Нормативно-правовые акты и судебная практика	92
Литература	94
Содержание	95

*Гармаев Юрий Петрович*

**Заведующий кафедрой организации прокурорско-следственной деятельности Иркутского института повышения квалификации прокурорских работников Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук, советник юстиции**

С 1993 по 2002 гг. работал в органах прокуратуры на следственной работе, автор более 120-ти научных работ, в том числе 13-ти книг, в частности: «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. — М., 2001.; «Должностные преступления в таможенных органах». — М., 2002; Теоретические основы формирования криминалистических методов расследования преступлений. - Иркутск, 2003, Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. — М., Изд-во «Экзамен», 2004 и др.

Автор с искренней благодарностью примет любые замечания и предложения, примеры из правоприменительной практики по вопросам, рассмотренным в книге. Контакты: 664035. г. Иркутск, ул. Шевцова, 1, Иркутский институт повышения квалификации прокурорских работников Генеральной прокуратуры РФ, р.т. (8-3952) 24-27-56, 24-27-81, факс: 24-27-80, E-mail: garmaev@male.ru

## **Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков**

*Практическое пособие*

Компьютерная верстка: Смирнова И.Ю.

Лицензия ИД № 00572 от 15 декабря 1999 г.  
Лицензия на полиграфическую деятельность  
ПЛД № 40-68 от 24 января 2000 г.

Подписано в печать 27.10.04  
Формат 60х90 1/16. Объем 5,4 усл. печ. л.  
Тираж 200 экз. Заказ № 31.

**Издательство Иркутского института повышения  
квалификации прокурорских работников  
Генеральной прокуратуры Российской Федерации  
664035, г. Иркутск, ул. Шевцова, 1**

Отпечатано на ризографе Иркутского института повышения  
квалификации прокурорских работников  
Генеральной прокуратуры Российской Федерации