



УДК 343.133 : 343.1



**Любовь Леонидовна АБРАМОВА,**

начальник кафедры уголовного процесса  
Сибирского юридического института МВД России  
(Красноярск),  
кандидат юридических наук

*luba11177@mail.ru*

**К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ  
РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ  
(НА ПРИМЕРЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ О НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ НАРКОТИКОВ)**

**TO THE ISSUE OF PROBLEMS OF USING THE RESULTS  
OF OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS  
(BY THE EXAMPLE OF DRUG TRAFFICKING CRIMES)**

В статье исследуются проблемные аспекты в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков, которые имеют важное практическое значение для правоохранительных органов. Делается вывод о том, что оптимизация положений уголовно-процессуального законодательства и создание эффективных инструментов для совершенствования ОРД будут способствовать не только увеличению раскрываемости преступлений данной категории, но и значительному снижению частоты обжалования действий сотрудников. Это, в свою очередь, в условиях существующего кадрового дефицита позволит избежать значительной нагрузки на оперативных работников, связанной с участием в судебных разбирательствах.

The article examines problematic aspects in the field of countering drug trafficking, which are of great practical importance for law enforcement agencies. It is concluded that the optimization of the provisions of the criminal procedure legislation and the creation of effective tools for improving the operational search activity will contribute not only to the increase in the detection of crimes of this category, but also to a significant decrease in the frequency of appeals against the actions of employees. This, in turn, in the conditions of the existing personnel shortage, will allow avoiding a significant load assigned to operational employees associated with participation in court proceedings.

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, поводы и основание для возбуждения уголовного дела, незаконный оборот наркотических средств, доказательства, понятия, досмотры, провокация, опрос.

**Keywords:** *operational investigative activities, operational investigative measures, reasons and grounds for initiating a criminal case, illegal drug trafficking, evidence, witnesses, inspections, provocation, questioning.*

**П**роведение соответствующими службами оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) во многих случаях эффективно, с их помощью раскрывается большинство неочевидных тяжких и особо

тяжких преступлений. Оперативные службы, выполняя поручения следователя о проведении ОРМ, косвенно, опосредованно формируют доказательственную базу по уголовным делам. Результаты ОРМ предreshают появле-



ние полноценных доказательств в большинстве уголовных дел. Обвинительные доказательства, фигурирующие в приговорах по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, имеют по общему правилу оперативно-розыскное происхождение [3, с. 38-44]. Актуальность темы настоящей статьи обусловлена и тем, что борьба с незаконным оборотом наркотиков<sup>1</sup> является одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов государства. Негативное влияние преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков сложно переоценить, они отрицательно отражаются на всех сферах жизнедеятельности общества. Согласно официальным статистическим сведениям, в январе-сентябре 2024 года по расследованным уголовным делам из незаконного оборота полицейскими изъято 16,5 тонны наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, сильнодействующих веществ. Выявлены 145,6 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, что на 1,3% меньше, чем за аналогичный период прошлого года<sup>2</sup>. Вместе с этим, несмотря на незначительную положительную динамику, общее число рассматриваемых преступлений остается существенным, а формы и способы их реализации постоянно совершенствуются. Так, распространение наркотиков путем купли-продажи «из рук в руки» стало архаизмом, вместо этого повсеместно практикуются бесконтактные способы незаконного сбыта наркотических средств посредством помещения в закладки-тайники. Контакты преступников налажены через использование мобильной связи, ресурсов сети Интернет, различные мессенджеры, электронной почты, интернет-магазинов. При осуществлении расчетов применяются банковские карты, различные электронные платежные системы, криптовалюты и т.д.

Также следует отметить, что рассматриваемый вид преступлений отличается четкой иерархией наркопреступников и латентностью, что существенно повышает их общественно опасный характер. Все это свидетельствует о том, что выявление и расследование подобных опасных деяний достаточно затруднительно. Данные процессы осложняются и тем, что анализируемые преступления зачастую носят транснациональный характер. Необходимо признать, что расследование данного рода преступлений сопряжено с определенными сложностями, с одной стороны, обусловленными спецификой способов совершения преступления, с другой стороны, возникающими в связи с несовершенством действующего законодательства, неоднозначностью его толкования и множеством практических ситуаций, не имеющих очевидных способов разрешения.

Так, при реализации оперативно значимой информации правоприменители сталкиваются с серьезными проблемами. Например, с отсутствием эффективного законодательного регулирования, существованием правовых пробелов и коллизий и т.д. Ощущается недостаточность законодательного закрепления порядка проведения ОРМ, фиксации их результатов, применения критериев для оценки последних и т.д. Ситуация усугубляется тем, что в настоящий момент сотрудники правоохранительных органов в достаточной степени не снабжены научно разработанными практическими рекомендациями, содержащими комплекс необходимых ОРМ, подлежащих выполнению в конкретных ситуациях, и разъясняющими способ получения и процессуального закрепления доказательственной информации, содержащейся на электронных носителях информации, подтверждающей факт незаконного оборота наркотиков.

1 По тексту работы использование терминов «наркотики», «наркотические средства» является условным. Данная терминология собирательна и требует расширительного толкования в соответствии с диспозициями статей УК РФ. Фактически в данную категорию мы включаем все запрещенные либо ограниченные в обороте наркотические средства, их аналоги, производные, психотропные вещества, их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, сильнодействующие, ядовитые, новые психоактивные вещества.

2 Сведения ГИАЦ МВД России о состоянии преступности в Российской Федерации за январь-сентябрь 2024 года. URL: <https://мвд.рф/> (дата обращения: 12.10.2024).



Избранная автором тема требует продолжения научного анализа практики применения норм оперативно-розыскного<sup>1</sup>, уголовно-процессуального законодательства, устанавливающих порядок производства оперативно-розыскных мероприятий, предварительной проверки, оценки оснований для возбуждения уголовных дел. Поставлена цель предложить практические решения, позволяющие повысить эффективность применения этих норм.

Анализ материалов уголовных дел о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотиков указывает на то, что в качестве поводов и оснований возбуждения их абсолютного большинства являются результаты ОРМ. К наиболее распространенным относятся опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, проверочная закупка, исследование предметов и документов, наблюдение, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, прослушивание телефонных переговоров, контролируемая поставка, оперативный эксперимент.

Документирование незаконных действий по обращению с наркотиками посредством производства ОРМ не только обуславливает особенности возбуждения и расследования уголовных дел, но и требует от оперативных сотрудников обеспечения безупречного порядка их проведения и качественного оформления результатов. В противном случае малейшее отступление от буквы закона может повлечь недоброкачество полученных доказательств и, как следствие, позволит преступникам уйти от ответственности за совершенное противоправное деяние, что, в свою

очередь, неизбежно повлечет нарушение принципа справедливости. Верно отмечает К.В. Муравьев, формальная справедливость предполагает обеспечение процедурных гарантий (равенства сторон, права на защиту, на переводчика и т. п.). Нарушение данных гарантий – критериев справедливости, по сути, означает и нарушение принципа законности уголовно-процессуальной деятельности [2, с. 55-56].

Для исходного рассмотрения результатов ОРД как основания для возбуждения уголовных дел следует обратить внимание на общую характеристику ОРД. Так, в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) под ОРД следует понимать вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), в пределах их полномочий посредством проведения ОРМ в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

В УПК РФ в п. 36.1 ст. 5 дается понятие результатов ОРД, которыми признаются сведения, полученные в соответствии с Законом об ОРД, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. Считаем, что в тексте нормы закономерно сделан акцент на категории «сведения», которые

1 Неоднозначность написания термина «разыскной – розыскной» обусловлена существующей коллизией, согласно которой на законодательном уровне употребляются две формы указания данных терминов. Например, в УПК РФ, Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности», УИК РФ употребляется форма «розыскной», тогда как в Федеральном законе «О полиции» и ряде ведомственных приказов используется формулировка «разыскной». Во многих нормативных орфографических справочниках, в том числе в справочнике по правописанию Д.Э. Розенталя, изданном после 1956 года, звучало правило, что в приставке раз- (рас-) – роз- (рос-) под ударением пишется «о», без ударения «а» (расписать, разузнать, разыскать и т.п.), однако по поводу прилагательного «розыскной» сказано, что оно является исключением из общего правила. В более современных словарях упоминается, что исключение устранено. Авторами работы не ставилась задача глубокого изучения данной проблемы. Полагаем наиболее правильным при употреблении спорного термина использовать подход, принятый авторами УПК РФ и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Вместе с тем при цитировании отдельных источников терминология других авторов сохраняется.



сами по себе доказательствами не являются, поскольку не соответствуют нормативному определению доказательства, то есть получены вне порядка, предусмотренного УПК РФ, и не теми субъектами, что перечислены в ч. 1 ст. 74 УПК РФ.

Однако деятельность, которая осуществляется оперативными службами до момента возбуждения уголовного дела, является не менее важной, чем предварительное расследование, так как именно с нее берет начало формирование всех материалов по будущему уголовному производству. Как было указано ранее, именно результаты ОРМ выступают в качестве типичных поводов и оснований для возбуждения уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. Такие мероприятия обычно требуют тщательного планирования, высокой организации и подготовленности оперативников, готовности действовать грамотно и быстро в экстремальных ситуациях в соответствии с законодательством.

Но, к сожалению, законодатель в перечне видов доказательств, предусмотренном ст. 74 УПК РФ, не называет результаты ОРД. Трансформация последних в уголовный процесс происходит посредством признания иными документами, вещественными доказательствами. При этом в ст. 89 УПК РФ определено, что что в процессе доказывания запрещается использование результатов ОРД, если они не отвечают требованиям УПК РФ. Но о каких именно требованиях идет речь, в законе не говорится. Поэтому у правоприменителя возникает масса вопросов, ведь регламентация ОРД отлична от уголовно-процессуальной. «Оперативное» законодательство лишь перечисляет виды ОРМ, которые могут быть направлены документирование преступной деятельности, не регулируя при этом детально порядок их проведения, не устанавливая отдельных оснований, условий, правил. Обходит законодатель вниманием и форму

документов, фиксирующих результаты ОРД. В этой связи рассмотрим наиболее актуальные проблемы в обозначенном контексте более подробно.

*Проблемы, возникающие в связи необходимостью оформления изъятия веществ, предметов, документов в ходе ОРД*

Необходимо констатировать, что действующий Закон об ОРД не содержит ни одного вида ОРМ, которое бы позволяло осуществлять активный поиск(!) и последующее принудительное изъятие веществ, предметов, документов. Соответственно, на практике возникают сложности в фиксации результатов ОРД, которые бы отражали подобные действия. Анализ материалов уголовных дел, результаты интервьюирования позволяют заключить, что, несмотря на отсутствие легального закрепления личного досмотра для целей ОРД, представители правоохранительных структур повсеместно проводят данное действие, оформляя его актом или протоколом, ссылаясь при этом на различные отраслевые нормы права<sup>1</sup>, в которых не всегда отражается специфика фиксации изъятия наркотиков. Из-за этого в судебной практике нередки случаи оспаривания стороной защиты действий по изъятию наркотических средств в ходе ОРМ<sup>2</sup>. За период существования Закона об ОРД Конституционный Суд РФ принял более 200 решений, относящихся к его положениям [6]. Председатель высшего конституционного органа справедливо заметил, что положения Закона об ОРД взаимосвязаны с содержанием других законодательных актов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, ведомственных и межведомственных нормативно-правовых актов... В настоящее время создана нормативно-правовая база этого вида деятельности, однако в связи с тем, что идеального права не бывает, на сегодняшний день не создано и идеального текста законоположений, не допускающих неоднозначных толкований [1, с. 8].

1 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ; Федеральный закон от 08.01.1998 N 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»; Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

2 Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13.08.2019 N 66-АПУ19-16 // СПС «КонсультантПлюс»; кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2013 N 45-О12-77 // СПС «Гарант».



Изучение практики показывает, что сотрудниками используются альтернативные варианты оформления изъятия. Например, проведением ОРМ обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств<sup>1</sup> (далее – обследование). Однако нужно понимать, что обследование по характеру своему не предполагает поисковый, а следовательно, принудительный характер, а при проведении ОРД нередки ситуации противодействия.

Практикуются оперативниками при документировании преступлений и так называемые административные или так называемые дорожно-полицейские досмотры, которые по своей форме невербального познания во многом напоминают предусмотренные уголовно-процессуальным законом следственные и судебные осмотры. Между тем, как справедливо пишет С.Б. Россинский, невзирая на столь важное, иногда первостепенное значение их результатов в достижении целей борьбы с преступностью, уголовно-процессуальный законодатель занял по этому поводу совершенно пассивную позицию, постарался уклониться от решения этого вопроса. Ни нормы доказательственного права, ни иные положения УПК РФ не предполагают ни единой формулировки, предрасположенной к толкованию в таком смысле, в котором судьям, прокурорам, должностным лицам органов дознания и предварительного следствия дозволялось бы прибегать к помощи результатов административных досмотров в качестве юридических доброкачественных (допустимых) средств доказывания. А принимая во внимание каноны свойственного публичному правоприменению императивного метода регулирования, подобное упущение вообще надлежит понимать как фактический запрет на использование таких результатов для нужд уголовной юстиции. Процессуалист связывает подобную осторожность и нере-

зительность с правовыми позициями разработчиков УПК РФ о некоей неполноценности получаемых непроцессуальным путем сведений и материалов по сравнению с предусмотренными гл. 10 УПК РФ разновидностями доказательств [4, с. 241-249].

Действительно, в соответствии с п. 16 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. N 3-ФЗ «О полиции» (далее – Закон о полиции) сотрудник вправе осуществлять личный досмотр граждан, досмотр находящихся при них вещей, а также досмотр их транспортных средств, если имеются основания полагать, что эти граждане имеют при себе запрещенные предметы и вещества, изымать указанные предметы, средства и вещества при отсутствии законных оснований для их ношения или хранения. Между тем в качестве оснований должны рассматриваться конкретные фактические данные (ориентировки, заявления лиц), но не «оперативно-розыскные» подозрения. Поэтому такой вариант оформления изъятия для целей ОРД, по нашему мнению, не в полной мере совершенен.

Аргументы о возможности проведения личного досмотра в ходе ОРД со ссылкой на административное законодательство также считаем несостоятельными. Так, согласно ст. 27.1 КоАП РФ личный досмотр проводится в целях пресечения административного правонарушения, установления личности нарушителя, составления протокола об административном правонарушении. В то время как ОРД имеет целью выявление и документирование уголовно наказуемых преступлений. Исходя из обозначенной проблематики, полагаем существенно необходимым внесение в перечень ОРМ, определяемый ст. 6 Закона об ОРД, полномочия на осуществление ОРМ – личный досмотр граждан и досмотр транспортных средств. Процедура их проведения требует детальной регламентации.

1 Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств : приказ МВД России от 01.04.2014 N 199 // СПС «Гарант».



Вопрос о подмене проведения ОРМ следственными действиями неоднократно становился предметом обжалования в высших судебных инстанциях<sup>1</sup>. Так, по одному из дел Верховным Судом РФ констатировано, что вместо ОРМ обследование «фактически в жилых помещениях К. и Р. были проведены обыски до возбуждения уголовных дел и с нарушением требований, установленных ст. 182 УПК РФ. Суд расценил недопустимыми доказательствами результаты ОРМ обследование, так как до их проведения была проведена проверочная закупка и уже были основания для возбуждения уголовного дела. ОРМ обследование не может подменять собой обыск, направленный на поиск, обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу. Солидарны с данной позицией: при проведении ОРМ ни о каких осмотрах, выемках, обысках не может идти речи. Справедливость доводов о недопустимости производства фактически обысковых мероприятий до возбуждения уголовного дела подтверждается в ряде решений Конституционного Суда РФ<sup>2</sup>.

При действующем регулировании изъятие наркотиков в ходе ОРД регламентировано ведомственной инструкцией<sup>3</sup>, п. 5 которой обозначены следующие требования: наркотики предъявляются всем присутствующим при их изъятии лицам, помещаются в прочную и надежную упаковку, исключающую возможность их утраты, порчи и извлечения наркотиков из упаковки без нарушения ее целостности и обеспечивающую сохранность имеющихся на них следов (микроследов). Полагаем, ведомственного регулирования по данному вопросу недостаточно. Требуется внесение изменений в Закон об ОРД, а именно дополнение перечня ОРМ самостоя-

тельным видом изъятие веществ, предметов, документов.

#### *Участие понятых при проведении ОРМ*

Следующий блок рассуждений посвящен не менее спорным моментам, связанным с участием понятых при ОРМ. Приведем пример из судебной практики. Осужденный обжаловал законность изъятия у него наркотиков, в связи с тем, что, по его мнению, согласно п. 5 Инструкции о порядке изъятия наркотиков при проведении ОРМ обследование должно производиться в присутствии двух понятых. Вместе с тем якобы оперативными сотрудниками при проведении указанного ОРМ привлечены не понятые, а простые граждане, правовой статус которых отличается от статуса понятых. Судебная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев указанную жалобу осужденного К., в своем определении заключила, что «п. 1 ст. 15 Закона об ОРД наделяет органы, уполномоченные осуществлять ОРД, правом производить при проведении ОРМ изъятие предметов, документов, предметов и материалов, о чем, в случае их изъятия, должен быть составлен протокол, что и было соблюдено по настоящему делу. В исследованном протоколе имелись записи о разъяснении участвующим лицам их прав и обязанностей, разъяснена правовая сущность мероприятия, пределы полномочий, задачи и порядок действий каждого участника. Результаты ОРМ были отражены в протоколе, который заверен подписями всех участников. Изъятие проводилось в присутствии двух гражданских лиц, фактически осуществлявших функции понятых. В этой связи отсутствуют основания для признания недопустимым доказательством как самого протокола, так и результатов ОРМ»<sup>4</sup>.

1 Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2013 N 45-О12-77 // СПС «Гарант».

2 Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 19.04.2023 N 77-1614/2023, кассационное определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 10.08.2023 N 77-3316/2023 // СПС КонсультантПлюс.

3 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. совместным приказом МВД России N 840 и др. ведомств от 09.11.1999 // СПС «КонсультантПлюс» (далее – Инструкция).

4 Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13.08.2019 N 66-АПУ19-16 // СПС «КонсультантПлюс».



Практика показывает, что при проведении проверочной закупки оперативники привлекают иногда так называемых «незаинтересованных лиц», «представителей общественности», «понятых». Мы не случайно указали различные наименования статуса этих участников, потому как в различных регионах они указываются в документах по-разному. И все потому, что законом официальный статус их не определен. Оперативное законодательство не предписывает их обязательного участия, но и не запрещает. Но коль УПК РФ предписывает проверять результаты ОРД на соответствие уголовно-процессуальным требованиям, то участие понятых при проведении ОРМ вполне закономерно. Согласно сложившейся практике в обязательном порядке участие понятых обеспечивается при личном досмотре «закупщика» до проверочной закупки, при досмотре его автомобиля, при добровольной выдаче «закупщиком» наркотических средств, при досмотре «закупщика» после выдачи, при личном досмотре сбытчика. В силу п. 5 Инструкции, «изъятие наркотиков, инструментов и оборудования производится в присутствии не менее двух понятых».

Еще более проблематичными являются случаи, когда в практике оперативных подразделений при разработке деятельности преступных групп или сообществ, привлечение любых участвующих лиц, в том числе понятых, объективно невозможно. Этому может препятствовать труднодоступная местность, отсутствие надлежащих средств связи, условия, связанные с опасностью для жизни и здоровья их участников, ночное время, длительность проведения, необходимость соблюдения мер конспирации и т.д. Решением подобных патовых ситуаций, по нашему мнению, может являться применение положений ст. ч. 3 ст. 170 УПК РФ по аналогии. Альтернативным гарантом обеспечения достоверности полученных таким способом доказательств может служить применение технических средств фиксации хода и результатов ОРМ. При проведении негласных ОРМ, считаем, что привлечение понятых нецелесообразно и в принципе невозможно, поскольку это ставило бы под сомнение кон-

фиденциальный и конспиративный характер проводимых действий. Учитывая неоднозначный подход судов к решению вопроса о целесообразности участия подобных лиц в подготовке и проведении ОРМ, личным характеристикам таких участников, случаям участия в этом качестве лиц, привлекаемых к уголовной ответственности и административно задержанных, данный вопрос имеет большее практическое значение.

Полагаем, что на понятых при проведении ОРД должны распространяться те же требования, что и в УПК РФ, гарантирующие их незаинтересованность и беспристрастность в исходе уголовного дела.

Так, в ходе рассмотрения уголовного дела по обвинению в незаконном сбыте наркотических средств суд признал недопустимым доказательством результаты проверочной закупки, при проведении которой сотрудники оперативного подразделения привлекали в качестве понятых студентов юридического техникума, проходивших практику в их подразделении. Суд усмотрел личную заинтересованность и зависимость студентов от сотрудников оперативного подразделения, которая заключалась в желании получить более высокую оценку по результатам прохождения практики [7, с. 10-19].

В статье 59 Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» указано, что в качестве понятых могут быть приглашены любые дееспособные граждане ... не заинтересованные в исходе исполнительного производства, не состоящие с лицами, участвующими в исполнительном производстве, в родстве или свойстве, а также не подчиненные и не подконтрольные указанным лицам». Подобные требования могли бы быть приняты за основу в оперативно-розыскном законодательстве. На данный момент вопросы отбора лиц, привлекаемых к участию в ОРМ, законодательством не урегулированы.

*Определение вида и размера изъятого вещества*

Справка по результатам первоначально-го химического исследования изъятого оперативниками вещества, безусловно, имеет



определяющую роль при оценке оснований и решении вопроса о возбуждении уголовного дела по материалам, отражающим результаты ОРМ. С ее помощью разрешается главный вопрос отнесения документируемого деяния к запрещенному уголовным законом (то есть квалификации деяния в соответствии с нормами УК РФ) и два промежуточных вопроса а) определения наименования вещества, включенного в один из списков<sup>1</sup>; б) определения массы представленного запрещенного в обороте наркотического средства для отнесения его размера к значительному, крупному, особо крупному<sup>2</sup>. Не разделяем позицию исследователей, предлагающих вместо первоначального исследования вещества сразу назначать экспертизу по изъятому веществу. В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ экспертиза действительно может быть назначена в рамках проверки сообщения о преступлении. Но до предоставления результатов ОРД следователю для решения вопроса о возбуждении уголовного дела правовые основания назначения и производства судебной экспертизы отсутствуют.

#### *Признаки провокации со стороны сотрудников оперативных подразделений*

При оценке оснований возбуждения уголовного дела по результатам ОРД следует исключить наличие в них признаков провокации со стороны сотрудников оперативных подразделений. Причем четкая граница между законно проведенным ОРМ и провокационными действиями может быть достаточно размытой. Доказать отсутствие провокации и тщательно проверить все доводы привлекаемого к ответственности лиц – это не право, а обязанность официальных органов

расследования. Европейский суд по правам человека в своих решениях указывает, что «провокация случается тогда, когда задействованные должностные лица, являющиеся или сотрудниками органов безопасности, или лицами, действующими по их указанию, не ограничивают свои действия только исследованием уголовного дела по существу не явным способом, а воздействуют на субъект с целью спровоцировать его на совершение преступления, которое в противном случае не было бы совершено, с тем чтобы сделать возможным выявление преступления, то есть получить доказательства и возбудить уголовное дело...»<sup>3</sup>. И, несмотря на то, что 8 июня 2022 г. принят закон о прекращении исполнения постановлений ЕСПЧ, вступивших в силу после 15 марта 2022 г., позиции национальных судов в затрагиваемой области не меняются. Пунктом 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ N 14 разъясняется: «Оперативно-розыскное мероприятие, направленное на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступления, а также выявление и установление лица, его подготавливающего, совершающего или совершившего, может проводиться только при наличии у органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведений об участии лица, в отношении которого осуществляется такое мероприятие, в подготовке или совершении противоправного деяния<sup>4</sup>. В соответствии со ст. 7 Закона об ОРД результаты ОРМ могут использоваться в доказывании по уголовному делу, если они получены и переданы органу предварительного расследования или суду в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии

1 Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 30.06.1998 N 681 // СПС «КонсультантПлюс».

2 Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 01.10.2012 N 1002 // СПС «КонсультантПлюс».

3 Постановление Европейского Суда по правам человека от 05.02.2008 Дело «Раманаускас против Литвы» [Ramanauskas v. Lithuania] (жалоба N 74420/01) (Большая Палата) (извлечение) // СПС «Гарант».

4 О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14 (ред. от 16.05.2017) // СПС «КонсультантПлюс».



у лица умысла на незаконный оборот наркотиков..., сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих ОРД. Резюмируя сказанное, можно заключить, что результаты ОРМ проверочная закупка будут признаны допустимыми, если 1) ОРМ проведено на основании фактических данных об участии лица в подготовке или совершении сбыта наркотиков; 2) умысел на незаконный сбыт наркотиков сформировался вне зависимости от действий оперативных сотрудников. При этом любая предварительная информация, касающаяся существующего намерения совершить преступление, должна быть проверяема. Проверочная закупка будет обоснованной, если перед ее проведением полицейские установят сведения о фигурантах, проведут прослушивание телефонных переговоров или другие ОРМ, одним словом, сформируют другие доказательства участия лица в сбыте наркотиков и подтверждающие его умысел на распространение наркотиков. В таком случае показания закупщика будут подкреплены другими еще более значимыми доказательствами. Примером действий сотрудников, когда суд не усмотрел в них провокации является дело «Банникова против РФ». В своем решении ЕСПЧ указал, что проверочной закупке предшествовал ряд следственных мер, в частности, суд санкционировал прослушивание телефонных разговоров, которое позволило получить веские доказательства наличия у нее умысла на сбыт наркотического средства<sup>1</sup>. Однако есть и противоположные примеры. Доказательства, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, признаны проведенными в условиях провокации и признавались недопустимыми по следующим основаниям: проведение повторной закупки<sup>2</sup>; проведение закупки в отношении объектов, которые подсудимый сбывать не планировал<sup>3</sup>; получение при доказывании иных эпизодов<sup>4</sup>.

Получение от «закупщика» подробного объяснения, тщательное изучение сведений о соединениях между абонентами, исследование стенограмм телефонных переговоров позволят установить: кто именно первым обратился с просьбой о сбыте наркотика? сколько раз поступала просьба? имелись ли до этого факты незаконного сбыта наркотиков? У оперативников также целесообразно выяснить, имелась ли до проведения ОРМ информация о преступной деятельности сбытчика? Такие сведения позволят сделать вывод о том, сформировался ли умысел лица на незаконный сбыт вне зависимости действий сотрудников полиции или напротив имела место провокация.

#### *Оперативное исследование содержимого сотовых телефонов*

Для того чтобы закрепить сведения о фактах, имеющих значение для будущего уголовного дела, в ходе проводимых ОРМ до возбуждения уголовного дела необходимо при задержании фигурантов, причастных к незаконному обороту наркотиков, непременно изымать у них средства связи, находящиеся при них, и исследовать их содержимое на предмет обнаружения значимой информации. Среди имеющихся в арсенале оперативников в данном контексте немаловажное место занимает ОРМ исследование предметов и документов. Предметом исследования, помимо запрещенных веществ, могут являться компьютерные устройства, цифровые носители информации, которые зачастую служат средствами совершения наркопреступлений. Анализ практики позволяет отметить, что проводить ОРМ исследование предметов и документов могут как самостоятельно сотрудники оперативных подразделений, так и привлеченные к участию сотрудники экспертно-криминалистических подразделений. Сотрудникам следует принимать при

1 Постановление Европейского Суда по правам человека от 04.11.2010 дело «Банникова против России» (жалоба N 18757/06) (I Секция) // СПС «Гарант».

2 Кассационное определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 01.08.2023 N 77-1148/2023 // СПС «КонсультантПлюс».

3 Постановление Первого кассационного суда общей юрисдикции от 16.05.2023 N 77-2651/2023 // СПС «КонсультантПлюс».

4 Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16.11.2022 N 77-5275/2022 // СПС «КонсультантПлюс».



этом ряд мер организационного характера, необходимых для наиболее эффективного его проведения: а) обеспечить участие специалиста, обладающего специальными познаниями для участия в проведении ОРМ, убедиться в его компетенции; б) обеспечение сохранности и надлежащей транспортировки объектов, подлежащих исследованию (постановка телефона в авиарежим, исключение возможности уничтожения информации владельцем средства связи и т.д.); в) оформление результатов ОРМ протоколом или актом исследования предметов и документов с соблюдением требований, предъявляемых к изъятию в УПК РФ.

Согласно результатам анкетирования оперативников, перед исследованием содержимого телефона ими отбирается заявление от владельца о согласии на проведение исследования. Однако считаем это излишним. Также и получения судебного решения на проведение исследования содержимого памяти сотового телефона не требуется. Данная позиция согласуется (с учетом аналогии и схожести характера следственного действия осмотр и ОРМ исследование предметов и документов) с мнением Конституционного Суда РФ, который отказал в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского, просившего признать неконституционными ст. 176, 177, 195 УПК РФ, полагая, что их положения нарушают его право на тайну переписки, поскольку допускают возможность получения органом следствия информации о соединениях, текстах переписки, почтовых и иных сообщений в ходе производства осмотра и компьютерно-технических экспертиз изъятых абонентских устройств без получения судебного решения. Отказ в принятии жалобы был мотивирован тем, что проведение осмотра и экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации,

находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий, не требует вынесения специального судебного решения. Лица же, полагающие, что проведение указанных действий и принимаемые решения способны причинить ущерб конституционным правам, могут обжаловать их в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ<sup>1</sup>.

*Проведение ОРМ опрос в условиях противодействия*

Немаловажно максимально оперативно провести ОРМ опрос лиц, фактически задержанных, причастных к незаконному обороту наркотиков, поскольку с учетом элемента внезапности от них может быть получена значимая информация. В бесконфликтных условиях проблем в этом, как правило, не возникает. Однако при заявлении фактически задержанным лицом ходатайства о приглашении адвоката практика складывается неоднозначно. Сразу оговоримся, в Законе об ОРД прямой обязанности обеспечения оперативниками права на защиту не предусмотрено. Не разрешило неопределенности в этом вопросе определение Конституционного Суда РФ<sup>2</sup>. Осужденный обратился с жалобой на неконституционность п. 8 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД, а также п. 15 ст. 5, ч. 3 ст. 46 и ч. 1 ст. 285 УПК РФ. Эти нормы, по мнению заявителя, позволяют проводить гласные ОРМ без участия защитника. Суд отказал в принятии жалобы к рассмотрению, мотивировав свое решение тем, что «проведение ОРМ законом увязывается непосредственно с возникновением, изменением и прекращением уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений на досудебной стадии судопроизводства, когда дело еще не возбуждено, либо когда лицо еще не привлечено в качестве обвиняемого, но уже имеется информация, которая должна быть

1 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2018 N 189-О // СПС «КонсультантПлюс».

2 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козлова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 8 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также пунктом 15 статьи 5, частью третьей статьи 46 и частью первой статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ N 1419-О от 27.06.2017 // СПС «КонсультантПлюс».



проверена в ходе ОРМ». Также в решении указано, что право пользоваться помощью адвоката в таких ситуациях возникает у любого лица, когда ограничение его прав становится реальным и когда уполномоченными органами власти в его отношении предприняты меры, реально ограничивающие его свободу и личную неприкосновенность. Кроме того, юридическая помощь адвоката не исключается необходимостью обеспечения режима секретности, соблюдения требований оперативности и конспиративности. Вместе с этим, на наш взгляд, следует вспомнить о другом фундаментальном решении высшего органа конституционного правосудия<sup>1</sup>. Согласно ему возникновение права на получение помощи адвоката связывается не с приданием лицу какого-либо формального процессуального статуса, а с фактом ограничения его конституционных прав в ходе проверки подозрения о причастности к преступлению, с момента начала в отношении него любой обвинительной деятельности. Стоит отметить, что рассмотренные решения не содержат прямого указания на права заинтересованных лиц на получение юридической помощи при проведении ОРД. Надо признать, что ситуации, связанные с проведением ОРМ без участия адвоката, достаточно распространены. При рассмотрении жалоб суды обычно расценивают подобные нарушения несущественными, ссылаясь на то, что фактическое задержание и досмотр осуществлялись не в порядке уголовно-процессуального законодательства. Однако подобный аргумент нельзя назвать обоснованным, поскольку признакам допустимости отвечают лишь те результаты ОРД, которые соответствуют требованиям к доказательствам, предъявляемым УПК РФ. Резюмируя вышесказанное, руководствуясь базовым принципом уголовного судопроизводства, полагаем, что в случае заявления ходатайства об участии защитника при проведении гласного ОРМ опрос, сотрудникам надлежит принять необходимые меры к обеспечению такого права.

Подводя итог рассуждениям, следует констатировать, что рассмотренные в данной статье незамысловатые «переплетения» регулирования уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности являются лишь верхушкой айсберга. Существует множество других, не только теоретических, но и прикладных проблем. Аргументы о ненужности излишней формализации ОРД считаем несостоятельными. Полагаем, что устранение пробелов регламентации, напротив, облегчит работу оперативных и следственных сотрудников. Возможно, еще 20 лет назад оперативно-розыскное законодательство полностью удовлетворяло потребности практиков. Это объяснялось, во-первых, тем, что процент уголовных, дел возбуждаемых по результатам ОРД, был невелик. Во-вторых, случаи обжалования действий сотрудников были редкостью. На современном этапе доступность различных информационно-правовых платформ, да и в целом научно-технический прогресс служат не только правопорядочным целям, но и организованной преступности. При том, что сторона защиты использует любые возможности в противодействии изобличительной деятельности.

И.И. Сафонов, критикуя положения оперативно-розыскного законодательства, считает наиболее оптимальным решением принятие Кодекса оперативно-розыскной деятельности [5]. Солидарны с данным предложением. Рассмотренные в статье и многие другие вопросы дестабилизируют работу правоохранительных органов. Существует настоятельная потребность в оптимизации регулирования порядка деятельности, результаты которой используются в качестве оснований для дальнейшего уголовного преследования.

В заключение необходимо резюмировать, что на сегодняшний день прослеживается неэффективность норм, регламентирующих вопросы возбуждения уголовных дел о преступлениях рассмотренного вида, и особенности использования для этого результатов ОРД. Завершая, обозначим главные результаты:

1 По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова : постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 N 11-П // СПС «КонсультантПлюс».



1) констатируем, что действующий Закон об ОРД не содержит ни одного ОРМ, которое бы позволяло осуществлять поиск и изъятие веществ, предметов, документов. Полагаем существенно необходимым внесение в перечень ОРМ, определяемый ст. 6 Закона об ОРД, полномочия на осуществление ОРМ изъятие веществ, предметов, документов. Кроме того, процедура проведения всех видов ОРМ требует детальной регламентации;

2) на понятых, привлекаемых к проведению ОРМ, должны распространяться те же требования, что и в УПК РФ, гарантирующие их незаинтересованность в исходе уголовного дела. Проблематичными являются случаи, когда привлечение к ОРМ любых участвующих лиц, в том числе понятых, объективно невозможно. Решением подобных патовых ситуаций, по нашему мнению, может являться применение положений ст. ч. 3 ст. 170 УПК РФ, по аналогии. Альтернативным гарантом обеспечения достоверности полученных таким способом доказательств может служить применение технических средств фиксации хода и результатов ОРМ. Считаем, что при проведении негласных ОРМ привлечение понятых нецелесообразно и в принципе невозможно, поскольку это ставило бы под сомнение конфиденциальный характер проводимых действий;

3) не разделяем позицию, согласно которой вместо первоначального исследования вещества предлагается сразу назначать экспертизу по изъятому веществу. В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ экспертиза действительно может быть назначена в рамках проверки сообщения о преступлении. Но до предоставления результатов ОРД следовательно для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (пока материалы находятся «на руках» оперативников) правовые основания назначения и производства судебной экспертизы отсутствуют;

4) при оценке оснований возбуждения уголовного дела по результатам ОРД следует исключить наличие в них признаков провокации со стороны сотрудников оперативных подразделений. Доказать отсутствие провокации и тщательно проверить все доводы привлекаемого к ответственности лиц – это

не право, а обязанность официальных органов расследования. Результаты ОРМ проверочная закупка будут признаны допустимыми, если а) ОРМ проведено на основании фактических данных об участии лица в подготовке или совершении сбыта наркотиков; б) умысел на незаконный сбыт наркотиков сформировался вне зависимости от действий оперативных сотрудников. Проверочная закупка будет обоснованной, если перед ее проведением наркополицейские установят сведения, подтверждающие умысел лица на распространение наркотиков;

5) получение судебного решения или согласия лица на проведение исследования содержимого памяти сотового телефона не требуется. Данная позиция согласуется с мнением Конституционного Суда РФ;

б) в Законе об ОРД прямой обязанности обеспечения оперативниками права на защиту не предусмотрено. Вместе с этим, учитывая решение Конституционного Суда РФ по делу Маслова, возникновение права на получение помощи адвоката связывается не с приданием лицу какого-либо формального процессуального статуса, а с фактом ограничения его конституционных прав в ходе проверки подозрения о причастности к преступлению, с момента начала в отношении него любой обвинительной деятельности. Руководствуясь базовым принципом уголовного судопроизводства, полагаем, что в случае заявления ходатайства об участии защитника при проведении гласного ОРМ опрос сотрудникам следует принять необходимые меры к обеспечению такого права;

7) критика положений оперативно-розыскного законодательства привела к выводу о необходимости принятия Кодекса оперативно-розыскной деятельности.

Выявленные проблемные аспекты в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков имеют важное практическое значение для правоохранительных органов. Существует настоятельная потребность в оптимизации регулирования порядка деятельности, результаты которой используются в качестве оснований для дальнейшего уголовного преследования.



Оптимизация положений уголовно-процессуального законодательства и создание эффективных инструментов для совершенствования ОРД будут способствовать не только увеличению раскрываемости преступлений данной категории, но и значительно-

му снижению частоты обжалования действий сотрудников. Это, в свою очередь, в условиях существующего кадрового дефицита позволит избежать значительной нагрузки на оперативных работников, связанной с участием в судебных разбирательствах.

### Библиографический список

1. Зорькин, В.Д. Вступительная статья в комментарий Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» / В.Д. Зорькин. – 3-е изд. и перераб. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2019. – 488 с.
2. Муравьев, К.В. Законность и справедливость уголовно-процессуальной деятельности / К.В. Муравьев // От классического уголовного процесса к современному судопроизводству. Вызовы времени : сборник материалов международной научно-практической конференции, Барнаул, 17-18 октября 2024 года. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД РФ, 2024. – С. 55-57.
3. Николюк, В.В. Судебное санкционирование проведения оперативно-разыскных мероприятий (ст. 9 Закона об ОРД): правовые и организационные аспекты / В.В. Николюк // Современное уголовно-процессуальное право – уроки истории и проблемы дальнейшего реформирования : сборник материалов международной научно-практической конференции. К 30-летию принятия Конституции РФ: в 2 ч. Орел, 12-13 октября 2023 года / редкол.: К.В. Муравьев [и др.]. – Орел: Орловский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.В. Лукьянова, 2023. – Ч. 2. – С. 38-44.
4. Россинский, С.Б. Результаты «дорожно-полицейских» досмотров и уголовно-процессуальное доказывание: постановка проблемы / С.Б. Россинский // Научный вестник Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова. – 2024. – N 3(100). – С. 241-249.
5. Сафонов, И.И. Организация раскрытия и расследования терроризма : монография / И.И. Сафонов ; под ред. проф. А.С. Подшибякина. – М.: Шумилова, 2004. – 154 с.
6. Тимофеев, С.В. Проблемы применения оперативно-розыскного законодательства, регулирующего порядок изъятия наркотиков / С.В. Тимофеев // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. – 2020. – N 2. – С. 150-157.
7. Шапошников, А.Ю. Ошибки при проведении и оформлении проверочной закупки по делам о сбыте наркотических средств / А.Ю. Шапошников, И.А. Шапошникова // Уголовный процесс. – 2010. – N 4. – С. 10-19.