

Секция
**ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСУДЕБНОГО
И СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

DOI 10.51980/2021_1_114

Деришев Ю.В.,

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации
Сибирский юридический университет (г. Омск)

**К дискуссии о паритете «процессуального и непроцессуального»
в современном отечественном уголовном процессе**

*«Уголовный процесс без ОРД в большей степени бессилён, как и бесполезна ОРД без
ее выхода на уголовный процесс»*

В. Т. Томин

Общепризнано, что эффективность – это оптимальное достижение поставленных целей с наименьшей затратой сил и средств. Таким образом и исходя из общего представления, выработанного научным сообществом, *эффективность права* как результативность его воздействия на общество следует представлять как соотношение его намеченных целей (целеполагания) и полученных результатов (целедостижения)¹ при оценке затраченных ресурсов.

В связи с этим перманентный поиск новых эффективных (результативных) способов и средств противодействия преступности всегда составлял значительную долю уголовно-процессуальной политики российского государства. В несколько условном виде данный процесс можно рассматривать как установление оптимального *баланса*, с одной стороны, эффективности контроля преступности, с другой – гарантий прав и интересов личности в уголовном судопроизводстве (иными словами, это баланс «консервативного и либерального»).

Рассматривая данную конкуренцию, можно обнаружить также противостояние двух доктрин и в доказательственном праве. Так, по мнению А. М. Баранова, это, с одной стороны, стремление госу-

дарства усложнить и детализировать процедуры уголовного судопроизводства, в первую очередь его досудебной фазы, а с ними *формализовать* уголовный процесс и создать реальные барьеры для недобросовестного правоприменителя. Но в те редкие исторические периоды, как указывает автор, и в отдельных более развитых социальных структурах, где доверие общества к государству, к правоохранительной системе повышалось, «процедура становилась вторичной, она упрощалась. Достоверность собранных доказательств обеспечивалась не за счет точного соблюдения установленных форм процесса, а правосознанием, грамотностью, если хотите – порядочностью и совестью лица, осуществляющего уголовное судопроизводство»². Поистине, «*процессуальность* (выделено нами. – Ю.Д.) того или иного познавательного инструмента, несмотря на долгую его (порой многовековую) апробацию, зачастую зависит от конвенции, принимаемой тем или иным сообществом»³.

В последние годы наметилась *наднациональная тенденция* инкорпорации оперативно-розыскных возможностей раскрытия и расследования преступлений в состав средств сферы уголовно-процессуального регулирования, иными

¹ Сырых В. М. Логические основания общей теории государства и права в 3-х т. Т. 2. М., 2004. С. 265; Кудрявцев В. И. Самощенко И. С. Никитинский В. Н., Глазырин В. В. Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 36-37.

² Баранов А. М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам. Омск, 2006. С. 143.

³ Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности. Н. Новгород, 2002. С. 87.

словами, «процессуализации» ранее неизвестных норм уголовно-процессуального права способов ведения уголовного судопроизводства, что, на наш взгляд, также можно рассматривать в качестве одного из путей поиска гармонии консервативного и либерального в развитии современного уголовного судопроизводства. В полной мере это относится к разработке и регламентации в ряде новых уголовно-процессуальных кодексов европейских государств института так называемых *специальных, тайных или негласных следственных действий*¹.

Так, одним из ярких откровений УПК Украины 2012 г. стало введение в качестве средств получения доказательств института «негласных (розыскных) следственных действий». Эксперты объясняли этот шаг тем, что эффективно расследовать, особенно организованную преступную деятельность, традиционным путем стало невозможно².

Глава 21 УПК Украины «Негласные следственные (розыскные) действия» предусматривает серьезный арсенал конфиденциальных действий, ранее «о законодательном закреплении которых, субъекты оперативно-розыскной деятельности могли только мечтать»³. Согласно ч. 1 ст. 246 УПК Украины *негласные (розыскные) следственные действия* – это разновидность следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Возникла несколько парадоксальная ситуация. По мнению М.А. Михайлова, «при таком статусе негласных следственных действий возникают сомнения в необходимости проведения еще и оперативно-розыскной деятельности», более того, в данной ситуации «законопос-

лушным гражданам следует опасаться незаконно послушных правоохранителей»⁴.

Аналогию рассматриваемым негласным следственным действиям можно найти и в УПК других европейских государств, в том числе на постсоветском пространстве. Так, глава XVI УПК Грузии предусматривает возможность производства *тайных следственных действий*, ст. 215 УПК Латвии – *специальных следственных действий*; глава 30 УПК Казахстана – *негласных следственных действий*.

Анализ данных нормативных правовых актов свидетельствует, что *конфиденциальные процессуальные действия* позволяют обеспечить, в первую очередь, *контроль* (цензуру) информации (корреспонденции), имеющей значение для расследования, во-вторых, *контроль* интересующих органы расследования объектов (мест и лиц), в-третьих, *контроль* преступной деятельности (эксперимент, контролируемая поставка, контрольная покупка и т.п.), в том числе «изнутри», т.е. через внедрение в преступное сообщество конфиденнта и др.

Следует признать, что современная отечественная процессуалистика вполне допускает дальнейшее развитие конвергенции процессуального и непроцессуального. Так, известен исходный постулат концепции М.П. Полякова по данному вопросу – результат ОРД есть готовый информационный продукт, нуждающийся лишь в интерпретации⁵, т.е. дело только в процессуальном оформлении полученных сведений. Действительно, оперативно-розыскная информация в контексте концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД – это *альтерпроцессуальная информация*, что, с одной стороны, подчеркивает процедурность способа производ-

¹ Как представляется, уместно именовать их конфиденциальными процессуальными действиями, можно использовать и термин «иные процессуальные действия» по аналогии с УПК Грузии, содержащим XVII главу «Другие процессуальные действия», куда, например, отнесена экспертиза, которая всегда вызывала у теоретиков проблему принадлежности к следственным действиям.

² Погорецкий М. А. Функциональное назначение оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе: Монография, Харьков: Арсис, ЛТД, 2007. С. 5.

³ Михайлов М. А. Расширение круга субъектов ОРД требует взвешенного решения // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. 2011. № 24. С. 28. С. 28.

⁴ Там же. С. 29.

⁵ Поляков М.П. Указ. соч. С. 220.

ства результатов ОРД, а с другой – не позволяет ей полностью отождествиться с процессуальностью уголовного судопроизводства¹.

Специально исследовавший проблему законности правовых средств современного уголовного судопроизводства А.М. Баранов пришел к выводу, что «негласные приемы и способы собирания сведений (доказательств) о преступлении должны иметь уголовно-процессуальную природу, т.е. регулироваться уголовно-процессуальным законом»².

Безусловно, конфиденциальные процессуальные действия явление пока не совсем ординарное, а значит, не совсем консервативное. Вместе с тем эффективность применения данных средств получения доказательств в рамках уголовного судопроизводства не может вызывать больших сомнений. С другой стороны, процессуализация откровенно литературных средств получения доказательственной информации – бесспорно, шаг к либерализации его процедур, усиливающий гарантии прав граждан, вовлекаемых в данные правоотношения.

Очевидно также, что нужен новый взгляд на старые каноны, но необходим и разумный предел. Всеобщая «процессуализация» полицейской деятельности не всегда есть благо для общества, страдает главное – *оперативность* той самой *оперативно-розыскной* деятельности. Как утверждал И.Я. Фойницкий, упорядочение полицейского сыска было бы не только бесполезно, но даже вредно для интересов уголовного правосудия: «порядок и образ действий полиции по производству дознания закон избегает регламентировать с точностью ...для того именно, чтобы не стеснить полицию в

этой деятельности, по существу своему требующей быстроты и целесообразности соответственно изменяющимся обстоятельствам»³.

Как заметил М.П. Поляков, конкуренция «процессуального» и «непроцессуального» присутствует в уголовном процессе реально, и не только на теоретическом уровне. Более того, автор выводит закон «единства и борьбы процессуального и непроцессуального», который действует в сфере познания криминальных явлений⁴. Действительно «процессуальное» невозможно без «непроцессуального», первое чаще всего возникает из второго, а второе обязано первому своим применением. Вместе с тем недопустима, на наш взгляд, искусственная подмена «непроцессуального» «процессуальным» и наоборот. Непроцессуальная деятельность должна лишь дополнять, сопровождать процессуальную деятельность, но не подменять ее. В той же степени излишня «процессуализация» производств, которым точная, детальная процедура не требуется, «ведет не к чему иному, как к регрессу, к стагнации судопроизводства»⁵.

В связи с этим более продуктивным видится подход формирования и регламентации отдельных *обобщенных направлений получения доказательственной информации (например, вербальной, вещественной, электронной и т.п.)*, в том числе и видами контроля (информации, мест и лиц, преступного поведения), указанными выше, но без углубления в процедурные детали отдельных процессуальных действий, особенно конфиденциальных. Но при этом также нужен взвешенный баланс «процессуального и непроцессуального»!

¹ Поляков М.П. Указ. соч. С. 221.

² Баранов А. М. Указ. соч. С.164.

³ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1. С. 379-380.

⁴ Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности :: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2002. С. 104-106.

⁵ Там же. С. 97.