

Проект
«Беседы
об оперативно-
розыскной
деятельности»

на YouTube-канале
научной школы
профессора
Ю. Гармаева

2021 г.

Юрий Гармаев

**Проект «Беседы об оперативно-
розыскной деятельности» на
YouTube-канале научной школы
профессора Ю. Гармаева.
Стенограммы. Часть 1.**

«Автор»

2021

Гармаев Ю. П.

Проект «Беседы об оперативно-розыскной деятельности» на YouTube-канале научной школы профессора Ю. Гармаева.
Стенограммы. Часть 1. / Ю. П. Гармаев — «Автор», 2021

Издание содержит стенограммы к первым 20-ти видео авторского проекта профессора Ю.П. Гармаева «Беседы об ОРД» (см. весь плейлист по ссылке <https://clck.ru/TSwNj> и по QR-code) на канале научной школы <https://www.youtube.com/c/ЮрийГармаев>. Теперь после просмотра любой серии Бесед вы можете скачать ее подробную текстовую версию. В беседах между профессором – бывшим следователем, и другими опытными специалистами-практиками (адвокаты и ученые: О.В. Викулов, Н. С. Гаспарян, Е.В. Гулина, А.В. Добродеев, Р.М. Каширин, И.В. Краснова, Ю.Б. Чупилкин и др.) обсуждаются различные вопросы открытого характера, касающиеся использования результатов ОРД в уголовном процессе. Стенограммы максимально приближены к живой речи – без корректуры, редактуры и иных изменений. После каждой серии приводятся наиболее интересные комментарии с канала научной школы, позволяющие более полно раскрыть обсуждаемые в видео вопросы. В Беседах нет теоретических основ. Их ключевой алгоритм: «От типичных ошибок и нарушений закона – к рекомендациям для адвокатов и следователей (оперативников)». На реальных практических примерах собеседники показывают представителям сторон, как использовать в состязательных интересах нарушения, допускаемые процессуальными противниками, и как сводить к минимуму негативные последствия собственных упущений. При этом правовая оценка нарушений закона носит дискуссионный характер. Адресаты издания – адвокаты по уголовным делам, в которых используются результаты ОРД (коррупционные, должностные преступления, дела о наркотиках и многие другие); следователи и оперативные сотрудники, прокуроры, судьи и иные участники уголовного судопроизводства. Особый адресат – граждане-доверители и их близкие, которым важно оценить, насколько профессионально работает их адвокат-защитник, законно ли все, что происходит по тому самому уголовному делу.

© Гармаев Ю. П., 2021

© Автор, 2021

Содержание

Серия 1	7
Серия 2	14
Серия 3	18
Конец ознакомительного фрагмента.	22

Проект «Беседы об оперативно-розыскной деятельности» на YouTube-канале научной школы профессора Ю.Гармаева. Стенограммы. Часть 1

Стенограммы Бесед предлагается использовать вместе с пособием: Гармаев Ю.П., Викулов О.В. Ошибки и нарушения закона в сфере оперативно – розыскной деятельности. Вып. 1: практическое пособие. – М., Издательство «ТилКом», 2020. – 110 с.

© Ю.П. Гармаев, 2021

Серия 1

Какие бывают нарушения закона?

<https://youtu.be/XwMiygQkLQo>

Новый проект «Беседы об использовании оперативно-розыскной деятельности сторонами в уголовном процессе» (кратко – «Беседы об ОРД»).

Беседы между профессором и адвокатом строятся по принципу «От типичных ошибок и нарушений закона – к рекомендациям для адвокатов и следователей (оперативников)».

В беседе участвует адвокат Викулов Олег Валерьевич, специализирующийся, в том числе, на уголовных делах о коррупционных, должностных преступлениях, где используются результаты ОРД. Позиции профессора Ю.П. Гармаева как бывшего следователя, консультанта по уголовным делам и адвоката О.В. Викулова зачастую разнятся. Так что не исключены споры и разногласия.

Тем не менее, собеседники – соавторы практического пособия «Ошибки и нарушения закона в сфере оперативно – розыскной деятельности», и разница во мнениях им не мешает, а скорее взаимно обогащает.

В беседе оба приводят практические примеры и часто обращаются к таблице из своей книги: «ТИПИЧНЫЕ НАРУШЕНИЯ И ЧАСТНЫЕ АРГУМЕНТЫ ПО ПОВОДУ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ОБВИНЕНИЯ, ВЫЗЫВАЮЩИХ У СУДА СОМНЕНИЯ В ДОПУСТИМОСТИ».

Проблемы и вопросы, обсуждаемые в беседе № 1:

– в чем разница для адвоката между ошибкой и нарушением закона, допущенной стороной обвинения?

– каковы самые распространенные нарушения законодательства об ОРД?

– непредставление отдельных документов – результатов ОРД: как оценим?

– не рассекретили результаты ОРД: существенное нарушение?

– в деле нет постановления о представлении результатов ОРД, и что делать?

– дело выиграет не тот, кто прав, а кто лучше подготовился к процессу! Не так ли?

*Ссылки-слайды, упомянутые в беседе, см. здесь: <https://cloud.mail.ru/public/27S4/47w....>
<https://cloud.mail.ru/public/27S4/47wspQbYYP/>*

Упомянутая статья о существенных нарушениях: Гармаев Ю.П. Устранение сомнений в допустимости доказательств // Законность. 2011. N 5. С. 29–33 (см. по ссылке: <http://www.iiaj.net/node/804>)

и лекция на эту тему: <https://youtu.be/UvM2UtUxNac>

Гармаев Ю.П.: Здравствуйте, дорогие друзья! Сегодня мы продолжаем наш проект под названием «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве». Как вы помните, коллеги, в предыдущем, в одном из предыдущих видео, мы, собственно, презентовали этот проект. И этот проект, скажем так, это не есть обычные лекции или какие-то методические рекомендации типового характера, это беседы, формат именно бесед, беседа-дискуссия, беседа-спор, диалоги, вот, посвященные тому, как использовать результаты оперативно-розыскной деятельности не, так сказать, не с субъективной позиции, а именно с позиции сторон в уголовном судопроизводстве, то есть со стороны защиты и стороны обвинения.

Ну, зрителям нашего канала не надо объяснять, что это порой совершенно разные позиции, совершенно разные аргументации совершенно разных приемов. Ну, вот именно поэтому, именно поэтому мы сегодня встречаемся с моим давним коллегой и другом. Олег Валерьевич

Викулов – адвокат, адвокатская палата Республики Бурятия. Очень опытный адвокат, в прошлом прокурорский следователь, да, следователь прокуратуры, прокурорский работник.

Викулов О.В.: Заместитель прокурора

Гармаев Ю.П.: Заместитель прокурора района, причем одного из самых хлопотных в регионе, так ведь Олег Валерьевич?

Викулов О.В.: Так, да.

Гармаев Ю.П.: А адвокатский стаж у вас?

Викулов О.В.: В марте будет 15 лет уже

Гармаев Ю.П.: С ума сойти, столько не живут.

Викулов О.В.: Получается, что живут

Гармаев Ю.П.: Я помню, когда вы ещё были прокурорским работником, вы примерно так и выглядели, Олег Валерьевич, что-то на вас работа...Итак, Олег Валерьевич, на мой взгляд, как адвокат силен тем, что он занимается, в том числе специализируется, в том числе на уголовных делах коррупционной направленности, должностных преступлениях и других преступлениях, в которых используются результаты оперативно-розыскной деятельности. Опыт здесь большой. Кроме того, Олег Валерьевич пишет, я надеюсь, и в скором времени блестяще защитит диссертацию, посвященную как раз вопросам использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Я вас не сильно расхвалил? А ведь я еще половину не рассказал о Ваших заслугах.

Викулов О.В.: Я думаю, пора закругляться.

Гармаев Ю.П.: Хорошо, не будем о ваших прибыльных делах.

Викулов О.В.: Времени не хватит на все остальное.

Гармаев Ю.П.: Хорошо. Итак, мы с Олегом Валерьевичем, к сожалению, или к счастью, не всегда, а вернее так, мы редко совпадаем с ним во мнениях, потому что, к сожалению, профессор Гармаев – это человек, который, может быть, слишком долго проработал в органах прокуратуры и ни дня не работал адвокатом. А у Олега Валерьевича все более-менее сбалансировано, вернее так, вы адвокатом проработали раза в два больше, чем прокурорским работником.

Викулов О.В.: Да, чуть больше чем.

Гармаев Ю.П.: И поэтому я давно заметил, что Олег Валерьевич у него так ... нормальный защитительный уклон, и он всегда спорит со мной по этому вопросу...

Викулов О.В.: Я даже здесь поспорю, у меня были взвешенные защитительные уклоны

Гармаев Ю.П.: У вас были взвешенные, ну вот давайте это, это мы еще проверим. Итак, формат нашей дискуссии, нашей беседы, нашего диалога, заключается в следующем. Мы рассматриваем конкретные, типичные ошибки нарушения закона, которые допускают представители стороны обвинения, то есть оперативные сотрудники, следователи, прокуроры надзирающие и, наконец, государственные обвинители, да?

Викулов О.В.: Что вот, Юрий Петрович, в вашем понимании ошибки, нарушения закона, в чем они заключаются?

Гармаев Ю.П.: Поймал меня на самом актуальном вопросе. Конечно, по этому поводу посмотрите, пожалуйста, слайд прямо сейчас. А в двух словах, на мой взгляд, это, разумеется, оценочная категория. Практически все, с объективной точки зрения, практически все ошибки, допускаемые представителями стороны обвинения, есть нарушения закона. А другое дело, что есть такие оценочные категории как существенные нарушения или не существенные, а еще бывает фундаментальные... Помните, Олег Валерьевич? Верховный суд высказывался в этом ключе.

Так вот, на мой взгляд, ошибка – это то нарушение закона, которое адвокат и иные участники процесса не выявили, не дали им правовую оценку, вот, а нарушение закона – это та же самая ошибка, которую адвокат своевременно выявил, зафиксировал и дал ей правовую

оценку, и использовал, как правило, пытаюсь... пытаюсь, скажем так, оценить это нарушение закона как существенное и не устранимое в уголовном процессе.

Вот такой авторский подход к разнице между ошибкой и нарушением закона. Подчеркиваю, в науке уголовного процесса и криминалистике, особенного уголовного процесса, масса публикаций, посвященных нарушениям закона и ошибкам...

Викулов О.В.: Вспомните, статья была в журнале «Оперативный сыщик», посвященная как раз правовым ошибкам...

Гармаев Ю.П.: Да вот сейчас вы увидите слайд с выходными данными этой статьи. Ваше, кстати, мнение? В чем разница между ошибкой и нарушением закона?

Викулов О.В.: Это очень сложная на самом деле тема. Сколько я не читал... у каждого из авторов есть свое понимание, что такое ошибка, правовая ошибка, у правовой ошибки ещё могут быть и правоприменительные ошибки. Какие только не могут..., и я боюсь, что тоже много времени потребуется...

Гармаев Ю.П.: Ну может, это неинтересно нашим основным, нашей целевой аудитории да?

Викулов О.В.: Это больше, наверное, такой теоретический вопрос.

Гармаев Ю.П.: Теоретический вопрос, а вот мы сейчас, сейчас на конкретных примерах вы увидите, как, какое имеет значение, как мы обзовем те или иные ошибки... Ошибка или нарушение, да? Опять же любое нарушение законы мы с Олег Борисовичем будем с Вами рассматривать с позиции существенное или несущественное, устранимое или не устранимое. Вы согласны с такими правилами?

Викулов О.В.: Да согласен, но я думаю надо дать понятие все-таки тому, что значит существенно нарушение...

Гармаев Ю.П.: Это отдельное видео

Викулов О.В.: Хорошо

Гармаев Ю.П.: Отдельное видео, смотрите ссылочку в описании, да, мы это прокомментируем. Прошу. Олег Валерьевич, какие, да вопрос, конечно, какие на Ваш взгляд на сегодняшний день, наиболее распространенные ошибки, нарушения, связанные с использованием результатов ОРД?

Викулов О.В.: Мы с вами, Юрий Петрович, уже не первый год занимаемся ошибками и нарушениями закона...

Гармаев Ю.П.: Деформация уже пошла...

Викулов О.В.: Пособия разработали, да, и вот по нашим подсчетам их около полусотни где-то этих ошибок...

Гармаев Ю.П.: Это только групп ошибок...

Викулов О.В.: Групп ошибок, да, но все-таки, конечно, одни какие-то более часто встречаются, какие-то гораздо реже, я бы вот хотел все-таки из этих, из этого большого перечня выделить и начать, так скажем, с самого такого существенного, грубого нарушения – это с того случая, когда вдруг по какой-то причине результат оперативно-розыскной деятельности представляется в уголовное дело и без постановления о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности, бывает такое, как ни странно, это очень грубое нарушение и однозначно...

Гармаев Ю.П.: Существенное?

Викулов О.В.: Существенное однозначно, поскольку это же не просто постановление, это, по сути, так скажем, акт, который говорит о том, что руководитель оперативного, оперативно-розыскного органа, подразделения, он проверил, посмотрел с точки зрения законности, допустимости, убедился в том, что не было допущено каких-то грубых нарушений при производстве, при проведении оперативно – розыскных мероприятий, и вот этим вот постановлением, по сути, свидетельствует, поэтому я считаю, что это однозначно существенное нарушение

ние и вот, казалось бы, да, действительно, такое нарушение встречается крайне редко, даже кто-то может подумать, что...

Гармаев Ю.П.: Честно говоря, вот сколько читаю последнее время дел, ну, я уже не помню, когда я видел дела, в котором бы не было постановления о представлении...

Викулов О.В.: Но, принципиально важный момент, принципиально важный момент действительно в уголовных делах... Я и сам, честно говоря, ни разу не видел...

Гармаев Ю.П.: Так

Викулов О.В.: Но это нарушение очень часто допускается, когда рассматривается отдельное ходатайство следователя. Вот буквально в прошлом году

Гармаев Ю.П.: Так

Викулов О.В.: Одного из моих клиентов суд рассматривал вопрос о его аресте...

Гармаев Ю.П.: Статья обвинения?

Викулов О.В.: Статья «мошенничество»

Гармаев Ю.П.: 159

Викулов О.В.: Мошенничество, часть 4

Гармаев Ю.П.: Ого

Викулов О.В.: Если не ошибаюсь, да. Рассматривал вопрос, ознакомившись с материалами я увидел там справку. Она так и называлась справка, в этой справке было написано, что, значит, были проведены оперативно – розыскные мероприятия и в результате их было установлено, что, значит, лицо, мой клиент, оказывает давление, может оказывать давление, пытался какие-то попытки предпринимал, для того, чтобы оказать давление, то есть эта справка была представлена с одной единственной целью, чтобы...

Гармаев Ю.П.: Обосновать

Викулов О.В.: У суда было больше оснований избрать меру пресечения в виде содержания под стражей, ну, эта справка, она была представлена как один, собственно говоря, документ, тут много всяких разных нарушений, но первое, что бросается в глаза, раз это результаты оперативно – розыскных мероприятий, то естественно он должен быть представлен на основании соответствующего постановления.

Гармаев Ю.П.: А еще есть сообщение

Викулов О.В.: Вторая бросающаяся ошибка, нарушение, точнее, это заключается в форме подачи, это и не сообщение о результатах оперативно-розыскной деятельности и это не рапорт об обнаружении признаков преступления, а это и есть как известно два единственных варианта...

Гармаев Ю.П.: Два варианта представления результатов ОРД

Викулов О.В.: А справка, что такое справка, это вообще...

Гармаев Ю.П.: Давайте напомним, что это требование содержится в инструкции о порядке представления результатов ОРД следователю, дознавателю или в суд, напомним, пожалуйста...

Викулов О.В.: Органу дознания

Гармаев Ю.П.: Органу, простите, следователю, органу дознания и в суд от 27 сентября 2013 года, совместная Инструкция, утвержденная приказом всех руководителей правоохранительных ведомств, и ссылка на эту инструкцию, де факто, ссылка на эту инструкцию есть в статье 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», то есть можно считать, что эта инструкция есть и, по сути, часть, условно говоря, часть Федерального закона, да? Так?

Викулов О.В.: Ну это, безусловно, развивает положения закона. Как известно, у нас в законе об ОРД очень много неясностей...

Гармаев Ю.П.: Это рамочный закон

Викулов О.В.: Да, но без инструкции никак, инструкция здесь...

Гармаев Ю.П.: Тем более заметьте, заметьте, кто не в курсе, это открытая инструкция, вы её можете найти её в интернете, «консультанте плюс», где угодно...

Викулов О.В.: Да я думаю, что без этого документа ни одному адвокату не получится никак оценить результаты оперативно-розыскной деятельности, которые представлены в суд

Гармаев Ю.П.: И по данному делу конкретному что?

Викулов О.В.: По этому делу, с одной стороны, суд удовлетворил замечания по этому доказательству, он их не признал в качестве доказательства и не учитывал, при вынесении

Гармаев Ю.П.: По вашему ходатайству

Викулов О.В.: Да, устное ходатайство, не учитывал при вынесении постановления своего, но, с другой стороны, там было и достаточно других, по мнению суда, оснований для того, чтобы избрать все-таки вот эту меру пресечения под стражей...

Гармаев Ю.П.: И он её избрал

Викулов О.В.: Он её избрал, да, но учитывая, вот как бы нашу тему разговора, все-таки как ни странно, такие материалы попадают без постановления о представлении результатов ОРД

Гармаев Ю.П.: Давайте я возьму на себя роль как бы следователя, хотя давно я уже занимаюсь наукой, э... С технической точки зрения, Олег Валерьевич, понятно, что следователь, скорее всего, мы же следователи, собираем все материалы уголовного дела и приводим их в полный порядок в основном только ближе к окончанию предварительного расследования к статье 215, 217 только. Да, ознакомление и, вероятнее всего, к тому времени, это постановление в деле бы было. Я к чему этот вопрос задаю, вы сейчас в очень интересный привели кейс, пример, то есть, это было на рассмотрении вопроса о страже, а если бы следователь, всего лишь бы сориентировался быстренько, кстати, следователь участвовал на рассмотрении ходатайства?

Викулов О.В.: Да

Гармаев Ю.П.: Значит, и сказал бы: «Ну, Ваша честь, ну, в деле-то есть, вот оно, вот я сейчас сбегая, пойду, принесу, я просто не принес постановление, оно же имеется у меня, есть в уголовном деле, и действительно бы попросил бы некоего отложения данного судебного заседания, раз и принес. Чтобы вы как адвокат тогда бы на это ответили?»

Викулов О.В.: Ну, я бы сказал, что у нас не предусмотрено представление соответственно опять же инструкцией не предусмотрено представление отдельных документов – результатов оперативно-розыскной деятельности

Гармаев Ю.П.: Так бы вы сказали, это шаблон вашего возражения...

Викулов О.В.: Оно должно предполагать постановление о рассекречивании, оно должно иметь форму сообщения либо рапорта и, соответственно, оно должно было быть передано в соответствии с постановлением. Но, может быть, я бы ещё хитрее поступил.

Гармаев Ю.П.: Так.

Викулов О.В.: Я бы ничего этого не говорил, я бы подождал, пока следователь принесет это постановление о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности

Гармаев Ю.П.: Так, промолчал бы в этот момент...

Викулов О.В.: Да, естественно, это бы заняло определенное время, не все так просто, у суда тоже есть свои дела

Гармаев Ю.П.: А, тут ещё срок, 48 часов...

Викулов О.В.: И когда следователь бы принес постановление и не догадывался бы представить постановление о рассекречивании, да и изменить форму вот этой справки, в виде сообщения...

Гармаев Ю.П.: Так

Викулов О.В.: Это же тоже нарушение, я бы уже сказал бы и про это нарушение, сколько бы раз пришлось следователю бегать до своего служебного кабинета и искать...

Гармаев Ю.П.: Ну это, если бы он совсем такой, к сожалению, был бестолковый...

Викулов О.В.: Практика показывает, что...

Гармаев Ю.П.: Вот видите «к сожалению», я сознательно, подсознательно, все время становлюсь на, хорошо, что Вы здесь в этой студии, что Вы все-таки с другой стороны процессуальной. Хорошо, вот такой уточняющий вопрос Олег Валерьевич, а считаете ли вы это нарушение существенным или может оно не существенное?

Викулов О.В.: Я считаю, что это безусловно существенно, поскольку вот как я сказал, постановление, он...

Гармаев Ю.П.: Как вы будете обосновывать, простите, вот если судом...

Викулов О.В.: Постановление, по сути, декларирует факт того, что все проведенные оперативно розыскные мероприятия, они все соответствуют закону, во-первых, во-вторых, у нас возможно представление результатов только в соответствии с постановлением руководителя...

Гармаев Ю.П.: На основании постановления...

Викулов О.В.: Да, орган, а точнее...

Гармаев Ю.П.: Это же в инструкции прямо записано

Викулов О.В.: Начальник подразделения не дал согласия, значит, какие-то были причины, чтобы не представлять, не принимать такое решение о представлении результатов, поэтому я считаю, что...

Гармаев Ю.П.: Это существенно

Викулов О.В.: Считаю

Гармаев Ю.П.: Вот я с Вами не соглашусь, Олег Валерьевич, при всем уважении, но сразу оговорюсь, здесь вообще, в любой из наших дискуссий подобного рода, вряд ли уместно говорить, о том, что кто-то прав, а кто-то не прав, законодательство об ОРД настолько проблемно, уголовно процессуальное законодательство в этой части настолько оценочно, что, к сожалению, на мой взгляд, выигрывает, выигрывает конкретный поединок не тот, кто прав, а тот, кто просто лучше подготовился к процессу, лучше аргументирует свою позицию, и вот я просто даю ссылку на одну из наших лекций, где я предложил аргументы для представителей стороны защиты, ой, простите, стороны обвинения в ситуации, когда какая-то ошибка, мы её так называем, допущена, но, так сказать, есть аргументы, которые помогают стороне обвинения обосновать одно из двух: или это нарушение несущественное, либо оно устранимое. А, в свою очередь, у меня есть отдельное пособие, в котором есть аргументы для стороны защиты о том, что вот это нарушение, во-первых, является нарушением, а во-вторых, оно существенное и неустраняемое. И все это, к сожалению, это оценочная категория...

Викулов О.В.: В данном случае я спорить не буду, а даже соглашусь, опять же, вспоминая тот случай из моей практики, который случился в прошлом году в суде. Я могу вспомнить, что представитель стороны обвинения в отношении моих доводов, в части именно этой справки, в общем-то ничего не сказал.

Гармаев Ю.П.: Может быть, он был не готов?

Викулов О.В.: Может быть... Доводы застали врасплох. Может быть, посчитал, что есть другие доказательства, и нет смысла спорить. Но факт есть факт, доводов и контраргументов не было. И может быть, действительно был не готов.

Гармаев Ю.П.: Но мы еще много раз вернемся к существенности и не существенности. Но в следующем видео мы рассмотрим следующую типичную ошибку/нарушение закона.

Комментарии

Юрий К1 "Нарушение закона – это ошибка, которую адвокат выявил..." (Ю. Гармаев). Не ошибка это, уважаемый Юрий Петрович, а умышленное искажение действительных собы-

тий, направленных на привлечение невиновного к уголовной ответственности, когда по закону сторона обвинения должна поменяться со стороной защиты местами.

Юрий Гармаев Согласен

Влад Цепсис Добрый день! Подскажите пожалуйста, если на суде, при исследовании материалов дела, выявилось, что видеозапись контрольной закупки при орм, состоит из 12 фрагментов, т. е. не является оригиналом, как это можно оспорить и чем это должно регламентироваться(исследование только оригинала в суде)???

Юрий Гармаев @Влад Цепсис ПРОВЕРОЧНАЯ ЗАКУПКА. В соответствии с п. 17 Инструкции это обязательно должно быть оговорено в сообщении или рапорте: "...Допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных частей (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении (рапорте), и на бумажном носителе записи переговоров...". Если нет – нарушение закона.

Патриций К1 Необходимо ли постановление о представлении результатов ОРД, когда ОРМ проведены на основании поручения следователя? Или же достаточно направлять результаты обычным сопроводительным письмом?!

Адвокат Олег Викулов Необходимо! От оснований для проведения ОРМ (в вашем случае поручение следователя) порядок представления не зависит. В соответствии с абз.4 ст.11 ФЗ "Об ОРД" представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, налоговому органу или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Этот порядок установлен Инструкцией, утвержденной Приказом от 27.09.2013 г. Инструкция обязывает представлять результаты ОРД на основании постановления о представлении результатов ОРД (п.9) и никак иначе.

Серия 2

Проблемы представления и рассекречивания результатов ОРД

<https://youtu.be/5AbGw9AGPOE>

Новая серия проекта «Беседы об ОРД».

Вновь беседа по принципу «От типичных нарушений закона – к рекомендациям для адвокатов и следователей (оперативников)».

Проблемы и вопросы, обсуждаемые в беседе № 2:

– в уголовном деле нет постановления о рассекречивании: каковы действия и аргументы защитника и стороны обвинения?

– о чрезвычайной важности Инструкции о порядке представления результатов ОРД.....

Собеседники: адвокат Викулов Олег Валерьевич и профессор Гармаев Юрий Петрович

Ссылки-слайды, упомянутые в беседе, см. здесь: <https://cloud.mail.ru/public/jYn1/5Er...>

<https://cloud.mail.ru/public/jYn1/5ErjfcQfH/>

Упомянутая статья о существенных нарушениях: Гармаев Ю.П. Устранение сомнений в допустимости доказательств // Законность. 2011. N 5. С. 29–33 (см. по ссылке: <http://www.iiaj.net/node/804>) и лекция на эту тему: <https://youtu.be/UvM2UtUxNac>

Гармаев Ю.П.: Добрый день, уважаемые друзья, коллеги, сегодня мы продолжаем беседы с одним из выдающихся, опытейших адвокатов нашего региона Викуловым Олегом Валерьевичем, специалистом, который уже давно в теме, который специализируется по уголовным делам, где используются результаты ОРД, а это масса дел, да, коррупционные, должностные, хищения, включая мошенничество даже, ну, и все такое, да. Вот имеет большой стаж адвокатской деятельности и весьма успешную практику. Мы продолжаем наш проект по вопросам использования ОРД в уголовном судопроизводстве как со стороны защиты, так и со стороны обвинения. Олег Валерьевич, вы уже сказали в прошлом видео, у нас с вами готово учебное пособие в соавторстве, ученый и адвокат... в котором мы собрали порядка 50, если не больше... Давайте рассматривать другие нарушения, Олег Валерьевич, я вам традиционно задаю вопрос, потому что вы чаще меня ходите в суды, вам, может быть, лучше знать с практической стороны, а я прокомментирую эти вопросы с точки зрения науки и, может быть, закона, и практики Европейского суда и Верховного Суда Российской Федерации...

Гармаев Ю.П.: Какие еще ошибки, нарушения закона, типичные, вы можете вспомнить и прокомментировать?

Викулов О.В.: Первый наш разговор был об отсутствии постановления о представлении, раз мы коснулись процедуры представления результатов ОРД... Будет логичней это продолжить... другим этапом...

Гармаев Ю.П.: Простите, я вас чуть-чуть, простите... действительно, нужно четко понимать всем правоприменителям, да и студентам, да и гражданам нужно понимать... что есть, во-первых, вопросы подготовки и проведения ОРМ, в это, в основном, не все можно комментировать, потому что многое запрещено Федеральным законом «О государственной тайне» и федеральным законом «Об ОРД». Есть вопросы документирования результатов ОРД и есть вопросы представления результатов ОРД, которые мы сейчас обсуждали, и, наконец, есть вопрос – четвертый этап, вопросы использования результатов ОРД, причем отдельно на следствии и в суде. Везде, на каждом из этих этапов, к сожалению, допускаются ошибки и

нарушения закона. Итак, мы сегодня остановились на третьем этапе представления результатов ОРД. Прошу вас, Олег Валерьевич

Викулов О.В.: Представление результатов ОРД начинается с разрешения вопроса о рассекречивании сведений составляющих государственную тайну, сведений, которые содержат результаты ОРД. Опять же практика показывает, что бывают такие случаи, по каким-то причинам такие постановления к делу не приобщаются...

Гармаев Ю.П.: Постановления рассекречены?

Викулов О.В.: Да, постановления рассекречены. Чтобы не быть голословным, я как-то случайно обнаружил интересное дело, я в нем не участвовал, участвовали совершенно другие лица, но мне стало просто известно, у нас адвокатское сообщество достаточно тесно общается, не так уж много адвокатов. И вот я узнал про такое интересное дело, в котором была допущена такая ошибка. Дело по 161, лицо обвинялось в совершении преступления, предусмотренного статьей 161 УК РФ. В данном случае, в суде первой инстанции выяснилось, что, оказывается, были представлены результаты ОРД, постановление о представлении было, форма подходящая, то есть в виде сообщения о результатах ОРД...

Гармаев Ю.П.: Инструкция предлагает шаблоны трех документов: это сообщение, постановление о представлении, постановление о рассекречивании.

Викулов О.В.: И вот в этом деле постановления не было, суд первой инстанции посчитал, что это существенное нарушение закона, в связи с этим исключил все доказательства, которые были получены в результате ОРД. Весь пакет документов в ходе ОРД.

Гармаев Ю.П.: А, что там было? Это решение, вступившее в законную силу?

Викулов О.В.: Это решение, вступившее в законную силу, решение было обжаловано в апелляционном порядке и было оставлено в силе. Приговор был обвинительный, но суды посчитали, что достаточно тех доказательств...

Гармаев Ю.П.: Кто хочет получить этот приговор, уважаемые наши коллеги, пишите в комментариях. Запрашивайте, обращайтесь в личку. Данные для связи вы предоставите, Олег Валерьевич?

Викулов О.В.: Да, конечно. Здесь речь идет про прослушивание телефонных переговоров.

Гармаев Ю.П.: Только прослушивание?

Викулов О.В.: Ну что-то еще, каждый может более подробно ознакомиться, тут на самом деле очень много в приговоре, посвященной этой проблеме. Ну вот, закономерный вопрос, действительно, является ли это нарушением закона? Является ли оно существенным?

Гармаев Ю.П.: Заметим, да, в чем нарушение?... Часть 4 статьи 11 Федерального закона «Об ОРД» гласит, что представление результатов ОРД...осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. Соответственно, этот порядок, опять-таки, наверное, не будем лениться повторять значение этой инструкции. Речь идет об инструкции от 27 сентября 2013 года о порядке представления результатов ОРД следователю, органу дознания и в суд, утвержденную совместным приказом всех правоохранительных ведомств. И, собственно говоря, там, в этой инструкции, есть требования о том, что должно быть вынесено постановление о рассекречивании.

Викулов О.В.: Да, и вот как раз этого постановления не оказалось. На мой взгляд, все-таки, я думаю, что это несущественное нарушение...

Гармаев Ю.П.: Стоп, то есть адвокат-защитник, сейчас говорит о том, что... Вы прямо в суде так сказали?... Вот маленький нюанс тактический. Если бы в суде речь шла о вашем подзащитном, вы бы это в суде же не сказали?

Викулов О.В.: Ну нет конечно, я боюсь, мой клиент меня бы и не понял... мягко говоря, вот... Но если мы, так скажем, пытаемся быть объективными, с научной точки зрения, то рассуждать, наверное, следует таким образом, что такое существенное нарушение...

Гармаев Ю.П.: Мы отсылаем к другому видео и к статье. Давайте я к описанию к этому видео приложу статью, которая посвящена тому, что есть существенно, а что несущественно. Хотя есть и другие публикации...

Викулов О.В.: И вот исходя из этого, с одной стороны, я считаю, что постановление не было приобщено, постановление о рассекречивании не было приобщено к результатам. Не нарушались права подсудимого. Это первое. Было допущено нарушение, но в принципе это нарушение влечет дисциплинарную ответственность для сотрудников, которые допустили это нарушение. Нарушены в какой-то мере интересы государства, безопасности. Но не нарушены права подсудимого.

Гармаев Ю.П.: Давайте уточним: участников судопроизводства...

Викулов О.В.: Да, и других участников не нарушены были... И второе – это нарушение закона никак не могло повлиять на решение суда

Гармаев Ю.П.: Я совершенно с вами согласен. Но тем не менее в конкретном реальном уголовном деле эти доказательства не сформированы на основе всех вот этих результатов ОРД... А там представьте себе, несколько десятков страниц, аудиозаписей, стенограммы, постановления суда о даче согласия на прослушивание... Все это было преобразовано в доказательство, но из-за того, что следователь забыл подшить в уголовное дело одну бумажку, как правило, на одну и полтора страниц, постановление о рассекречивании, суд признал все результаты ОРД, полученные с нарушением и в соответствии со статьей 89 УПК ... не могут быть использоваться в качестве доказательств результаты ОРД...

Викулов О.В.: Ну, суд достаточно формально отнесся. Увидел, что там явно нарушены требования закона, инструкции. И не вдаваясь в подробности, насколько это, скажем, могло повлиять на исход дела... в какой степени могли быть ущемлены права...

Гармаев Ю.П.: Олег Валерьевич, провокационный вам вопрос. Если бы вы все-таки были защитником по этому делу, какую бы вы выбрали позицию, если бы государственный обвинитель в этом процессе, представим это я, взял бы сейчас вот те аргументы, которые вы сказали сейчас, и сказал бы в суде: «Ваша честь, прошу считать это нарушение несущественным, более того, оно является устранимым. Давайте сейчас объявим, перерыв в судебном заседании... Заметьте, ведь инструкция даже как называется, инструкция о порядке представления результатов ОРД следователю, органу дознания и в суд. То есть вообще-то оперативно-розыскной орган мог представить это постановление в суд. Как бы вы как адвокат защитник?»

Викулов О.В.: в распоряжении протокола судебного заседания нет, но может быть и было такое... Но я бы, наверное, и ссылаясь на нормы закона, которые вы сейчас привели, статью 89, закон об ОРД, где говорится, что такое результат ОРД, что они должны быть получены в соответствии с законом, ну, нашел бы достаточно ссылок на законы, которые бы усилили мою позицию...

Гармаев Ю.П.: О существенности?

Викулов О.В.: Ну я бы не стал вдаваться, в чем эта существенность... можно было бы что-нибудь придумать. Но на самом деле, я считаю, позиция стороны обвинения, она более убедительна.

Гармаев Ю.П.: Хорошо, а вы как считаете. Вот такой странный тактический ход... вы бы в судебном заседании обратились к собственному подсудимому, подзащитному, скажите вот тем, что нет этого постановления, нарушено ли, на ваш субъективный взгляд, кстати, подсказка, да?

Викулов О.В.: Ну, нужно бы, конечно, объяснить в чем нарушение... Здесь возникнут сложности... в чем нарушение...

Гармаев Ю.П.: Ну а если бы была возможность заранее отрепетировать это, этот вопрос. И закон не запрещает, взять и отрепетировать ваш вопрос и ответ вашего подзащитного...

Викулов О.В.: Ну да, закон не запрещает.... Ну, можно было бы отрепетировать, но более детально об этом не думал, не было случая в моей практике такого еще...

Гармаев Ю.П.: И заметьте не было бы никакого подстрекательства ко лжи, ведь это оценочная категория, как он себя чувствует? он считает, он вообще... должен ли подсудимый как-то это обосновывать? Вот он считает, что отсутствие этого постановления в деле нарушает его права и законные интересы. Он вообще обязан это обосновать?

Викулов О.В.: Можно думать о том, что нарушает, но не понимать, в чем нарушение... не может объяснить, в чем именно ущемление...

Гармаев Ю.П.: И тогда уже на вопрос государственного обвинителя: «А в чем вы видите нарушение своих прав?»

Викулов О.В.: А здесь статья 51 Конституции

Гармаев Ю.П.: Спасибо, Олег Валерьевич! В следующем видео мы продолжим рассмотрение типичных ошибок и нарушений закона.

Комментарии

Адвокат Олег Викулов: Кажется, отправил заинтересовавший приговор всем, кто просил. Если не дошло, можете написать мне на почту. В приговоре указан номер дела, через раздел "Судебное делопроизводство" сайта Ж\Д р-го суда г. Улан-Удэ можете получить дополнительную информацию по делу. На сайте ВС РБ найдете апелляционное определение. Было бы неплохо, если бы и Вы направили мне какие-либо интересные судебные постановления по спорным вопросам применения результатов ОРД. Я был бы вам признателен!

Серия 3

Проблемы, связанные с опросом как видом ОРМ

<https://youtu.be/uc9tGUBONcU>

Вновь беседа по принципу «От типичных нарушений закона – к рекомендациям для адвокатов и следователей (оперативников)».

Проблемы и вопросы:

– «опрос» как оперативно-розыскное мероприятие. Как его используют оперативники, и что рекомендуется адвокатам;

– когда и где защитник может впервые увидеть результаты ОРД;

– доказательственное значение видеозаписи, произведенной в рамках ОРМ;

– как адвокату обосновывать свою позицию о недопустимости доказательств, основанных на результатах ОРД. А что делать стороне обвинения в ответ на соответствующее ходатайство?

– об оценке действий адвокатов против интересов своего доверителя.

Гармаев Ю.П.: Здравствуйте, уважаемые коллеги, друзья, мы продолжаем наши беседы, цикл-проект под названием «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве сторонами: защита и обвинение». Сегодня мы вновь встречаемся с Олегом Валерьевичем Викуловым, известным адвокатом, в прошлом прокурорским работником, но 15 лет уже именно в этой профессии специализируется на уголовных делах, в которых использовались, используются результаты оперативно-розыскной деятельности. Олег Валерьевич, у нас с вами стандартная схема. У нас есть с вами пособие в соавторстве, благо, оно несколько не устарело на сегодняшний день. И давайте, какие типичные нарушения, ошибки вы сейчас предложите обсудить?

Викулов О.В.: Я бы хотел обсудить самые наболевшие, самые неприятные для адвоката и еще более неприятные для клиента адвоката – это то, чем, на самом деле, очень часто пользуются оперативные работники, работники уголовного розыска – опрос, такое оперативно-розыскное мероприятие как «опрос». Стандартная схема поведения при проведении каких-то оперативно-розыскных мероприятий, например, следственно-оперативный эксперимент, проверочной закупки, заканчивается проведение этого ОРМ другим ОРМ «Опрос», делается это, так скажем, жестко. Лицо, в отношении которого проводилось оперативно-розыскное мероприятие, изолируется.

Гармаев Ю.П.: Да, разумеется, находится под стражей.

Викулов О.В.: Телефон отбирается.

Гармаев Ю.П.: Кстати, еще даже не оформлен протокол.

Викулов О.В.: Как правило, ничего еще к этому моменту не оформляется, то есть предполагается, что как бы заканчивается оформление результатов оперативно-розыскного мероприятия, и в ходе этого завершения оперативники опрашивают заподозренное лицо, подозреваемого...

Гармаев Ю.П.: В условиях внезапности.

Викулов О.В.: В условиях внезапности, в условиях изоляции...

Гармаев Ю.П.: В условиях внезапности шока, человек в шоке, что называется.

Викулов О.В.: Берут «тепленьким», человек, если не имеет опыта, то, естественно, теряется

Гармаев Ю.П.: Да, особенно, если он в первый раз привлекается к уголовной ответственности

Викулов О.В.: И, естественно, расчет на то, чтобы человек, в идеале, признался.

Гармаев Ю.П.: Дал признательные показания, как говорят на жаргоне «раскололся»

Викулов О.В.: В этом случае, используется, как правило, аудио или видеозаписи. Тоже, как правило, негласно.

Гармаев Ю.П.: Заметим, до возбуждения уголовного дела.

Викулов О.В.: Вот, я говорю, что...

Гармаев Ю.П.: А можно и гласно, то есть ... видеокамеру. Помните знаменитые репортажи, вернее, часто встречающиеся по телевидению, где написано внизу: «Оперативная съемка»?

Викулов О.В.: И кстати, помните тоже по телевидению часто такое показывается, демонстрируется, когда по завершению или в ходе проведения какого-либо оперативно-розыскного мероприятия, например, проверочная закупка, когда задерживают наркотики со взяткой, тут же оперативники что делают? Первым делом начинают опрашивать. Естественно, это вряд ли можно назвать опросом, но что-то похожее происходит у нас очень часто по такому роду делам, где используются результаты ОРД. Оформляется это все опросом. Если результат какой-то более такой весомый достигнут, то это может завершаться и явкой с повинной.

Гармаев Ю.П.: Совершенно верно. То есть гражданин, думая, что раз уж он это сказал при скоплении людей, плюс если еще и видео включено, он искренне считает, что всё, уже всё закреплено, отказываться уже нет смысла, ухудшишь свое положение, консультации с адвокатом еще не было...

Викулов О.В.: Может быть вред как, собственно говоря, в явке с повинной, ее же ведь тоже как доказательство можно признавать. Оперативники могут продолжить, так скажем, оперативную комбинацию, и опять же «тепленьким» предоставить уже с явкой с повинной предоставить следователю, следователь уже закрепит это все процессуально. Соответственно, у адвокатов, когда мы добираемся до своих клиентов, это настоящая «головная боль», что с этим делать, то есть с такими результатами. Возникает вопрос, насколько это законно? На самом деле, вопрос этот, я скажу, достаточно условный, поскольку суды, уже и Конституционный суд, и Верховный суд, по конкретным уголовным делам уже не раз высказывался, сформулирована давно правовая позиция.

Гармаев Ю.П.: Давайте приведем конкретное судебное решение. Это из нашего с вами пособия, кажется?

Викулов О.В.: Да, это из нашего пособия. Правовая позиция Конституционного Суда, допустим, она сформулирована в Постановлении от 27 июня 2000 года, в Определении от 20 декабря 2005 года и во многих других, всех их не будет приводить. Она заключается в том, что неважно, каким статусом обладал к моменту проведения этого опроса лицо. Неважно, был ли он к этому моменту в процессуальном смысле в статусе подозреваемого или даже обвиняемого.

Гармаев Ю.П.: К примеру, до возбуждения уголовного дела.

Викулов О.В.: Да, в принципе, тут можно смотреть на суть этого положения.

Гармаев Ю.П.: Он фактически подозреваемый.

Викулов О.В.: По сути, оно заключается в том, что он является фактически подозреваемым. По сути, это такой термин, который сформулирован «фактически подозреваемое лицо», либо «заподозренное лицо».

Гармаев Ю.П.: Либо «заподозренное лицо». В литературе сейчас очень часто, я сам использовал это в ряде своих публикаций – «заподозренное лицо». Фактически подозреваемое, да?

Викулов О.В.: Да. В этой связи, поскольку фактически в отношении него имеется подозрение, то он всеми правами обладает подозреваемого лица, в том числе, на помощь адво-

ката, помощь защитника. Поскольку такая помощь не была оказана, то по ходатайству стороны защиты, скорее всего, суд, если это сформулировать грамотно и обоснованно позицию, суд, скорее всего, признает доказательства соответствующие недопустимыми.

Гармаев Ю.П.: Но, разумеется, адвокат должен уметь это обосновать. Давайте. Мы в предыдущих видео не во всех этот вопрос обсуждали. Я же правильно понял, что вы сейчас хотите сформулировать рекомендации для адвокатов, смотрящих нас, и их доверителей?

Викулов О.В.: Какие-то рекомендации я пока не буду давать.

Гармаев Ю.П.: Ну всё-таки, например, так, ситуация № 1, самая типовая: приехал адвокат по соглашению или по назначению, возьмем по соглашению, то есть, его пригласили и заключили с ним соглашение родственники, родители, к примеру, подозреваемого, фактически подозреваемого лица. И вот адвокат днем с огнем ищет своего подзащитного. Мы с вами прекрасно знаем, что его иногда и прячут. Но тем не менее, адвокат пробился к своему подзащитному, добился, так сказать, соблюдение его права встретиться со своим подзащитным наедине и конфиденциально, предоставив удостоверение и ордер. Как, во-первых, это нарушение закона должен выявить адвокат, как его должен зафиксировать и как аргументировать? Первый вопрос: как выявить?

Викулов О.В.: Выявить, самый просто способ – это побеседовать со своим клиентом. Клиент, если не сильно был напуган, то найдет, скорее всего, в себе силы объяснить, что с ним случилось, что было, как это выглядело и тому подобное.

Гармаев Ю.П.: Внимание, был опрос?

Викулов О.В.: Надо себе это отметить, запомнить, держать при себе.

Гармаев Ю.П.: Выяснить, что за был составлен протокол опроса

Викулов О.В.: Был ли протокол опроса.

Гармаев Ю.П.: Или замечания, например, в акт оперативного эксперимента? В смысле, не замечания, а как это называется... В общем, свои, например, собственноручно, предложили заподозренному внести запись в протокол, что «да, я признаю, что это мои наркотики».

Викулов О.В.: Надо исходить из того, что каким-то образом, признание или какие-то полезные...

Гармаев Ю.П.: Документы.

Викулов О.В.: для следствия какие-то сведения они там будут зафиксированы. Дальше, поскольку это все-таки результаты оперативно-розыскной деятельности, то мы о нем узнаем, скорее всего, на 217 вместе с материалами дела.

Гармаев Ю.П.: В основном, только на 217 либо на рассмотрении вопроса о страже. Это звучит правильно, по мере пресечения в порядке 108?

Викулов О.В.: Такие документы редко, все-таки, не представляют. Они появляются уже гораздо позже.

Гармаев Ю.П.: Обратите внимание, это рекомендации следователям или как... То есть, не рекомендуется следователям, по вашему мнению, при рассмотрении вопроса о мере пресечения, в частности, заключения под стражу, демонстрировать участникам этого судебного заседания результаты ОРД?

Викулов О.В.: Как адвокат, я бы наоборот рекомендовал следователям предоставлять.

Гармаев Ю.П.: Может, будем все-таки диалектику, принцип диалектики, и нашим, и вашим, а то получается, что наши... Ну ладно, вы правы, конечно, вы правы. Итак, на 217 только мы это узнаем?

Викулов О.В.: Скорее всего, да, только на 217.

Гармаев Ю.П.: Можно я уточню, ведь, наверное, надо обязательно адвокату задать вопрос своему подзащитному, велась ли видеозапись?

Викулов О.В.: Да, конечно.

Гармаев Ю.П.: Соответственно, говорит ли он, была ли эта видеозапись с его согласия и уведомив его, или есть у него предположения, что была видеозапись втайне от него?

Викулов О.В.: На самом деле, это не так принципиально.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.