

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Ю. В. Астафьев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 13 марта 2017 г.

Аннотация: рассмотрены вопросы взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, раскрыты тенденции проникновения в уголовный процесс элементов оперативно-розыскного права, анализируются новые условия доказывания по уголовным делам.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, уголовный процесс, доказывание, возбуждение уголовного дела.

Abstract: *the paper deals with the interaction of operative investigation and criminal procedure are disclosed penetration trends in prosecuting members of operatively-search rights, analyzes the new conditions of proof in criminal cases.*

Key words: *operational-investigative activity, criminal procedure, evidence, criminal proceedings.*

Динамичное развитие уголовно-процессуального законодательства последних лет ярко отражает стремление государства оптимизировать процесс раскрытия преступлений, сделать более четкой систему действий, направленных на решение задач уголовного процесса. Комплексные изменения коснулись многих, казалось бы незыблемых, институтов уголовного процесса: стадии возбуждения уголовного дела, процесса доказывания, судебных процедур, системы следственных действий и др. Налицо желание законодателя отойти от стереотипов, внести свежую струю в устоявшиеся системы уголовного производства. Такой подход вполне оправдан, поскольку отражает новые правовые реалии, демонстрирует реакцию государства на изменившиеся условия развития гражданского общества.

Тревогу вызывает иное обстоятельство. Реформирование часто проводится фрагментарно, избирательно, без надлежащего системного подхода. Для правоприменителя остаются неразрешенными вопросы, связанные с последствиями такого рода новаций. Все сказанное в полной мере относится и к вопросам взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Дискуссия по этим вопросам не утихает с первой половины 90-х гг. прошлого столетия. Спектр мнений был и остается весьма широким – от деклараций о полной независимости двух форм правоприменения до предложений превратить ОРД в составную часть уголовного процесса. Характерно, что такого рода полемика велась на территории всего бывшего СССР, однако ее нормотворческие последствия были различны. Ряд государств (Эстония, Украина) пошли по пути

прямого включения в уголовный процесс системы оперативно-розыскных мероприятий в качестве «специальных» следственных действий. Другие государства (Белоруссия, Казахстан) действуют весьма осторожно, точно включая вопросы оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальные институты. Законодательство Российской Федерации весьма специфично решает эти проблемы. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г. закрепил возможности и направления использования результатов ОРД в уголовном процессе. Развернутая и довольно подробная структура ст. 11 закона позволяет сделать вывод о стремлении законодателя начать серьезное реформирование сфер взаимодействия уголовного процесса и ОРД. Результаты ОРД рассматриваются в качестве основы формирования доказательств, поводов к возбуждению уголовного дела, способов проверки оснований возбуждения дела и достоверности доказательств. Логично было бы предположить следующий шаг – существенные изменения уголовно-процессуального законодательства. Однако их не последовало. Принятый в 2001 г. новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ закрепил в единственной ст. 89 крайне неопределенное положение о запрете использования в доказывании результатов ОРД – «если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам». Закономерный вопрос, который при этом возникает: могут ли вообще результаты ОРД отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам? Ответ очевиден – нет, не могут, поскольку представляют собой итог иной правоприменительной деятельности, чем уголовный процесс, проводятся по иным правилам и в иных условиях, не сопряжены с системой процессуальных гарантий. По своей природе они, бесспорно, правовые, но уж никак не процессуальные. Критика ст. 89 УПК РФ не прекращается по сей день, что вполне закономерно, поскольку она явилась шагом назад, даже по сравнению с более ранними положениями ст. 11 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Вместе с тем практическая потребность последовательного закрепления реализации оперативно-розыскных возможностей в уголовном процессе была и остается насущной необходимостью. Это не может не осознавать законодатель, следствием чего становятся отдельные новеллы, появляющиеся в последнее время. Вектор изменения уголовно-процессуального законодательства все больше склоняется в направлении создания его оперативно-розыскной составляющей. Граница между процессом и ОРД уже не столь очевидна. Традиционно обеспечительный характер оперативно-розыскных мероприятий применительно к уголовному процессу постепенно, но целенаправленно замещается возможностью прямого использования результатов ОРД в производстве по уголовным делам.

Такого рода тенденции, в целом, обоснованы, поскольку отсутствие четкого законодательного регулирования соотношения оперативно-розыскной и доказательственной деятельности искусственно разрывает единый процесс познания по уголовному делу. Однако необходимо было бы разработать концепцию данного взаимодействия, не допустить упрощенчества, снижения уголовно-процессуального механизма гарантий

установления истины по делу. Неопределенность, непоследовательность подходов неизбежно приведет (а в некоторых случаях уже приводит) к потере ценностных ориентиров уголовного процесса, разрушению его сущностных основ, а в конечном счете нарушению прав и законных интересов лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства.

Сложилась весьма странная ситуация, когда специфика взаимодействия ОРД и уголовного процесса гораздо рельефнее прописана в законе об оперативно-розыскной деятельности и инструкции о порядке представления результатов ОРД, чем в самом уголовно-процессуальном законодательстве. Вместе с тем УПК РФ завуалировано, но последовательно расширяет внедрение элементов ОРД в процесс, однако делает это способом, позволяющим произвольно толковать содержание соответствующих законодательных новелл.

Рассмотрим некоторые примеры, наглядно иллюстрирующие сказанное.

Оперативно-розыскное законодательство называет в числе своих основных задач пресечение совершаемых и раскрытие совершенных преступлений. Без сомнений, эту же задачу решает (наряду с другими основными) и уголовный процесс. Однако о каком четком взаимодействии может идти речь, когда ст. 6 УПК РФ сформулирована таким образом: «уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных». Закономерен вопрос о причинах такого странного (по меньшей мере) определения: что мешало законодателю изначально установить в качестве одного из важнейших направлений уголовно-процессуальной деятельности уголовное преследование лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступления с целью установления их виновности и назначения наказания?

В этом случае ясным и понятным становилась бы стратегия взаимодействия ОРД и уголовного процесса при сохранении каждой из форм правового регулирования собственных средств и способов. По меткому замечанию Л. В. Головки: «...оперативная и процессуальная информация о преступлении как отражение действительности по своей природе едины. Различны они по форме получения информации»¹.

Следует отметить, что уже на первых этапах развития уголовного процесса результаты оперативно-розыскной деятельности находят свое выражение в качестве поводов к возбуждению уголовного дела. Закон об оперативно-розыскной деятельности прямо указывает на такую роль результатов ОРД в уголовном процессе (ст. 11). В сфере уголовного процесса законодатель, несмотря на все многочисленные изменения УПК РФ, в этой части проявляет непоколебимое упорство. Статья 140 УПК РФ не содержит указания на такой повод, отнеся его де-факто к сообщениям, полученным из иных источников (ч. 1, п. 3 ст. 140). Добавила путаницы

¹ Головка Л. В. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016. С. 475.

и ст. 143 УПК РФ, предусмотрев рапорт в качестве способа закрепления таких сообщений. При этом составление рапорта уголовно-процессуальное законодательство относит к компетенции «таинственных» лиц, принявших сообщение о совершенном или готовящемся преступлении (по неизвестной причине забыто сообщение о совершаемом преступлении). Вполне очевидно, что лица, принявшие сообщение о преступлении, – это, прежде всего, оперативные сотрудники. В юридической литературе неоднократно и абсолютно обоснованно предлагается закрепить в качестве специального повода к возбуждению уголовного дела результаты оперативно-розыскной деятельности. Это решение отразит реально существующее положение вещей, очевидную правовую реальность.

Не менее важна роль ОРД при проверке оснований возбуждения уголовного дела. Здесь налицо явные подвижки процессуального законодательства в направлении прямого ввода оперативно-розыскного элемента в уголовное производство. Изменения, внесенные в ст. 144 УПК РФ в 2013 и 2015 гг. предусматривают активное привлечение оперативно-розыскных возможностей для проверки фактических и юридических оснований для возбуждения дела. Более того, продление срока, необходимого для принятия решения о возбуждении уголовного дела до 30 суток, наряду с необходимостью производства экспертизы, обусловлено и необходимостью эффективного производства оперативно-розыскных мероприятий. Данный подход законодателя не может не вызывать поддержки как выражение прямого взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. В то же время законодатель развил абсолютно правильное решение в тупиковом направлении, предусмотрев возможность использования полученной информации в качестве доказательств по делу. Это явилось закономерным отражением невнятности ст. 89, равно как и ст. 74 УПК РФ. При всей значимости результаты ОРД объективно не могут быть доказательствами, что им имманентно не присуще, что не препятствует их использованию в доказывании. Тем более сказанное относится к результатам ОРД, полученным на самом раннем этапе уголовного процесса. Вполне логично было бы четко закрепить оперативно-розыскную деятельность в качестве средства, используемого для проверки поводов к возбуждению уголовного дела, а ее результаты, полученные в связи с этим, рассматривать в качестве базы, основы для формирования доказательств.

Аналогичным образом роль результатов ОРД следовало бы закрепить и в области проверки доказательств. Вряд ли нуждается в обосновании очевидный факт активного использования оперативно-розыскных средств с этой целью. Следовательно объективно не в состоянии провести полномасштабную и всестороннюю проверку достоверности получаемой информации, минуя оперативно-розыскную деятельность. Насущная потребность – внесение соответствующих изменений в ст. 87 УПК РФ, закрепление в ней прямого указания на возможность субъектов уголовного процесса давать поручения оперативно-розыскным органам с целью проверки получаемых в ходе уголовного производства доказательств.

Оперативно-розыскные органы в данном случае вполне легально будут включены в важнейший этап процесса доказывания.

Принципиально иная ситуация возникает при оценке такого этапа, как собирание доказательств. Статья 86 УПК РФ закрепляет в качестве субъектов доказательственной деятельности следователя, дознавателя, прокурора и суд.

Непрофессиональные участники процесса (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, истцы, ответчики, представители) вправе лишь представлять субъектам процесса письменные документы и предметы. Вопрос об их процессуальной судьбе эти лица самостоятельно не решают.

Правовая целесообразность подобного рода правил логична и обоснованна.

Однако, по меньшей мере, странным выглядит указание на возможность защитника собирать доказательства путем проведения адвокатских действий. Для любого практического работника очевидно, что их судьбу решают лица, проводящие процесс расследования и судебного разбирательства. И это при том, что никаких процессуальных требований к формам получения защитником информации, равно как и гарантий их допустимости, уголовный процесс не предусматривает.

В юридической науке и практике в связи с изложенным естественной стала постановка вопроса о том, чем хуже результаты оперативно-розыскной деятельности, если они имеют конкретную форму закрепления (пусть и не предусмотренную в уголовном процессе, но все-таки правовую), гарантии законности получения, должностных лиц, ответственных за производство ОРМ? Острота дискуссии усугубляется и тем, что неоднократно упоминавшаяся ст. 89 УПК РФ содержит двусмысленную формулировку запрета использования в доказывании результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Проблема в том, что эти требования до чрезвычайности нечеткие. В ст. 74 УПК РФ ими названы любые сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию. Допустимость же самих доказательств сформулирована в ст. 75 УПК РФ по принципу «от противного», т.е. указания того, при каких обстоятельствах сведения не могут быть доказательствами. Следует ли удивляться непрекращающимся попыткам прямого включения результатов ОРМ (например, актов оперативного наблюдения, записей переговоров и др.) напрямую в уголовный процесс именно в форме доказательств.

Способом устранения противоречий могло бы стать восприятие уголовно-процессуальным законодательством положений Инструкции о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности, закрепляющих результаты ОРД как основу для формирования доказательств.

В сочетании с прямым запретом использования результатов ОРД в виде доказательств, а также при наличии четких обязанностей субъектов доказывания по проведению проверочных следственно-судебных действий в отношении представленных оперативно-розыскных материа-

лов термин «формирование» обоснован и уместен в процессуальных конструкциях.

Особая роль результатов ОРД в доказывании могла бы найти выражение в новой редакции ст. 89 УПК РФ:

«Результаты оперативно-розыскной деятельности используются в процессе доказывания для формирования и проверки доказательств. Результаты оперативно-розыскной деятельности представляются дознавателю, следователю, прокурору и в суд в соответствии с требованиями, предусмотренными оперативно-розыскным и уголовно-процессуальным законодательством. Дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны провести следственные действия, предусмотренные настоящим кодексом, для проверки законности и обоснованности проведенных оперативно-розыскных мероприятий и достоверности полученных результатов».

Роль и значение оперативно-розыскной составляющей в формировании доказательств должна быть четко закреплена в законодательстве. Е. А. Доля, посвятивший много лет исследованию проблематики использования в уголовном процессе результатов ОРД, в связи с этим отмечает: «Именно подход, не допускающий отождествления результатов ОРД и судебных доказательств, позволяет правильно определить роль, значение и допустимые пределы использования как оперативно-служебных документов, так и результатов ОРД в принципе»².

Следует отметить отсутствие уголовно-процессуальной регламентации в вопросе использования оперативно-розыскных средств для проверки уже полученных доказательств.

Законодатель закрепил весьма лаконичную норму – ст. 87 УПК РФ, – возлагающую на субъектов доказывания обязанность проверки доказательств путем сопоставления их с другими доказательствами, получения новых доказательств, а также определения источников получения доказательств.

Нельзя не отметить очевидного факта – в последнем случае (установление источников доказательств) очевидна необходимость использования в доказывании оперативно-розыскных возможностей. Целесообразно было бы расширить содержание ст. 87 УПК РФ, закрепив в ней положение о праве следователя давать органу дознания письменные поручения о производстве оперативно-розыскных мероприятий с целью проверки доказательств.

Результаты таких мероприятий могли бы использоваться в доказывании в соответствии с правилами, изложенными выше.

Отдельная проблема, связанная с взаимодействием оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных элементов, – организация и проведение следственных действий.

² Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2015. С. 75–76.

Успешное их проведение во многом зависит от тщательности подготовки. Выполнение оперативными сотрудниками поручений следователя выступает здесь естественным и необходимым условием эффективности расследования. В случаях создания оперативно-следственных групп проблем организационного характера не возникает, поскольку роль следователя как руководителя очевидна. Сложнее обстоит дело в ситуациях, когда такие группы не создаются, а поручения носят эпизодический, несистемный характер. В уголовно-процессуальном законодательстве фактически отсутствует механизм, позволяющий следователю требовать полного и качественного исполнения поручений. На практике вопросы решаются исключительно благодаря личным контактам. Такое положение нельзя признать нормальным. В УПК РФ необходимо закрепить возможность привлечения оперативников, не исполняющих должным образом поручения следователя или затягивающих их исполнение к дисциплинарной ответственности. Инициатива такой формы воздействия должна исходить от руководителя следственного органа по представлению следователя, проводящего производство по делу. Решение о характере дисциплинарной ответственности мог бы принимать руководитель оперативно-розыскного органа.

Уголовно-процессуальное законодательство закрепляет весьма неоднозначную новеллу о возможности следователя поручать производство отдельных следственных действий органам дознания (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Возникает вопрос: получают ли указанные лица все полномочия следователя? По логике, ответ должен быть утвердительным. Однако каким образом можно возложить процессуальные обязанности на лиц, получающих статус временно? Возможно ли привлечение их к ответственности за процессуальные нарушения? Какие требования процессуального характера могут быть предъявлены к лицам, для которых закон даже не требует специального юридического образования?

Все эти проблемы представляют не столько теоретический, сколько практический интерес. Органы дознания вправе проводить следственные действия в пределах производства расследования. Однако в ситуации, когда по делу проводится предварительное следствие, статус лица, производящего процессуальные действия, определен именно как статус следователя. Представляется, что смысл существования гарантированных процессуальных процедур предполагает наличие определенного субъекта их проведения, имеющего соответствующие статус и ответственность.

В связи с этим производство следственных действий лицами, не имеющими фиксированного процессуального статуса по делам, расследуемым в форме предварительного следствия, не должно быть допустимо. Активное содействие оперативных сотрудников следственной деятельности не должно превращаться в «псевдопроцесс».

Целесообразно было бы ввести законодательную новеллу в соответствии с которой следователь в случае невозможности лично провести намеченное следственное действие обязан обратиться к руководителю

следственного органа с ходатайством о производстве действия другим следователем.

Принципиально иная ситуация возникает, когда следователь отбирает объяснения в порядке проверки поводов к возбуждению уголовного дела. Фактически он проводит оперативное мероприятие. Однако процессуальные гарантии, соблюдение которых имманентно присуще следственной деятельности, обеспечивают соблюдение прав и законных интересов вовлеченных в него лиц. Таким образом, оперативное, по сути, мероприятие превращается в следственное действие по содержанию.

Оперативно-розыскная составляющая уголовного процесса отчетливо проявляется в комплексе следственных действий, предусмотренных ст. 186, 186.1 и отчасти ст. 185 УПК РФ. Контроль и запись переговоров, равно как и получение информации о соединениях между абонентами (абонентскими устройствами) организуется следователем при обязательном участии оперативно-розыскных органов. Трудно представить следователя, самостоятельно и напрямую осуществляющего комплекс действий указанной направленности. В связи с этим в юридической литературе высказывается мнение о необходимости исключения данных действий из числа следственных, тем более что оперативно-розыскное законодательство содержит их аналоги³.

Такая позиция представляется излишне категоричной. Полагаем, что включение следственных действий, предусмотренных ст. 186 и 186.1, в УПК РФ вполне обоснованно. Их цель – обеспечение уже развивающегося процесса расследования, решение задач именно следователем в рамках процесса доказывания. Привлечение оперативных сотрудников к производству следственных действий существенно отличается от поручений, даваемых следователем оперативникам в рамках расследования. В последнем случае выбор оперативного мероприятия (или их совокупности) – прерогатива оперативных сотрудников. Главное при этом – решение задачи по выявлению обстоятельств, значимых для следствия. В первом же случае следователь четко определяет не только само действие, но и его предполагаемый результат. Задача оперативных сотрудников состоит исключительно в техническом содействии. Сказанное ни в коей мере не снижает значимости оперативно-розыскной деятельности в решении вопросов расследования. Однако именно следователь определяет целесообразность контроля переговоров и получения сведений о соединениях абонентов, основываясь на собранной им самим в процессе расследования информации. Налицо весьма гармоничный симбиоз процессуального содержания действия и оперативно-розыскных средств его проведения. При этом особую роль играет процессуальный контроль и процессуальное закрепление результатов.

Вместе с тем отождествление оперативно-розыскных и следственных действий не допустимо. Путь, по которому пошло уголовно-процессуаль-

³ См.: Баев О. Я. Следователь (основы теории и практики деятельности). М., 2017. С. 237–238.

ное законодательство ряда бывших советских республик (Украина, Эстония и др.)⁴, с неизбежностью ведет к размыванию самой основы, сущности уголовного процесса. Введение в УПК РФ неких «специальных», «негласных» следственных действий, за что ратуют сторонники доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права РФ⁵, должно привести, по их мнению, к торжеству «процессуальной свободы»⁶.

Однако такая процессуальная свобода – фактически маскировка процессуальной анархии. Назначение уголовно-процессуальной формы как гарантии прав и законных интересов участников процесса при производстве негласных, специальных действий будет сведено на «нет». Характер подобного рода действий не предполагает ни формы, ни четкого механизма производства, ни системных обязанностей субъектов. Логично, что указанные предложения отражают желание полностью пересмотреть всю систему доказывания в уголовном процессе, а в широком смысле отказаться от традиционного российского уголовного процесса в целом.

Оперативно-розыскные мероприятия имеют свои, специфические способы и средства организации, документирования, использования результатов. Смешение их с системой следственных процессуальных действий способно существенно затруднить решение задач уголовного судопроизводства, неизбежно вызовет дискуссии о допустимости доказательств, полученных при производстве «специальных» действий.

Отдельная проблема, возникающая в процессе уголовного судопроизводства – привлечение сотрудников оперативно-розыскных органов и их доверенных лиц в качестве свидетелей. Без их участия часто просто невозможно эффективное расследование и судебное разбирательство по целой группе уголовных дел (коррупционные преступления, преступления в сфере оборота наркотических веществ и др.). В настоящее время уголовно-процессуальное законодательство закрепляет комплекс мер, призванных обеспечить гарантии безопасности такой группы свидетелей: использование псевдонима, допрос судьей в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками процесса и т.п. Вместе с тем УПК РФ закрепляет весьма странные новеллы в п. 5 и 6 ст. 278. С одной стороны, п. 5 предусматривает гарантии сокрытия данных о личности допрашиваемого, а с другой – п. 6 допускает возможность оглашения этих данных в случаях, когда это необходимо в интересах защиты, либо установления иных существенных обстоятельств. Специфику ситуации придает ч. 2 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной дея-

⁴ См., например: Уголовно-процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. комментарий / отв. ред. С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. Харьков, 2013. С. 473–547.

⁵ См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / под ред. А. С. Александрова. М., 2015. С. 100.

⁶ См.: *Лугинец Э. Ф.* Негласные следственные действия как элемент «процессуальной свободы» // Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / под ред. А. С. Александрова. М., 2015. С. 272–280.

тельности», устанавливающая прямой запрет допроса «конфидентов» без их письменного согласия.

Решение проблемы видится в двух аспектах. Лица, оказывавшие или оказывающие негласное содействие оперативно-розыскным органам, должны получить свидетельские привилегии (по аналогии с имеющимися для близких родственников обвиняемых), предоставляющие им право по собственному усмотрению выступать в качестве свидетелей либо отказаться от дачи показаний. Вместе с тем УПК РФ должен содержать безальтернативное указание на допрос таких лиц под псевдонимом и (или) в условиях, исключающих визуальное наблюдение в тех случаях, когда данные свидетели полагают реальной угрозой своей безопасности или безопасности своих близких. Любые случаи «исключений», дающие возможность оглашения их подлинных данных, должны быть исключены из уголовного процесса⁷.

К данной проблеме примыкает и вопрос об участии оперативных сотрудников в принятии решения о необходимости применения мер безопасности и защиты к свидетелям и потерпевшим, обратившимся с соответствующими заявлениями. Реальность угрозы, наличие опасности устанавливает не следователь, а оперативные сотрудники. Решение следователя во многом обусловлено их позицией. Следует предусмотреть особое основание для направления следователем отдельных поручений оперативным сотрудникам по установлению оснований применения мер безопасности к участникам уголовного процесса.

Эффективное использование результатов ОРМ в уголовном процессе во многом обусловлено четкостью и развернутостью закрепления в оперативно-розыскном законодательстве фундаментальных положений, регулирующих содержание оперативно-розыскных мероприятий и основания их проведения.

В настоящее время Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не содержит нормы, аналогичной ст. 5 УПК РФ, раскрывающей основные понятия, используемые в УПК РФ.

Введение такого нормативного положения позволит избежать многих проблем, возникающих при оценке в уголовном процессе обоснованности ОРМ, соблюдения гарантий прав и интересов лиц, ставших объектом оперативного интереса, а в конечном счете влияющих на принятие решения о допустимости доказательств, сформированных на основе ОРМ.

Особую значимость наличие определений приобретает применительно к таким мероприятиям, как оперативный эксперимент, проверочная закупка, контролируемая поставка. По своему характеру все они предполагают активное влияние со стороны органов, осуществляющих ОРД, на лиц, представляющих оперативный интерес. Грань между законностью

⁷ Подробнее об этом см.: Астафьев Ю. В. Допустимость использования в уголовном судопроизводстве свидетельских показаний конфиденциальных сотрудников оперативно-розыскных органов // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 1. С. 69–77.

таких ОРМ и провокацией весьма тонка. Законодатель после длительного периода рассмотрения предложений, высказанных в юридической теории и практике, все-таки ввел норму, закрепляющую запрет провокации. Под провокацией понимается запрет органам, осуществляющим ОРД, подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (ст. 5 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Следствием установления провокационных элементов при производстве ОРМ становится исключение доказательств, что породило вполне обоснованное предложение прямо закрепить соответствующее основание признания доказательств недопустимыми⁸.

Однако только лишь провокацией проблема не исчерпывается. Наличие внятного определения сущности оперативно-розыскных мероприятий приведет к более четкому определению оснований их проведения и как результат к введению в ст. 75 УПК РФ запретов использовать в качестве доказательств любые сведения, полученные на основе ОРМ, организованных при отсутствии должных оснований.

Таким образом, изложенное отнюдь не означает стремления объединить две самостоятельные сферы применения права. Вместе с тем решение сходных задач, использование совместно средств и способов, присущих каждому виду деятельности, с неизбежностью ставит проблемы системности правового регулирования, строгого разграничения областей реализации правовых норм, установления соответствующих взаимосвязей и ограничений. Правовая реальность должна найти адекватное воплощение в развернутом правовом регулировании.

⁸ См.: Барыгина Л. А. Критерии допустимости доказательств в уголовном процессе. М., 2006. С. 146.

Воронежский государственный университет

Астафьев Ю. В., кандидат юридических наук, доцент

E-mail: astafiev@law.wsu.ru

Voronezh State University

Astafiev Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

E-mail: astafiev@law.wsu.ru