

Никитин Е.Л.,

кандидат юридических наук, доцент
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации

**Актуальные вопросы использования доказательств,
основанных на результатах оперативно-розыскной деятельности,
государственным обвинителем по уголовным делам о наркопреступлениях**

Вопросы использования доказательств, основанных на результатах оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), в досудебных и судебных стадиях уголовного судопроизводства уже давно входят в сферу внимания ученых и практических работников¹. В настоящее время статья 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» среди возможных направлений использования результатов ОРД прямо называет сферу уголовного судопроизводства. Причем такое использование исходя из содержания этой нормы допустимо как в рамках информационного обеспечения деятельности участников уголовного процесса со стороны обвинения (для подготовки и осуществления следственных и судебных действий), так и для решения собственно процессуальных задач (в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, а также в доказывании по уголовным делам). Вместе с тем наличие не до конца разрешенных теоретических проблем уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной наук в рассматриваемой области, присутствие в законодательстве пробелов, неопределенных, отсылочных, а в ряде случаев и неоднозначных норм, регулирующих процедуры получения и представления результатов ОРД, формирования уголовно-процессуальных доказательств и их использования в доказывании, создают сложности в правоприменении. В частности, указанные обстоятельства влекут за собой образование нестабиль-

ной и в чем-то противоречивой правоприменительной практики. В ее рамках процессуальными участниками уголовного судопроизводства такие доказательства периодически признаются недопустимыми и исключаются из процесса доказывания по уголовному делу, что нередко ведет в конечном счете к его прекращению или вынесению оправдательного приговора суда.

Определенную сложность непосредственного использования результатов ОРД в качестве доказательств создают механизм и специфика их получения, основанная на применении норм не процессуального, а оперативно-розыскного законодательства, которое к основополагающим принципам ОРД относит конспирацию, а также сочетание гласных и негласных методов и средств, и предполагает широкое использование помощи лиц, оказывающих содействие на конфиденциальной основе. В этой связи важно помнить, что, с одной стороны, п. 36.1 ст. 5 УПК РФ определяет результаты ОРД как «сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности», а с другой – ст. 89 УПК РФ прямо запрещает использовать результаты ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к уголовно-процессуальным доказательствам. В этой связи возникает потребность в системном толковании положений ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», предполагающей введение результатов ОРД

1 Назаров М.В. Изменение существующей парадигмы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе // Российский юридический журнал. 2023. № 1. С. 127-139.

в орбиту уголовно-процессуального доказывания через процедуру собирания, проверки и оценку доказательств, и ст. 74-89 УПК РФ, определяющих требования, предъявляемые к доказательствам и процедурам их получения.

На этапе получения и документирования результатов ОРД их законность обеспечивается, в том числе уполномоченным прокурором, надзирающим за исполнением законов в ОРД согласно ст. 21 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», путем применения актов прокурорского реагирования¹. В досудебных стадиях уголовного процесса процессуальные и надзорные полномочия реализуются надзирающими прокурорами, которые руководствуются ст. 37 и другими нормами УПК РФ. В развитие этих норм ведомственные организационно-распорядительные документы Генерального прокурора РФ² предписывают принципиально реагировать на неправомерное совмещение уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности, при необходимости изучать дела оперативного учета и иные оперативно-служебные материалы на предмет соблюдения порядка представления результатов ОРД, проведения оперативно-розыскных мероприятий с непосредственным исследованием носителей информации. В случае выявления в материалах дела доказательств, полученных с нарушением законодательства, прокуроры должны признавать их недопустимыми и принимать решение об их исключении в соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК РФ.

К сожалению, надзорная деятельность прокуроров в досудебных стадиях уголовного судопроизводства не всегда

препятствует появлению в материалах уголовных дел доказательств, не отвечающих требованиям допустимости. В связи с этим на прокуроров – государственных обвинителей (далее – гособвинителей) возлагаются обязанности проверить качества этих доказательств при их использовании в доказывании³. Изучая материалы уголовного дела по наркопреступлению, прокуроры должны в первую очередь обращать внимание на наличие и содержание следующих документов: рапорт об обнаружении признаков преступления либо сообщение о результатах ОРД, подписанное руководителем оперативно-розыскного органа, которым представлены материалы; постановление о представлении результатов ОРД; постановление о проведении конкретного ОРМ (в соответствии с требованиями закона); копия судебного постановления о проведении конкретного ОРМ (в соответствии с требованиями закона); постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей (при необходимости рассекречивания сведений, содержащихся в материалах, отражающих результаты ОРД); оперативно-служебные документы (акты, рапорты, справки и др.), отражающих ход и результаты ОРМ, процедуру изъятия (получения) документов и предметов; предметы и документы, полученные при проведении ОРМ (носители аудиоинформации, носители видеоинформации, носители фотоинформации и т.п.).

В п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» сформулированы критерии надлежащих доказательств, основанных на результатах

1 Подр.: Никитин Е.Л. Теоретические и правовые проблемы обеспечения прокурором законности оперативно-розыскной деятельности : монография. М. : РУСАЙНС, 2024. 370 с.

2 Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия : приказ Генерального прокурора РФ от 17.09.2021 № 544; Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания : приказ Генерального прокурора РФ от 19.01.2022 № 11.

3 Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства : приказ Генерального прокурора РФ от 30.06.2021 № 376.

ОРД, которым эти материалы должны соответствовать. При этом согласно установке Верховного Суда РФ в случае признания полученных на основе результатов ОРД доказательств недопустимыми их недостатки не могут быть восполнены путем допроса сотрудников органов, проводивших ОРМ.

В каждом случае реализации оперативной информации путем проведения ОРМ «проверочная закупка» гособвинитель должен проверить и убедить суд в выполнении требований о проверке первичной оперативной информации путем проведения иных ОРМ¹. Также ему необходимо проверить и констатировать перед судом отсутствие провокационных действий оперативных сотрудников в рамках ОРМ «проверочная закупка», к которым могут относиться: любые действия, связанные с оказанием давления на человека (например, проявление активной инициативы «покупателя» в контактах со «сбытчиком», повторные предложения, несмотря на первоначальный отказ, настойчивые напоминания, повышение цены за приобретаемый наркотик выше средней; ссылки на абстинентный синдром и др.)².

В отдельных случаях в материалах уголовных дел прокурорами выявляются факты наличия постановлений о представлении результатов ОРД, рассекретивания сведений, составляющих государственную тайну, постановлений о проведении ОРМ, которые выносились или утверждались ненадлежа-

щими должностными лицами³. В ряде случаев в материалах уголовных дел такие обязательные постановления отсутствовали⁴. При отсутствии таких постановлений в материалах уголовного дела гособвинитель, как правило, заявляет суду ходатайство об их истребовании, что позволяет выполнить установленные законодательные требования и не допустить исключение доказательств.

Вместе с тем в ряде случаев нарушения носят настолько значимый характер, что исправить ситуацию в рамках процессуальной деятельности прокуроров не удастся. Например, Верховный Суд РФ недопустимыми доказательствами признал результаты обследования жилых помещений К. и Р., проведенных с участием понятых в рамках ОРД, в ходе которых были обнаружены и изъяты наркотические средства. В судебном заседании было установлено, что данные ОРМ были реализованы после неоднократно проведенных «проверочных закупок», когда факт преступной деятельности был фактически подтвержден. Верховный Суд РФ посчитал, что они были осуществлены с целью сбора новых доказательств противоправной деятельности этих лиц и отметил, что ОРМ не могут быть направлены на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу. Фактически, по его мнению, в жилых помещениях проведены обыски до возбуждения уголовных дел и с нарушением требований, установленных ст. 182 УПК РФ⁵.

1 О практике рассмотрения Европейским Судом по правам человека жалоб о нарушении прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» и «оперативный эксперимент» : информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 25.04.2011 № 69-12-2011.

2 О практике использования рекомендаций Европейского Суда по правам человека при производстве проверочной закупки : информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 18.02.2013 № 36-11-2013.

3 О некоторых положениях межведомственной Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 24.03.2014 № 69-12-2014.

4 Об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств : информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 20.12.2012 №12-12677-12.

5 О порядке проведения оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» : информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 18.09.2017 № 36-11-2017.