

# **МАТЕРИАЛЫ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ПРОБЛЕМЫ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ**

**Е.А. СОЛОМАТИНА, А.В. ТРОЩАНОВИЧ**

Соломатина Елена Анатольевна, научный сотрудник научно-исследовательского отдела тактики и методики расследования преступлений Научно-исследовательского института криминалистики Московской академии Следственного комитета Российской Федерации.

Трощанович Александр Викторович, заведующий научно-исследовательским отделом тактики и методики расследования преступлений Научно-исследовательского института криминалистики Московской академии Следственного комитета Российской Федерации.

Авторы на основе материалов следственной и судебной практики рассматривают особенности оценки следователем и судом доказательств по уголовному делу, полученных в результате проведения оперативно-разыскного мероприятия. Уделено внимание оценке таких доказательств с учетом требований Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ).

Ключевые слова: оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскное мероприятие, следователь, преступление, доказательство, относимость, допустимость, достоверность, провокация преступления.

**MATERIALS OF OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES AS EVIDENCE,  
PROBLEMS OF THEIR USE**

**E.A. Solomatina, A.V. Troschanovich**

Solomatina Elena A., Research Scientist of the Research Department for

Crime Investigation Tactics and Methodology of the Research Institute for Criminalistics of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation.

Troschanovich Aleksandr V., Head of the Research Department of Crime Investigation Tactics and Methodology of the Research Institute for Criminalistics of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation.

The authors based on materials from investigative and judicial practice consider the estimation of the investigator and court evidence in a criminal case, obtained as a result of carrying out quickly-search actions. Attention is paid to the evaluation of such evidence subject to the requirements of the European Court of human rights (ECHR).

Key words: operational-investigative activity, operational-investigative activity, investigator, crime, evidence, relevance, admissibility, authenticity, provocation of a crime.

В Российской Федерации в последнее время в связи с повышением требований судов к качеству доказательственной базы по уголовным делам увеличилось число случаев исключения судами доказательств, полученных в результате проведения оперативно-разыскных мероприятий. Складывающаяся следственно-судебная практика позволила определить ряд проблем, связанных с использованием материалов, полученных при проведении оперативно-разыскных мероприятий, в доказывании вины по уголовному делу.

Оперативно-разыскное мероприятие как способ установления лица, совершившего преступление, и как инструмент фиксации факта преступной деятельности определенного лица (лиц) наиболее часто осуществляется по

делам о преступлениях коррупционной направленности (получение взятки, дача взятки, посредничество в даче и получении взятки), вымогательстве, мошенничестве, экстремизме, терроризме, незаконном обороте наркотических средств и огнестрельного оружия и другим, относящимся к категории тяжких и особо тяжких преступлений.

Возбуждение уголовных дел названной категории, как правило, предваряется проведением оперативно-разыскных мероприятий.

Под органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, в Российской Федерации понимаются учреждения правоохранительной системы, сотрудники которых наделены правом на проведение оперативно-разыскных мероприятий, имеющие статус юридического лица (например, главные управления, управления и отделы МВД России, Управления ФСБ России).

Основной правовой базой оперативно-разыскной деятельности являются Конституция Российской Федерации, Закон "Об оперативно-розыскной деятельности" N 144-ФЗ от 12 августа 1995 г., другие подзаконные нормативные акты федеральных органов государственной власти.

Вышеназванный Закон определяет, что результаты оперативно-разыскных мероприятий передаются следователю, органу дознания или в суд на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, и в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными правовыми актами. В частности, нарушение положений Инструкции о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд, утвержденной совместным Приказом МВД Российской Федерации, Министерства обороны Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной службы охраны Российской Федерации, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета Российской Федерации

Федерации от 27 сентября 2013 г. N 776/703/509/507/1820/42/535/398/68, в процессе подготовки и представления результатов оперативно-разыскной деятельности органу, осуществляющему предварительное следствие, может повлечь в суде признание доказательств, сформированных на их основе, недопустимыми.

Согласно названной Инструкции представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела результаты оперативно-разыскной деятельности должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, содержать все сведения о порядке проведения оперативного мероприятия, способах документирования преступного деяния, используемых в процессе документирования, средствах объективного контроля, носителях полученной информации и всех иных фактах, имеющих значение при принятии решения о возбуждении уголовного дела.

Анализ практики расследования уголовных дел в подразделениях Следственного комитета России, возбуждение которых предreshалось проведением оперативно-разыскных мероприятий, позволил в процессе выработки методических рекомендаций выделить наиболее типичные ошибки <1>, **такие, как:**

- оформление документов, связанных с проведением оперативно-разыскного мероприятия, не уполномоченным на то должностным лицом;
- отсутствие оснований, предусмотренных законом, для проведения оперативно-разыскного мероприятия, например по преступлению, отнесенному к категории небольшой тяжести;
- отсутствие решения суда на проведение оперативно-разыскного мероприятия в отношении лица, обладающего особым правовым статусом;
- неверное отражение в документах оперативно-разыскной деятельности статуса участвующих в нем лиц;
- провокация преступления;
- неверное название проводимого оперативно-разыскного мероприятия;
- незаконный досмотр лица;

- отсутствие постановления о предоставлении результатов оперативно-разыскной деятельности;
- отсутствие некоторых документов по фиксации результатов оперативно-разыскной деятельности;
- неправильное оформление изъятых документов, включая технические ошибки и исправления;
- несоблюдение требований закона к упаковке различных носителей информации, вещественных доказательств, изъятых в ходе проведенного оперативного мероприятия;
- отсутствие в постановлении о представлении результатов оперативно-разыскной деятельности перечня представляемых документов, предметов.

-----

<1> Хаустова О.И., Соломатина Е.А., Трощанович А.В. Вопросы выявления провокаций преступления, допущенных сотрудниками правоохранительных органов при проведении ОРМ: Учебно-методические материалы / Под ред. А.М. Багмета. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. С. 6 - 34.

Таким образом, наиболее распространенной проблемой использования в доказывании по уголовным делам результатов оперативно-разыскной деятельности являются ошибки, допущенные при оформлении материалов ОРМ.

Практика показывает, что значительное количество ошибок, нарушений закона, допускаемых органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность, отражается в оперативно-служебных документах, представляемых следователю. Эти документы после их передачи содержатся в материалах уголовного дела, носят открытый характер, в связи с чем допущенные в них ошибки могут быть использованы стороной защиты с целью признания их недопустимыми доказательствами, что, в свою очередь, влечет исключение из числа доказательств и других, полученных в ходе предварительного следствия на основе материалов оперативно-разыскной

деятельности.

В Следственном комитете России выработан определенный алгоритм действий следователя по оценке представленных следователю результатов оперативно-разыскных мероприятий и их носителей на предмет соответствия их требованиям законодательства и возможности их использования в ходе уголовного судопроизводства, в том числе с учетом требований, предъявляемых к этой деятельности Европейским судом по правам человека.

Во-первых, анализируя представленные материалы, следователь должен проверить, уполномоченным ли органом (должностным лицом) проведено каждое оперативно-разыскное мероприятие с учетом компетенции указанных органов, зафиксированной в федеральных законах, регламентирующих их деятельность.

Во-вторых, следователю необходимо оценить, проведены ли оперативно-разыскные мероприятия, предусмотренные Законом "Об оперативно-розыскной деятельности", во всех ли оперативно-служебных документах фигурируют те названия оперативно-разыскных мероприятий, которые перечислены в ст. 6 названного Закона. Для использования в уголовном судопроизводстве результатов оперативно-разыскных мероприятий важное значение имеет правильное их наименование, например, недопустимым является проведение контрольной закупки вместо проверочной закупки и эксперимента вместо оперативного эксперимента.

В-третьих, следователю необходимо проконтролировать, имелись ли у оперативных сотрудников основания для производства оперативно-разыскных мероприятий и соответствуют ли основания, указанные в представляемых оперативно-служебных документах, требованиям Закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

В-четвертых, оценивая представленный материал, следователь должен проверить, соблюдены ли условия для производства оперативно-разыскного мероприятия, которые можно разделить на три группы:

- необходимость вынесения постановления о проведении оперативно-

разыскного мероприятия;

- необходимость получения разрешения суда на проведение оперативно-разыскного мероприятия;

- необходимость составления протокола по результатам проведения оперативно-разыскного мероприятия.

Статья 8 Закона "Об оперативно-розыскной деятельности" содержит четкий перечень оперативно-разыскных мероприятий, проведение которых осуществляется на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, - это оперативный эксперимент, оперативное внедрение, проверочная закупка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен. Иные, перечисленные в законе оперативно-разыскные мероприятия не требуют вынесения отдельного постановления для их проведения.

Данным постановлением действия такого лица заранее устанавливаются как совершаемые в рамках оперативного мероприятия и отграничиваются от действий, совершаемых им от своего имени. После вынесения постановления лицо получает правовую возможность избежать уголовного преследования за совершение действий, формально подпадающих под признаки уголовно наказуемого деяния, но необходимых для документирования фактов преступной деятельности объекта оперативной разработки.

Подлинный экземпляр постановления о производстве одного из вышеперечисленных оперативно-разыскных мероприятий, согласно п. 10 Инструкции, должен передаваться следователю при представлении результатов оперативно-разыскной деятельности.

Как правило, норму закона о необходимости вынесения постановления для проведения оперативно-разыскного мероприятия знают и правильно применяют на практике сотрудники оперативных подразделений. Однако

известны случаи, когда доказательства, полученные в ходе оперативно-разыскного мероприятия, требующего вынесения постановления для своего проведения, были признаны судом недопустимыми из-за нарушения нормы ст. 8 Закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

Пример из практики: оперуполномоченным вынесено и согласовано с руководителем постановление о проведении оперативного эксперимента в отношении объекта оперативной разработки. При этом в резолютивной части постановления была указана конкретная дата, когда оперативный эксперимент должен был проводиться. В обозначенный в постановлении день оперативный эксперимент проведен не был, так как объект оперативной разработки перенес встречу на другое число. Во вновь определенный день оперативный эксперимент был проведен, а полученная в ходе него информация положена в основу доказательств по уголовному делу. При этом новое постановление о проведении оперативного эксперимента на новую дату не выносилось. Оперативный сотрудник действовал на основании первоначального постановления.

Суд посчитал, что при проведении оперативного эксперимента были нарушены требования ст. 8 Закона "Об оперативно-розыскной деятельности", в связи с чем результаты данного мероприятия были признаны не имеющими юридической силы.

Таким образом, в случае если в резолютивной части постановления о проведении того или иного оперативно-разыскного мероприятия указана конкретная дата или период времени для его проведения, следователям надлежит проверять, осуществлялось ли ОРМ в эту дату или в этот период времени и не вышло ли за его пределы.

Статья 8 Закона "Об оперативно-розыскной деятельности" предусматривает также случаи необходимости санкционирования судом проведения определенных оперативно-разыскных мероприятий. При этом законодатель не перечисляет конкретные оперативно-разыскные мероприятия, для проведения которых необходимо разрешение суда, а

формулирует два признака, при наличии которых требуется обращение в суд для получения санкции на проведение мероприятия.

К таким признакам закон относит следующее:

- возможность или неизбежность ограничения конституционного права человека на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической или почтовой связи;

- возможность или неизбежность ограничения конституционного права человека на неприкосновенность жилища.

Иными словами, любое оперативно-разыскное мероприятие, начиная от наблюдения и заканчивая оперативным экспериментом, ограничивающее указанные конституционные права человека и гражданина, может проводиться лишь при наличии соответствующего судебного решения. При этом закон содержит дополнительное условие, что документируемое противоправное деяние должно относиться к числу деяний, по которым производство предварительного следствия обязательно.

В общем порядке получение судебного решения должно предшествовать проведению такого оперативно-разыскного мероприятия. Однако закон содержит исключение из данного правила, сформулированное следующим образом: "В случаях, которые не терпят отлагательств и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности России, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих указанные конституционные права граждан, с обязательным уведомлением суда в течение 24 часов". При этом, если в течение 48 часов с момента начала проведения такого мероприятия судебное решение не вынесено, орган, осуществляющий оперативно-разыскное

мероприятие, обязан прекратить его проведение.

Иногда на практике возникают споры о том, следует ли представлять следователю копию судебного решения о производстве оперативно-разыскного мероприятия, поскольку она содержит гриф секретности. Данный спор разрешил Конституционный Суд России в Определении от 15 июля 2008 г. N 460-О-О, указав, что закрепленное в ч. 3 ст. 12 Закона "Об оперативно-розыскной деятельности" правило, согласно которому судебное решение на право проведения оперативно-разыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для его принятия, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, не означает запрет на приобщение копии такого решения к материалам уголовного дела, в котором в качестве доказательств используются результаты оперативно-разыскной деятельности; более того, результаты оперативно-разыскных мероприятий, проводимых на основании судебных решений, должны представляться следователю или в суд именно вместе с копиями этих судебных решений.

При оценке представленных следователю результатов оперативно-разыскных мероприятий должно быть учтено, как соблюдены гарантии неприкосновенности отдельных категорий лиц в соответствии с действующим законодательством.

Таковыми лицами являются судьи всех уровней, депутаты всех уровней, дипломаты и адвокаты, следователи, прокуроры. Законами, устанавливающими статус указанных категорий лиц, предусмотрено, что проведение в отношении их любых оперативно-разыскных мероприятий возможно лишь на основании судебного решения.

Еще одной важнейшей проблемой использования оперативных материалов при расследовании уголовного дела, безусловно, является провокация преступления, т.е. осуществление подстрекательства, склонения, побуждения в прямой или косвенной форме к совершению каких-либо противоправных действий, что прямо запрещено соответствующим законом

о порядке осуществления оперативно-разыскной деятельности.

Приняв на себя обязанность соблюдать требования Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой в Риме 4 ноября 1950 г., Россия помимо соблюдения предусмотренных в ней гарантий прав и свобод приняла на себя обязательство исполнять требования Европейского суда по правам человека (далее - ЕСПЧ), который в своих постановлениях определил критерии законности оперативно-разыскных мероприятий, в частности, оперативного эксперимента как этапа преступной деятельности. Соответственно, суду необходимо установить основной момент - не спровоцировали ли оперативные службы совершение преступления, не они ли являлись инициаторами его совершения.

Согласно позиции ЕСПЧ проведенное ОРМ может считаться правомерным при условии, что заявление о провокации было тщательно проверено судом, с соблюдением ряда требований к процедуре такой проверки, и по результатам такой проверки было опровергнуто. При этом ЕСПЧ сформулировал требования, которым должна отвечать судебная проверка для установления, имела ли место в конкретном случае провокация преступления или нет, а именно: бремя доказывания возлагается на органы, осуществляющие расследование; процедура проверки должна осуществляться на основе равенства сторон; сам факт признания вины не должен освободить суд от обязанности исследовать вопрос о наличии (отсутствии) провокации и др.

Так, в 2013 г. приговором суда Ленинградской области оправдан К., обвинявшийся следствием в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 290 и ч. 1 ст. 292 УК РФ. Из материалов уголовного дела следовало, что к врачу-хирургу поликлиники К. с просьбой о предоставлении листка нетрудоспособности без проведения медицинского освидетельствования обратился Э., действовавший в рамках проводимого ОРМ "оперативный эксперимент". На следующий день врач К. оформил в интересах Э. заведомо подложный листок нетрудоспособности и получил от него в качестве

благодарности деньги в сумме 1 000 руб. В ходе судебного заседания установлено, что Э., оперуполномоченный отдела экономической безопасности и противодействия коррупции УМВД России, обращаясь к должностному лицу, фактически инициирует совершение им должностного преступления при отсутствии сведений о том, что тот такое преступление замышлял и подготавливал. Такие действия обоснованно признаны судом провокацией.

Говоря о проблеме провокации преступления, важно отметить правовую позицию ЕСПЧ о проведении повторных (неоднократных) проверочных закупок, а также мнение некоторых ученых-юристов <2>. Такая проблема проявила себя преимущественно в российской практике, поскольку до настоящего времени не изжита "палочная" система отчетности оперативной работы, Европейский суд фактически не встречался с такими ситуациями, в связи с чем правомерным все-таки следует считать единичный факт оперативного мероприятия в отношении проверяемого лица, который будет соответствовать всем критериям его законности.

-----  
<2> Трубникова Т.В. Отграничение провокаций от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ [Электронный ресурс] // URL.: <http://livelawyer.ru/ugolovnyj-protsess/rassledovanie/item/784-otgranichenie-provokatsii-ot-pravomernogo-operativno-rozysknogo-meropriyatiya-v-praktike-espch-i-sudov-rf> (дата обращения: 20.12.2017).

Так, следственными органами в отношении сотрудника таможни С. было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 290 УК РФ. В дальнейшем в отношении С. по рапортам об обнаружении признаков преступления и результатам ОРМ, представленным оперативными сотрудниками, возбуждено еще шесть уголовных дел, которые были соединены в одно производство. Следствием установлено, что в

течение семи дней С. лично получал от П. в качестве взятки от 2 700 до 4 000 руб. (всего 21 700 руб.) за обеспечение беспрепятственного перемещения из Республики Польша на таможенную территорию России товаров для личного пользования без уплаты таможенных платежей. Спустя два года расследования уголовное дело в отношении С. прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления. В обоснование данного вывода следователем указано, что неоднократные оперативные мероприятия в отношении С. осуществлялись незаконно, преступная деятельность С. не была пресечена после проведения первого оперативного мероприятия, что указывает на признаки провокации, допущенные оперативными сотрудниками. Формально соответствовали закону лишь результаты первого оперативного мероприятия, однако объективных доказательств вины С. не было получено, поскольку С. после первого эпизода получения взятки не задерживался, полученные им в качестве взятки денежные средства и вещественные доказательства (незаконно перемещаемый товар) не изымались.

В завершение отметим, что анализируемые материалы практики использования оперативно-разыскных материалов в доказывании вины по уголовному делу показали, что некоторые нарушения можно было выявить уже на первоначальном этапе представления результатов оперативно-разыскной деятельности следователю, а инструментом профилактики подобных нарушений должно стать более тесное взаимодействие подразделений, осуществляющих предварительное следствие, и органов, уполномоченных осуществлять оперативно-разыскную деятельность.

## Литература

1. Хаустова О.И. Вопросы выявления провокаций преступления, допущенных сотрудниками правоохранительных органов при проведении ОРМ: Учебно-методические материалы / О.И. Хаустова, Е.А. Соломатина,

А.В. Трощанович; Под ред. А.М. Багмета. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. 103 с.

2. Трубникова Т.В. Отграничение провокаций от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ / Т.В. Трубникова [Электронный ресурс] // URL: <http://livelawyer.ru/ugolovnyj-protsess/rassledovanie/item/784-otgranichenie-provokatsii-ot-pravomernogo-operativno-rozysknogo-meropriyatiya-v-praktike-espch-i-sudov-rf> (дата обращения: 20.12.2017).

---

**Информация о публикации для оформления ссылки:**

Соломатина Е.А., Трощанович А.В. Материалы оперативно-розыскной деятельности как доказательства, проблемы их использования // Российский следователь. 2018. № 2. С. 57 - 61.