

**«СПЕЦИАЛЬНЫЕ» СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ:
К ПРОБЛЕМЕ ВКЛЮЧЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ
МЕРОПРИЯТИЙ В УПК РФ**

Ю. В. Астафьев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 февраля 2013 г.

Аннотация: *статья посвящена актуальным вопросам использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе. Дается критический анализ предложениям по включению оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальное законодательство. Показаны место и роль оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном исследовании преступлений. Высказаны практические рекомендации правоприменителям. Обоснованы предложения по изменению действующего законодательства.*

Ключевые слова: *уголовный процесс, оперативно-розыскные мероприятия, доказывание, формирование доказательств.*

Abstract: *the present article is devoted to the topical issues of using the results of operational-investigative activity in criminal procedure. The author analyses the proposals of including operational-investigative actions in criminal procedural legislation and discourses upon the role of operational and search activity in investigation of crimes. The article contains practical recommendations for law enforcement officials and proposal of changing the legislation.*

Key words: *criminal procedure, operational-investigative actions, proving, building of evidence.*

Динамичный процесс реформирования системы права в Российской Федерации с особой яркостью проявляется в такой отрасли права, как уголовный процесс. Именно здесь законодательные нововведения носят не просто революционный, а порой парадоксально-радикальный характер. Примерами этого являются и особый порядок рассмотрения уголовных дел, и досудебные соглашения о сотрудничестве, и тенденция к возвращению протокольной формы (сокращенного дознания).

Изменение уголовно-процессуального законодательства идет в двух основных направлениях. Одно из них – осторожное, иногда непоследовательное, возвращение к прежним уголовно-процессуальным процедурам, существовавшим в дореволюционном, советском и постсоветском законодательстве. Другое – рецепция положений зарубежного, преимущественно англосаксонского, уголовного процесса.

В последнем случае следовало бы действовать с особой осторожностью, учитывая принципиальные отличия в построении российского и зарубежного уголовных процессов, специфическое понимание средств и способов доказывания в каждой правовой семье, критериев допустимости доказательств, прав и обязанностей субъектов уголовно-процессуальной

деятельности. Немаловажно учитывать и то обстоятельство, что в каждой стране исторически сложилась своя, зачастую весьма своеобразная, система межотраслевого взаимодействия в сфере раскрытия преступлений.

С учетом изложенного и следует рассматривать проблему интеграции оперативно-розыскных мероприятий в уголовный процесс.

Возникла она далеко не на пустом месте. На протяжении более чем 20 лет теории и практики активно дискутируют по вопросам соотношения результатов оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, обсуждают возможности и перспективы использования оперативно-розыскного потенциала в установлении истины по уголовному делу. Спектр этих дискуссий весьма широк – от комплексных изменений отдельных норм до создания специализированных нормативных кодифицированных актов.

Естественным при этом является изучение опыта зарубежного законодателя, где данные проблемы решаются различно.

Так, законодательство Германии пошло по пути «двухуровневого» регулирования. Большинство вопросов, связанных с оперативно-розыскной деятельностью, решает специальный Закон «О задачах полиции» – «*Polizeiaufgabegesetz*», однако многие вопросы закреплены напрямую в УПК ФРГ (*Strafprozessordnung*).

Полицейское дознание по УПК ФРГ – процедура, преимущественно вспомогательная к уголовному процессу. Полицейские действуют либо по прямому указанию прокуратуры, либо самостоятельно в рамках решения полицейских задач по раскрытию преступлений и установлению всех обстоятельств, относящихся к преступлениям. Именно для этого УПК ФРГ (ст.163 StPO) дает полиции право проводить системную обработку данных, организовывать различные формы наблюдения, проверок, внедрять спецагентов, производить прослушивание (ст. 98а–99с, 100с1, 163 f StPO)¹.

Следует иметь в виду и особенности немецкого уголовного процесса, четко отмеченные А. Жилинским и А. Рёрихт: отсутствие формального возбуждения уголовного дела, появление обвинения, как такового не в процессе расследования, а при его окончании и т.п.²

300 Сходно решает вопрос и УПК Швейцарии. В ст. 306 предусмотрено проведение предварительного расследования полицией (по своей инициативе или по указанию прокуратуры) с использованием спецмероприятий для сохранения следов преступления и иных доказательств, установления подозреваемых и пострадавших, задержания подозреваемых.

Специфика в том, что глава 8 УПК Швейцарии прямо предусмотрела перечень негласных мероприятий, проводимых при полицейском расследовании: проверку почтово-телеграфной корреспонденции, проверку тех-

¹ См.: *Бойльке В.* Уголовно-процессуальное право ФРГ. Красноярск, 2004. С. 75–76; *Strafprozessordnung/ C/H/Beck-Verlag/ München.* 2005.

² См.: *Жилинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М., 2001. С. 731–732.

нических устройств, проверку банковских сведений, внедрение агентуры для раскрытия преступлений³.

Весьма своеобразно к решению проблемы подошел болгарский законодатель. УПК Болгарии допускает использование специальных познавательных средств в доказывании. К их числу относятся наблюдение, подслушивание, проникновение, вскрытие и проверка корреспонденции и компьютерной информации, контролируемая поставка, доверительная сделка, внедрение оперативного сотрудника (ст. 172 УПК Болгарии). Однако использование в доказывании этих средств и их результатов допускается лишь при наличии на то разрешения суда, полученного по ходатайству прокурора, по тяжким и особо тяжким преступлениям, при особой проверке результатов и при их подтверждении другими доказательствами (ст. 173, 174, 177 УПК Болгарии)⁴. Наряду с УПК действует и Закон о специальных розыскных средствах⁵, регламентирующий в деталях сами оперативно-розыскные мероприятия.

Характеризуя англосаксонскую систему права в исследуемом аспекте, необходимо отметить принципиальное отличие от российского права процессуального движения уголовного дела в этих странах. В связи с этим В. М. Николайчик отмечает: «Чтобы правильно оценить правые возможности органов расследования (США. – Ю. А.), целесообразно, прежде всего, установить, что следует понимать под регламентированием деятельности по предварительному расследованию. Если это выражение понимать как установленные законом стадии расследования, имеющие своей целью обнаружение, закрепление, проверку и оценку доказательств, а также как последовательность прохождения этих стадий, порядок и правовой режим проведения и условия их процессуального оформления, то следует отметить, что такого регламентирования в американском уголовном процессе нет»⁶.

В США основной формой раскрытия (и расследования) дел является деятельность специализированных полицейских органов (Law Enforcement Agencies), разнообразных по структуре, но преимущественно местного, реже – федерального уровней. В соответствии с Законом о контроле над преступностью 1968 г. эти органы, решая превентивные задачи, занимаются и расследованием, готовя почву для предстоящего судебного разбирательства, которому предшествует открытие обвинения прокурором.

Характерная особенность законодательства США – наличие ряда местных законов, касающихся различных форм ОРД, например прослушивания. Кроме того, вопросы ОРД (например, деятельность осведомителей, провокации и т.п.) – предмет рассмотрения Верховным Судом США,

³ См.: Schweizerisches Strafprozessordnung / Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel. 2012.

⁴ См.: Наказательно-процесуален кодекс. Издательство «Сиби», 2009. С. 77–81.

⁵ Закон за специалните разузнавателни средства. Издательство «Сиби», 2009. С. 198–221.

⁶ Николайчик В. М. Уголовный процесс США. М., 1981. С. 17.

решения которого носят фактически прецедентный характер⁷. Жесткий контроль за доказательственной силой добытых в процессе полицейского расследования материалов осуществляют суды, руководствуясь Федеральными правилами доказывания⁸.

Английское законодательство определяет начало уголовного процесса лишь после открытия судебных процедур. Тем не менее полиции предоставляется право добывать доказательства, в том числе и оперативными способами, учитывая, что их оценка затем производится дополнительно судом. Характерно в связи с этим название английского закона – Закон о полиции и доказательствах по уголовным делам⁹.

Во многих государствах оперативно-розыскные мероприятия не вошли в уголовный процесс в какой бы то ни было форме и соответствуют правовому положению, установленному в российском законодательстве. Это относится, например, к Словении и Финляндии¹⁰.

Особое место в решении проблемы места ОРД в уголовном процессе заняли украинские и эстонские законодатели.

Раздел 8 УПК Эстонии имеет уникальное название «Собирание доказательств путем проведения оперативно-розыскных действий». К таковым относятся скрытое наблюдение, скрытый осмотр, замена объекта, негласное прослушивание и т.п. (ст. 114–118 УПК Эстонии). При этом законодатель использует невнятную формулировку: «В уголовном процессе допускается собирание доказательств путем проведения оперативно-розыскных действий, если собирание доказательств путем выполнения иных процессуальных действий невозможно или существенно затруднено» (ст. 110 УПК Эстонии). Данные действия допускаются в отношении ограниченных категорий преступлений¹¹. Складывается странная ситуация, при которой появление доказательств в результате ОРМ – процесс избирательно допустимый. Каким же образом в этом случае определить четкие и единые правила доказывания, критерии допустимости доказательств?

Не менее сложно понять основания изменения УПК Украины¹², включившего в перечень следственных действий, помимо прослушивания телефонных переговоров, аудио-, видеоконтроля за местностью, лицами, действиями, еще и такие специфические мероприятия, как контроль за совершением преступлений (ст. 271 УПК Украины). Сюда включены:

⁷ См. подробнее: *Николайчик В. М.* США : «Билль о правах» и полицейское расследование. М., 1973. 254 с. ; *Фридмен Лоуренс.* Введение в американское право. М., 1993. 285 с.

⁸ Федеральные правила доказывания/Federal Rules of Evidence. URL: <http://www.uscourts.gov/rules/EV2009.pdf>

⁹ См.: *Решетников Ф. М.* Правовые системы стран мира. М., 1993. С. 36.

¹⁰ См. подробнее: *Бирюков П. Н.* Полиции государств мира. Воронеж, 2009. С. 155, 161–165.

¹¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии. URL: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie49251.htm/>

¹² Уголовно-процессуальный кодекс Украины. URL: http://www.Kalinovsky-k.narod.ru/zakon/upk_ukr.rar

контролируемая поставка; контролируемая и оперативная закупка; специальный следственный эксперимент; имитация обстановки преступления.

Все действия, проводимые в период расследования, на Украине разделены на две группы: следственные (розыскные) действия и негласные следственные (розыскные) действия. И хотя последние проводятся по письменному поручению следователя или прокурора, сотрудник оперативного подразделения пользуется полномочиями следователя (ст. 41 УПК Украины). Результаты негласных следственных (розыскных) действий признаются без всяких ограничений доказательствами (ст. 93 УПК Украины).

Заметим, что сама структура уголовного процесса Украины не так уж сильно изменилась в целом. Фактически осталась процедура возбуждения уголовного дела, называемая теперь началом досудебного расследования. На всем протяжении этого расследования существует процессуальная фигура подозреваемого, соединившая ряд правомочий прежних обвиняемого и подозреваемого.

Полагаем, что движение по этому пути – это движение в направлении разрушения уголовного процесса как системы. Если для западных правовых семей проблема не возникает именно в силу структуры уголовного процесса, то включение в процессуальную, строго регламентированную форму расследования «специальных» следственных действий, проводимых даже не самим субъектом доказывания, а лицами, которые получают его полномочия на время, – явление опасное во всех отношениях. Это касается и прав личности в уголовном процессе, и соблюдения процессуальных гарантий, и реализации принципов уголовного процесса, и в конечном счете эффективности судопроизводства.

В российской юридической литературе до принятия открытого нормативного акта об оперативно-розыскной деятельности проблема приравнивания результатов оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности вообще не ставилась. Всё считалось понятным и очевидным. Дискуссия стала набирать обороты с середины 90-х гг. прошлого века. Причем если первоначально гоподствующей (и, по-нашему мнению, единственно разумной) была позиция о недопустимости отождествления ОРД и уголовного процесса при определении места каждого из видов деятельности в раскрытии преступлений¹³, то постепенно стали звучать предложения иного рода. На страницах статей и монографий появились идеи оценивать достаточно большой круг нарушений, допущенных в процессе ОРД, как несущественные и не влекущие исключения доказательств¹⁴, предложения о признании оперативно-розыскных доку-

¹³ См., например: *Доля Е.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996 ; *Его же.* Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.

¹⁴ См.: *Гармаев Ю. В.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков : практ. пособие. Иркутск, 2005. 96 с.

ментов, фиксирующих оперативные мероприятия, доказательством, относящимся к иным документам или вещдокам¹⁵, предложение о прямом закреплении ОРМ в УПК РФ, признание за результатами ОРД статуса доказательств¹⁶.

Апогеем такого рода «либеральных» идей стало предложение о легализации провокации преступлений. На официальном сайте izvestia.ru появилось следующее сообщение : «В Госдуме решили разработать новую схему проверки нечистых на руку чиновников. Бывший директор ФСБ, а ныне депутат-единоросс, член комитета ГД по безопасности и противодействию коррупции Николай Ковалев предлагает своеобразный метод выявления чиновников-коррупционеров: с помощью спецслужб и силовых структур планируется разработать схему, по которой их сотрудники под прикрытием будут предлагать чиновникам взятку. Если чиновник соглашается – это повод уличить его в коррупции и снять с должности. Законопроект может быть внесен в ближайшие несколько месяцев – сейчас в комитете по безопасности он проходит этап согласований»¹⁷.

Характерно, что идею поддержали уже группы депутатов, полагая такой подход единственно верным для эффективной борьбы с преступностью и устранения ненужных, на их взгляд, формальностей в оценке допустимости доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности. Данную идею поддерживают и некоторые практики, полагающие, что критическая оценка результатов ОРД – помеха в раскрытии преступлений.

Авторов таких предложений не волнует то, что по самой своей сущности российский уголовный процесс – система взаимоконтрольных стадий, каждая из которых имеет четкие процессуальные формы, субъектов, средства деятельности. Понятия доказательств и процесса доказывания, исходя из такой позиции, следовало бы, очевидно, тоже «модифицировать», особенно в части источников и их допустимости. Фактически изменится не только все, что связано с доказыванием, но также ряд принципов уголовного процесса, прав и обязанностей субъектов уголовно-процессуальной деятельности. Ревизии будет подвергнута и исторически сложившаяся система стадий уголовного процесса. При

¹⁵ См.: *Гуцин А. Н., Николайченко В. В., Громов Н. А.* Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу. Пенза, 1998. С. 103–107 ; *Гуцин А. Н., Громов Н. А., Царёва Н. П.* Оперативно-розыскная деятельность : совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2003. С. 94–95 ; *Бандурка А. М., Горбачев А. В.* Оперативно-розыскная деятельность : правовой анализ. Киев, 1994. С. 84 ; *Михайлов В. И.* Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция : учеб.-практ. пособие. М., 1998. С. 61.

¹⁶ См.: *Бозров В.* Результатам оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2004. № 4. С. 46–48 ; *Александров А., Кухта А., Терёхин В.* О правовом значении результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы уголовного процесса // Уголовное право. 2009. № 6. С. 77, 80.

¹⁷ URL: <http://izvestia.ru/news/538660#ixzz2Khq7D2Pe>

этом эффект от таких «нововведений» не только сомнителен, но и предсказуемо опасен.

Традиционным в уголовно-процессуальной литературе и в практике уголовного процесса было (и во многом остается) четкое разграничение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности по их задачам, средствам и способам, результатам. Однако это не умаляло ни в коей мере значения ОРД для достижения целей процесса. Их взаимосвязь была и есть необходимое условие для эффективного правоприменения. Трудно представить себе результативное расследование без использования оперативно-розыскных возможностей. Статья 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» ясно и последовательно определяет основные направления такого рода взаимодействия. Наличие же в оперативно-розыском законодательстве четких условий и оснований для оперативно-розыскных мероприятий, включая судебное санкционирование, – надежный заслон к использованию незаконных результатов ОРД в уголовном процессе. В этом аспекте нельзя переоценить и значение Инструкции «О порядке представления результатов ОРД органу дознания, дознавателю, следователю, прокурору и в суд». Ее роль – быть связующим звеном между ОРД и уголовным процессом. Сходную цель преследует и ст. 89 УПК РФ, содержательно, безусловно, требующая коррекции и дополнений.

Всю эту сложную (хотя и не лишённую проблем) систему предлагается разрушить. Вместо хирургических методов лечения предлагается внедрить инородное тело.

Идеи эти выгодны тем, кто подменяет законность целесообразностью, контроль и надзор – избирательными проверками, оправдывает средства целью.

С научной точки зрения включение в УПК РФ «специальных» следственных, т.е. оперативно-розыскных, действий также несостоятельно. Причин здесь множество. Е. А. Доля, последовательно на протяжении многих лет отстаивающий недопустимость отождествления результатов оперативно-розыскной и доказательственной деятельности, очень метко заметил: «Оперативно-розыскная форма формирует соответствующее оперативно-розыскное содержание»¹⁸.

Процесс доказывания предполагает активную деятельность следствия по собиранию доказательств. Эта работа включает в себя комплекс мероприятий оценочного и проверочного характера. Не исключение здесь и оперативно-розыскная информация, представляемая органами ОРД в качестве фактических данных. Они, как и иные данные, проверяются и оцениваются с позиции взаимообоснованности и взаимосвязи с уже собранными доказательствами. Аналогичные вопросы решает и суд, в случае появления оперативно-розыскной информации непосредственно

¹⁸ Доля Е. А. Правовое значение результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы уголовного процесса // Законность. 2011. № 4.

твенно в судебном разбирательстве (в частности, по ходатайствам участников процесса об истребовании тех или иных оперативно-розыскных материалов в связи с исследуемыми в ходе судебного разбирательства доказательствами). Суд, даже после проверки правильности фиксации результатов мероприятия, в любом случае должен дать оценку основаниям его проведения, условиям проведения, достоверности полученных результатов, соблюдению гарантий прав и законных интересов граждан в процессе проведения мероприятия. Таким образом, статус ОРД-данных не априори доказательственный. Он становится таковым лишь в процессе доказывания.

Вместе с тем нельзя согласиться и с мнением о том, что процессуальная проверка является сама по себе достаточной для трансформации результатов ОРД в доказательства. Так, В. И. Михайлов пишет: «...факт проведения оперативно-розыскной деятельности расширяет возможности непосредственного познания ... фактов... В связи с этим, по-видимому, следует признать, что в случае непосредственного познания происходит процесс формирования доказательств. Указание в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» о допущении ее результатов в качестве судебных доказательств только после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством следует расценивать как признание возможности обеспечения процессуальных гарантий истинности полученных таким путем фактических данных»¹⁹.

По вопросам использования оперативно-розыскной информации в процессе доказывания высказаны и двойственные позиции. Так, С. С. Овчинский писал: «...оперативно-розыскная информация, получаемая различными путями..., отражает явления и события на едином познавательном уровне, и нужны лишь процессуальные гарантии для использования фактических данных в процессе доказывания»²⁰. С этим трудно не согласиться, тем более что процессуальные гарантии включают в себя проведение целого спектра специальных мероприятий по организации собирания и исследования доказательств на базе имеющихся данных. Однако, раскрывая свою точку зрения, С. С. Овчинский делает несколько иное заключение: «Такая информация приобретает некоторое новое качество: получив процессуальное оформление, они получают и процессуальные источники, и процессуальный регламент ее использования»²¹. С этим трудно согласиться, поскольку процессуальное оформление далеко не тождественно совокупности процессуальных действий проверочного, оценочного и мотивировочного характера. Роль уголовного процесса не должна низводиться до фиксирования результатов ОРД в процессуальной форме.

Вызывает возражение и другое мнение, высказанное автором: оперативно-розыскная информация «указывает на факты, которые должны

¹⁹ Михайлов В. И. Указ. соч. С. 61.

²⁰ Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация. М., 2000. С. 61.

²¹ Там же. С. 61–62.

стать доказательствами, на их источники и рациональные тактические приемы получения доказательств»²². Однако при таком подходе неясен смысл самого уголовного процесса в целом и доказывания в частности. Ведь фактически ОРД определяет всё дальнейшее развитие процесса, его исправление и даже тактику. На наш взгляд, роль оперативно-розыскной информации в уголовном процессе, хотя и весьма значима, но не определяющая. Процесс доказывания и его развитие могут и должны опираться в необходимых случаях на ОРД, но являются самостоятельными (и единственно возможными) способами собирания и оценки доказательств по делу. Именно органы расследования и суд самостоятельно определяют доказательственное значение оперативно-розыскной информации, но не последняя диктует закономерности развития уголовного процесса.

Авторами учебника «Оперативно-розыскная деятельность» обосновывается и несколько иная точка зрения. По их мнению, результаты ОРД – это фактические данные, которым для «допуска» в уголовный процесс требуется ряд условий, предусмотренных в УПК. Однако основным препятствием их прямого использования в доказательственном качестве является регламентирование в УПК собирания доказательств, а результаты оперативно-розыскной деятельности, сами по себе, доказательствами не являются²³.

Представляется, что акцент на терминологию закона не единственное основание, препятствующее прямому использованию оперативно-розыскной информации в уголовном процессе. Сами условия получения и документирования указанных данных, специфика самой ОРД не позволяют приравнивать ее результаты к доказательствам. Закрепляя термин «собираение доказательств», закон подчеркивает тем самым особенности именно процесса доказывания, в том числе и в аспекте оперативно-розыскной информации, появившейся в уголовном деле. В связи с этим особую актуальность приобретает многолетняя дискуссия о том, собирают или формируют доказательства органы расследования. Инструкция о порядке передачи результатов ОРД органам дознания, следователю или в суд содержит положение: «Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства» (п. 7). УПК же фиксирует иное – необходимость собирания доказательств в рамках уголовного процесса. Такая трактовка, по мнению С. А. Шейфера, не совсем удачна, ибо собирать можно то, что уже существует как данность²⁴. Между тем отнюдь не весь материал, рассматриваемый следователем, обладает доказательственным значением. В то же время следователь и не формирует доказательства, поскольку формирование предполагает создание чего-либо нового, не существовавшего ранее.

²² Овчинский С. С. Указ. соч. С. 61.

²³ См.: Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 548–555.

²⁴ См.: Шейфер С. А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе : методические и правовые проблемы. Саратов, 1986. С. 65.

По нашему мнению, термин «собрание доказательств» вполне уместен. Он определяет основное направление процессуальной деятельности и вместе с тем указывает на ее дальнейшие составляющие – проверку, оценку и процессуальное оформление. Сами по себе результаты ОРД не могут являться доказательствами, но при определенном развитии на основе процессуальной деятельности становятся базой для появления доказательств как итога работы органов расследования (а в некоторых случаях и суда). Если бы собирались уже «готовые» доказательства, не было бы смысла проверки на их соответствие доказательственным критериям. Объективно существующие фактические данные (включая информацию оперативно-розыскного характера) становятся доказательствами только после их процессуальной оценки и закрепления. Доказательства при этом не формируются органами расследования. Они – итог длительного процесса анализа фактических данных объективной действительности.

Изложенное не позволяет поддержать позицию авторов, полагающих что результаты ОРД «могут стать содержанием доказательств по уголовному делу при строгом выполнении соответствующих требований уголовно-процессуального кодекса»²⁵.

Содержанием доказательств является не оперативно-розыскная информация, а ее юридически значимая сущность. Последнее существует не изначально (как итог ОРД), а появляется как оценочная категория. Это находит отражение в самом процессуальном фиксировании, которому предшествует специальная процедура – доказывание.

Нельзя согласиться с тем, что результаты ОРД могут иметь значение как доказательства и в особых, исключительных случаях, когда процессуальное дублирование невозможно. Это относится к получению предметов или документов оперативным путем, а также к использованию в качестве доказательств рапортов и объяснений, в том числе лиц, допросить которых в качестве свидетелей невозможно²⁶.

Полагаем, такое мнение весьма спорно, поскольку необоснованно расширяет пределы уголовного процесса. При этом познание процессуальное, проводимое в форме доказывания, подменяется познанием непроцессуальным. Прав А. Б. Соловьев, утверждая, что само по себе представление результатов ОРД субъекту доказывания еще не решает вопроса о введении их в уголовное дело²⁷.

В указанной ситуации невозможность процессуальных действий должна исключать использование объяснений в качестве доказательств либо предполагать появление косвенных доказательств, тех или иных обстоятельств путем допросов, осмотров и т.д. Признание их таким видом

²⁵ *Зажичкий В. И.* Вопросы доказательственного права // Сов. юстиция. 1992. № 19/20. С. 4.

²⁶ См.: *Тесников А. И.* Оперативно-розыскное обеспечение уголовного судопроизводства о преступлениях, совершенных организованными группами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. 24 с.

²⁷ См.: *Соловьев А. Б.* Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России : науч.-практ. пособие. М., 2002. С. 104.

доказательств, как иные документы, также необоснованно. Целью составления документа является не решение задач раскрытия, пресечения или предотвращения преступлений. Документ – носитель информации, связанной с преступным деянием, но не направленно полученной информации, возникающей в ходе ОРД. Даже в том случае, когда к аудио-, видеоматериалам, полученным в процессе ОРД, прилагается расшифровка содержания записанных переговоров, можно вести речь только о вещественных доказательствах с приложением.

Законодатель четко должен провести идею запрета использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовному делу в любой форме, будь то трансформация, соблюдение правил оценки и проверки, и пр. Оперативно-розыскная информация должна признаваться основой для доказательственной деятельности, в определенных случаях – даже ее базой, но ни в коей мере не источником доказательств. Процесс собирания доказательств строго формализован в уголовном процессе. Источники имеют свою характеристику и условия вхождения в качестве таковых в доказывание. Всё это объективно не может быть присуще оперативно-розыскной деятельности в силу ее специфики.

Причина дискуссий о соотношении ОРД и уголовного процесса, на наш взгляд, состоит в отсутствии методологического подхода. Разное (зачастую субъективное) понимание соотношения личных и общественных интересов, оценок и их границ, способов проверки и оценки данных материалов и системности этих способов, стремление исключить формализм и обеспечить «процессуальную экономию» являются препятствиями для определения позиции по данному вопросу. С другой стороны, в теории и на практике зачастую не учитывается то обстоятельство, что оперативно-розыскная информация является не рядовым источником информации, но правовым, хотя и непроцессуальным.

Именно поэтому методологически правильным представляется подход, при котором коррекции в аспекте использования оперативно-розыскных средств должно подвергнуться всё уголовно-процессуальное законодательство, последовательно, применительно к различным формам такого рода взаимодействия.

Следует также отметить, что изменения в уголовно-процессуальном праве должны проходить в неразрывной связи с изменениями в оперативно-розыскной сфере. Из оперативно-розыскного законодательства должны уйти двусмысленные формулировки, особенно применительно к использованию результатов ОРД в уголовном процессе, к основаниям и условиям проведения оперативно-розыскных мероприятий. Четко должны быть раскрыты сущность каждого мероприятия (естественно речь не идет о тактике и технике их проведения), урегулированы средства и система судебного контроля за наличием оснований производства оперативных мероприятий.

Проблема состоит и в том, что государство до сих пор не разработало правовую политику в сфере ОРД. У граждан создается ощущение, что ОРД носит какой-то полулегальный характер. Даже для юристов существ-

вание в качестве правового регулятора целой области правоотношений такого «лаконичного» закона не может не вызвать недоумения. Существует насущная необходимость на законодательном уровне определить для оперативно-розыскной деятельности свое место в системе средств государственной защиты охраняемых интересов, развернуто показать специфику ее взаимосвязи с уголовно-процессуальными и уголовно-правовыми институтами. В связи с этим всемерной поддержки заслуживают предложения А. Ю. Шумилова о создании уголовно-розыскного кодекса, включающего систему норм, регулирующих в деталях оперативно-розыскную деятельность по отдельным институтам и направлениям²⁸. Однако и УПК РФ нуждается в совершенствовании. Пора вводить нормы о системе правил проверки и оценки результатов ОРД в уголовном процессе, устанавливать критерии недопустимости ввода оперативной информации в процесс, указывать последствия исключения доказательств, добытых на основе «негодных ОРМ».

Только взвешенный и сбалансированный подход к законодательным изменениям в сфере ОРД позволит обеспечить ее реальную эффективность в борьбе с преступностью, превратит ОРД в действенный инструмент, обеспечивающий качественную уголовно-процессуальную деятельность.

²⁸ См.: Шумилов А. Ю. Основы уголовно-правовой оценки сыскной информации. М., 2000. С. 103.

Воронежский государственный университет

Астафьев Ю. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса

E-mail: woltgam@mail.ru

Тел.: 8(473) 220-84-02;

8(919) 247-52-53

Voronezh State University

Astafiev Y. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Process Department

E-mail: woltgam@mail.ru

Tel.: 8(473) 220-84-02;

8(919) 247-52-53