

# **ОРГАНИЗАЦИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПО ДЕЛАМ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ**

**К.М. КОЖЕВНИКОВ**

Кожевников Константин Михайлович, прокурор Нижегородской области, кандидат юридических наук.

В статье говорится о практических аспектах прокурорского надзора за организацией и проведением оперативно-розыскных мероприятий, использовании их результатов в качестве доказательств по делам коррупционной направленности.

Ключевые слова: коррупция, оперативный эксперимент, уголовное преследование, судебный контроль.

Organization of public prosecutions for the operational-search activities for corruption orientation

K.M. Kozhevnikov

The article deals with the practical aspects of prosecutorial control over the organization and carrying out search operations, using the results as evidence in cases of corruption. Article is devoted to the assessment of evidence obtained through the implementation of provocation bribes.

Key words: corruption, operational experiment, prosecution, judicial.

**Нет нужды специально обосновывать тезис о том, что коррупция превратилась в угрозу национальной безопасности России. Наиболее**

**распространенным и общественно опасным проявлением коррупции является взяточничество.**

Несмотря на определенные успехи в борьбе со взяточничеством, остается, с одной стороны, его высокая латентность, а с другой - существенные просчеты в осуществлении уголовного преследования. Одно из наиболее действенных средств изобличения взяточников - оперативно-розыскная деятельность.

Статьей 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" установлен перечень оперативно-розыскных мероприятий, в том числе оперативный эксперимент. Однако на законодательном уровне не определен порядок его проведения, и правоохранительные органы сами формируют практику его реализации. Не закреплено в нормах права понятие оперативного эксперимента. Под оперативным экспериментом следует понимать оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в осуществлении наблюдения за объектами оперативной заинтересованности в контролируемых оперативными работниками ситуациях, данные которого позволяют делать вывод о причастности проверяемых лиц к преступной деятельности, выяснять различные обстоятельства, осуществлять захват виновных с поличным.

Перечень оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий исчерпывающим образом определен в ст. 7 ФЗ "Об ОРД".

Следует помнить, что Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе", рассматривая проблему провокации взятки либо коммерческого подкупа, признал результаты оперативного эксперимента допустимыми для доказывания вины подсудимого, когда из них усматриваются: предварительное согласие этого лица на получение взятки и согласие на принятие предмета этой взятки или коммерческого подкупа.

В связи с этим можно выделить универсальные правила, при которых проведение оперативного эксперимента является законным:

- если до момента передачи между "взяткодателем" и взяткополучателем была предварительная договоренность по поводу дачи-получения незаконного вознаграждения;

- если оперативный эксперимент проводился в соответствии с требованиями Закона об ОРД в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки.

И в том, и в другом случае сторона обвинения должна в дальнейшем представить суду не просто сведения оперативно-розыскного характера, а именно допустимые доказательства предварительной договоренности либо заявление о вымогательстве. Если в суде встанет вопрос о провокации, то отсутствие этих доказательств может повлечь вынесение оправдательного приговора со всеми вытекающими последствиями.

Порядок документирования негласных ОРМ в Законе "Об ОРД" не регламентируется, поэтому органы, уполномоченные на осуществление ОРД, руководствуются в этом случае ведомственными нормативными актами.

Практика показывает, что издаваемые органами, уполномоченными на осуществление ОРД, ведомственные акты зачастую при негласных ОРМ предусматривают составление именно актов, а не протоколов.

Требует внимания тот факт, что ФЗ "Об ОРД" в ст. 15 введен термин "протокол", в связи с чем должностным лицам оперативных подразделений целесообразно составлять именно протокол согласно уголовно-процессуальному законодательству, а не акт, как это было ранее.

Однако неясно, когда оперативный эксперимент по выявлению факта получения взятки перерастает из негласного мероприятия в гласное, так как сначала при его подготовке, пометке предмета взятки, прослушивании переговоров со взяткодателем и другими лицами он считается негласным. Вместе с тем при непосредственной фиксации факта передачи предмета взятки и его изъятии это мероприятие становится гласным, поскольку происходит непосредственно в присутствии лица, получившего взятку.

Все указанное вызывает много вопросов у прокуроров и следователей,

поэтому к оценке действий оперативных сотрудников они подходят неоднозначно, что не может не сказываться на решениях судов, выносящих приговоры по уголовным делам, по которым доказательства строятся на основании полученных в ходе ОРМ материалов.

Основное здесь заключается в четком составлении каждого документа, отражающего ход и результаты ОРМ, и обязательно со ссылками на соответствующие нормы указанного Закона (при необходимости - ведомственные приказы, регламентирующие ОРД). В УПК РФ, в отличие от законодательства об ОРД, закреплены требования к составлению протоколов следственных действий. Отсутствие этого в законодательстве об ОРД в некоторых случаях существенно осложняет работу следователя, а в дальнейшем - прокурора и суда, дает "пищу для размышления" адвокатам обвиняемых.

Порядок представления результатов ОРД регламентирован Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной Приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17 апреля 2007 г. N 368/185/164/481/32/184/97/147 (далее - Инструкцией). Однако она не в полной мере урегулировала спорные процессуальные моменты. В частности, в ней не прописано, как должен оформляться оперативный эксперимент. В практической деятельности документы оформляются по-разному. В одних случаях - лишь постановлением о его производстве и актом, в котором последовательно, по мере проведения, фиксируются результаты всех мероприятий по прослушиванию бесед, телефонных и других переговоров, наблюдения, передачи соответствующей аудио- или видеозаписывающей аппаратуры лицам, участвующим во всех этих мероприятиях, расшифровка и результат этих записей, факт передачи предмета взятки, осмотр, изъятие и т.д. В других - при производстве каждого из перечисленных мероприятий составляется отдельное постановление и

документ (акт или протокол) с результатами его проведения. Что здесь правильно, а что нет? На этот вопрос трудно ответить, в том числе и прокурору, и суду, так как ФЗ "Об ОРД" не дает понятия "оперативного эксперимента". При первом варианте оформления к этому понятию, видимо, следует отнести весь комплекс оперативных мероприятий, хотя это не совсем правильно, поскольку каждое из них самостоятельно, причем некоторые из ОРМ, включаемых в оперативный эксперимент, требуют определенной разрешительной процедуры.

Представляется, что второй вариант более предпочтителен в связи с тем, что в суде могут возникнуть различные непредвиденные ситуации. В случае, если все оформлено одним постановлением и актом, при выявлении определенных процессуальных нарушений судья будет вынужден признавать все собранные следователем материалы на основании оперативного эксперимента недопустимыми доказательствами по делу. Если же каждое ОРМ оформлено отдельно, то суд должен оценивать каждое доказательство, входящее в "общий пакет" документов, представленных следователю, как самостоятельно, так и в совокупности со всеми остальными.

Инструкцией определено, какие документы и за чьей подписью должны направляться следователю или дознавателю при передаче материалов ОРД для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

С одной стороны, это дисциплинирует должностных лиц, но с другой - в некоторых случаях может служить препятствием для вынесения судом справедливого решения по уголовному делу. В этом смысле Инструкция не в полной мере соответствует смыслу закона. В случае формального его нарушения (например, подписания документа о передаче материалов ОРД следователю и дознавателю ненадлежащим лицом) сводятся на нет, по сути, все результаты проведенных ОРМ или ставятся под сомнение даже при том, что они проведены согласно закону, представлены соответствующие аудио- и видеозаписи с фиксацией факта передачи и получения взятки, подтвержденные в том числе понятыми или другими незаинтересованными

лицами, присутствующими при фиксации самого факта получения взятки. Такой подход к оценке всей работы по выявлению подобных и других преступлений неправомерен.

Сейчас, в свете решения Европейского суда по правам человека по делу "Быков против Российской Федерации", актуальным стал вопрос получения органами, уполномоченными на осуществление ОРД, санкции суда при использовании негласной аудио- или видеозаписи в рамках проведения ОРМ, в том числе оперативного эксперимента (информационное письмо заместителя Генерального прокурора РФ Гриня В.Я. от 4 февраля 2010 г. N 69-11-2010 "О применении отдельных положений Закона "Об ОРД" в связи с Постановлением Европейского суда по правам человека по жалобе N 4378/02 "Быков против Российской Федерации"). В этом решении Европейского суда констатировано нарушение властями Российской Федерации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, выразившееся в проведении без разрешения суда негласного ОРМ "оперативный эксперимент" с использованием скрытого радиопередатчика. Судом отмечено, что принцип обеспечения адекватной защиты лицу от произвольного вмешательства в равной степени применим к использованию радиопередающего устройства, которое с учетом природы и степени вмешательства фактически идентично прослушиванию телефонных переговоров. Европейский суд также указал, что в вопросах использования компетентными органами скрытого слежения национальное законодательство должно предусматривать защиту от произвольного вмешательства в право на личную жизнь, предусмотренное ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Несмотря на то что нормами российского законодательства об ОРД до настоящего времени этот вопрос не определен, прокуратура области ориентировала правоохранительные органы области, осуществляющие ОРД, на необходимость соблюдения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), а также названного решения

Европейского суда по правам человека.

Еще один дискуссионный вопрос - нужны ли "понятые"? К участию в оперативном эксперименте на разных его этапах привлекаются лица, которых называют понятыми. Однако законодательство об ОРД не предусматривает обязательного участия в проведении ОРМ лиц, поименованных таким образом, а также не предоставляет лицам, осуществляющим ОРД, полномочий по разъяснению им прав и обязанностей, предусмотренных нормами УПК.

Часто присутствие так называемых понятых 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, неаттестованных работников тех же подразделений (секретари, уборщицы и т.д.). В результате вместо усиления доказательственной базы стороны обвинения эти "понятые" часто ее ослабляют. Вместе с тем оптимальный подход к их участию в ОРМ иногда дает ценные дополнительные доказательства.

И все же в отсутствие четкой регламентации этого вопроса действующим законодательством следует признать, что для легализации результатов ОРД в рамках расследования уголовных дел и рассмотрения их судом участие посторонних лиц в ОРМ необходимо. В научно-методической литературе высказывается мнение, что таких лиц не следует называть "понятыми", 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 произвольные статьи УПК, ФЗ об ОРД и т.п. Таких правоустановлений в законодательстве нет. В ходе предварительного следствия такие лица должны быть допрошены в качестве свидетелей, посредством чего надо подтвердить достоверность полученных с их

участием сведений. Сами протоколы, акты и т.п. в этом случае должны рассматриваться как иные документы (ст. 84 УПК).

Серьезно 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 изменить показания. Следователю, а затем государственному обвинителю необходимо лично удостовериться в том, что именно в присутствии этих лиц проводились юридически значимые действия (изымались помеченные деньги и т.д.), что они все это помнят и никоим образом не заинтересованы в исходе дела.

В документах, составляемых по результатам ОРМ, допускаются ошибки в названии ОРМ. Встречаются названия "следственный эксперимент", "комплекс ОРМ по изобличению вымогательства взятки" и т.п. Между тем в ФЗ об ОРД (п. 14 ч. 1 ст. 6) предусмотрено ОРМ с названием именно "оперативный эксперимент". Использование иного названия является нарушением закона и может повлечь признание всех полученных доказательств недопустимыми.

Недопустимо смешение процедур: сначала проводится оперативный эксперимент, а по его результатам при изобличении взяточполучателя составляется протокол об административном правонарушении с изъятием денежных купюр и иных предметов.

Необходимо четко различать и разграничивать ОРД, которая проводится с целью выявления, раскрытия и расследования преступлений, и административную деятельность, осуществляемую на основаниях и в порядке, предусмотренном КоАП. В рамках последней 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. ст. 27.1, 27.7, 27.10 и др. КоАП). Но вряд ли допустимо смешивать оперативно-розыскные и административные

процедуры.

Нарушение особого порядка проведения некоторых действий также может повлечь за собой признание полученных доказательств недопустимыми. 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. В связи с этим встречаются следующие типичные ошибки:

- прослушивание телефонных переговоров без судебного решения, в частности при наличии такого решения в отношении не того телефонного номера, который реально прослушивался;

- прослушивание телефонных переговоров за пределами сроков, установленных судебным решением;

- нарушение 24-часового срока уведомления суда и 48-часового срока получения судебного решения "в случаях, не терпящих отлагательства" (ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД);

- оперативное обследование жилого помещения проводится без судебного решения и (или) согласия проживающих в нем лиц. Часто недобросовестные оперативные работники сначала проникают в жилище без согласия проживающего, а позднее берут у него "подписку о согласии".

В отношении лиц, указанных в ст. 447 УПК, должен соблюдаться особый порядок производства по уголовным делам, связанный с гарантией их неприкосновенности. Это относится и к адвокатам, например, при попытке изобличения их в покушении на дачу взятки. В соответствии с п. 3 ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" 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 не имеет значения, знали ли оперативные работники, что лицо, в

отношении которого осуществляются ОРМ, имеет статус адвоката.

Органам, осуществляющим ОРД, а также следователям необходимо помнить, что оценку проведенной ими работы в итоге должен давать суд. Соответственно, проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в ходе судебного разбирательства, с которыми сталкиваются государственные обвинители, являются результатом именно их недостаточно профессиональной деятельности.

В свою очередь, государственные обвинители также должны принимать все возможные меры к устранению сомнений в допустимости доказательств, если при этом не было допущено нарушений требований действующего законодательства.

---

**Информация для оформления библиографической ссылки на данную публикацию:**

Кожевников К.М. Организация прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью по делам коррупционной направленности // Законность. 2013. N 3. С. 6 - 9.