

## К ВОПРОСУ О ВВЕДЕНИИ В РОССИЙСКИЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Пристальное внимание в науке уголовного процесса отводится вопросу о введении в российское уголовно-процессуальное законодательство негласных следственных действий. Не оставаясь в тени научной дискуссии, данный вопрос исследовался и нами применительно к уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств. Из общей массы совершаемых преступлений незаконный сбыт наркотиков отличается особой опасностью в силу своего высокого уровня латентности и изобретательности лиц в применении новых способов и средств распространения наркотиков. В этой связи расследование уголовных дел по обозначенной категории преступлений в настоящее время сложно представить без использования результатов оперативно-разыскных мероприятий. Бесспорной аксиомой является утверждение о том, что результаты оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД) обладают высокопознавательным потенциалом, позволяющим собирать наиболее полную (в т.ч. глубоко законспирированную) информацию о преступлении, необходимую для изобличения виновных, нередко путем преодоления противодействия со стороны наркоторговцев. В то же время использование в уголовном процессе результатов данной познавательной деятельности сопряжено с затруднением, а иногда с невозможностью проверки и оценки их достоверности, что может снизить гарантии защиты прав лиц, в отношении которых проводятся оперативно-разыскные мероприятия. По большому счету это связано с тем, что:

- а) оперативно-разыскная деятельность и предварительное расследование осуществляются различными субъектами;
- б) на оперативно-разыскную деятельность не распространяются требования уголовно-процессуальной формы;
- в) оперативно-разыскная деятельность, в отличие от уголовно-процессуальной, носит конспиративный, негласный характер [6, с. 39-43; 7, с. 7-11; 8, с. 188-192; 10, с. 153-159].

Однако обозначенные различия между оперативно-разыскной деятельностью и процессуальной деятельностью следователя, по мнению ряда ученых, в целом могут быть ликвидированы при условии восприятия сформулированных ими предложений, направленных на упрощение процесса доказывания неочевидных преступлений.

Главным образом речь идет о таких предложениях, как:

- 1) введение в УПК РФ категории «негласных» («специальных») следственных действий, фактически представляющих собой оперативно-разыскные мероприятия;
- 2) предоставление следователю полномочий по самостоятельному осуществлению оперативно-разыскной деятельности (производству тайных (специальных) следственных действий);
- 3) пересмотр базовых теоретических положений российского уголовного процесса и оперативно-разыскной деятельности (отказ от гласного характера расследования; от принципа непосредственности восприятия следователем хода следственных действий и получаемой посредством их информации) [1, с. 59-64; 2, с. 41-45; 6, с. 39-43; 7, с. 7-11; 12, с. 133-137].

Стоит отметить, что данные предложения небезосновательны. По пути слияния оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности сегодня пошли ряд постсоветских государств континентальной системы права. К примеру, законодатель Казахстана и Киргизии расширил перечень следственных действий за счет введения в уголовно-процессуальное законодательство «негласных следственных действий», по своей сути дублирующих оперативно-разыскные мероприятия, результаты которых могут в интересах следствия приравниваться к доказательствам. Такие нововведения позволяют говорить о проникновении в уголовно-процессуальное законодательство названных стран зачатков англосаксонской системы права, которой присуща автономизация полицейской деятельности. В этом варианте предварительное расследование становится деятельностью непроцессуальной. Как результат, полицейская деятельность не создает «готовых» доказательств. В ходе ее осуществления собирается информация, которая приобретает характер доказательства только после того, как она будет принята и исследована судом. Для того чтобы обеспечить гарантии реализации прав лиц, вовлекаемых в такую деятельность, суд получает полномочия по осуществлению контроля за полицейским дознанием [3, с. 26-27].

Континентальный же процесс развивался, следуя логике минимизации полицейской деятельности, поглощения ее деятельностью судебной. Со-

гласно этой логике расследованием уголовного дела занимается следователь-судья, беспристрастно и независимо исследующий все обстоятельства дела, стремящийся к установлению истины. Как результат данного выбора – такой следователь вправе собирать (формировать) полноценные доказательства и самостоятельно принимать важные процессуальные решения. Контроль за его деятельностью носит инстанционный характер [3, с. 25-26].

На наш взгляд, на основе данной классификации и должен решаться вопрос о наличии (или отсутствии) существенных различий между следственной и оперативно-разыскной деятельностью, о возможности (или недопустимости) их смешения. Для этого необходимо: а) учесть исторически сложившуюся ситуацию, избранный Россией способ легитимации полицейской деятельности; б) решить вопрос о том, нужно ли России формальное предварительное расследование, существует ли потребность в формировании на досудебном этапе «полных» (готовых) доказательств.

Давая ответ на первый вопрос, следует согласиться с теми учеными, по мнению которых следователь в России исторически выполнял функцию «юстиции, а не милиции» [9, с. 22-23], что сформированный в ходе судебной реформы 1864 г. следственный аппарат соединял в себе как обвинительное, так и исследовательское начало, позволявшее определить его власть как следственно-судебную [11, с. 45-58]. Нет оснований сомневаться в том, что, невзирая на серьезные ограничения процессуальной самостоятельности следователя, характерные для современного уголовного процесса России, и то, что законодатель легально определил функцию следователя как функцию обвинения, следователь по-прежнему наделен «судебно-следственной» властью, не совпадающей с властью обвинительной, и обязан, прежде всего, осуществлять функцию расследования, стремясь к установлению истины по делу [11, с. 111-135].

В этой связи нам более близка позиция ряда ученых, которые возражают против реализации предложений, а равно законодательных преобразований, связанных со смешением процессуальной деятельности следователя и непроцессуальной, розыскной деятельности и их отождествлением [4, с. 45-47; 5, с. 24-39; 8, с. 188-192; 11, с. 159-161]. В обоснование сказанного достаточно сопоставить существенные черты следственной и оперативно-разыскной деятельности следующим образом.

1. По цели деятельности. Полагаем, что цель деятельности следователя – всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела с тем, чтобы в зависимости от результатов либо сформулировать обвинение и передать дело в суд, либо прекратить уголовное дело/уголовное преследование.

Целью же ОРД является раскрытие, пресечение, предупреждение преступлений [12, с. 133-137]<sup>1</sup>.

2. По характеру требований к субъектам. Для выполнения функции расследования следователь должен быть максимально независим и беспристрастен, в то время как ОРД – это деятельность активная, заинтересованная, наступательная. Должностные лица, наделенные законом возможностью ее осуществлять, не могут сохранять беспристрастность. Им не должна быть присуща независимость, напротив, их деятельность должна быть помещена под жесткий как ведомственный, так и независимый контроль.

3. По характеру процедуры. Именно судебное разбирательство, непосредственное исследование судом доказательств в условиях гласной, состязательной процедуры способны дать максимальные гарантии установления истины по делу. Поэтому необходимость формировать «готовые» доказательства в ходе досудебного производства требует того, чтобы деятельность следователя была по возможности максимально приближена к судебной. В то же время это пожелание невозможно реализовать полностью в силу того, что на следователя одновременно возлагается и обвинительная функция, он должен действовать в целях раскрытия преступления, установления лиц, виновных в его совершении. Поэтому уголовно-процессуальная форма досудебного производства должна адекватно учитывать это двойственное положение следователя. Для нее характерно сочетание тайны предварительного следствия с открытостью, наличие у участников возможностей знакомиться с некоторыми материалами дела (существенно затрагивающими их права и законные интересы), пользоваться квалифицированной юридической помощью, обжаловать действия и решения следователя и т.д. Уголовно-процессуальная форма досудебного производства призвана дать достаточные гарантии достоверности собираемых следователем доказательств, а также гарантии защиты прав участников уголовного процесса. Процедура же осуществления оперативно-разыскной деятельности в силу ее цели и задач с необходимостью должна иметь преимущественно тайный, закрытый, конфиденциальный характер. Результаты ОРД могут не содержать ссылок на первоначальный источник информации в силу его конфиденциального характера. Тайность, необходимость быстроты осуществления ОРД сильно ограничивают возможности защиты прав его участников. Все это приводит к тому, что проверить достоверность результатов ОРД и отсутствие нарушений прав граждан при

<sup>1</sup> Не представляется возможным согласиться с позицией А.А. Шелудько, согласно которой у ОРД и деятельности следователя одна и та же цель – борьба с преступностью.

их получении, исходя из самих результатов ОРД, будет невозможно.

Перечисленные существенные отличия между уголовно-процессуальной и оперативно-разыскной деятельностью, положение в процессе и функция следователя как беспристрастного исследователя делают недопустимым расширение перечня следственных действий, содержащегося в УПК РФ, за счет введения в УПК «негласных (тайных) след-

ственных действий», а также исключают возможность предоставления следователю полномочий самостоятельно осуществлять негласные (тайные) следственные или оперативно-разыскные действия. Такой следователь не вправе формировать доказательства и самостоятельно принимать процессуальные решения по делу, в противном случае слишком велик риск ошибки, слишком велика угроза нарушения прав участников процесса.

### *Литература*

1. Азаров В.А. Оправдан ли межотраслевой подход при формировании правовых основ оперативно-розыскной деятельности? // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ: мат-лы международной научно-практ. конф-ции, посв. 85-летию со дня рождения проф., д-ра юрид. наук, засл. деятеля высшей школы Ю.Д. Лившица (4 апреля 2014 г.). Челябинск: Цицеро, 2014. Ч. 2. С. 59-64.

2. Баранов А.М. Досудебное производство: сыск, расследование, процесс // Актуальные вопросы законодательного регулирования оперативно-разыскной деятельности. Омск: Омская юрид. академия, 2015. С. 41-45.

3. Головкин Л.В. Постсоветская теория судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса: попытка концептуального переосмысления // Государство и право. 2013. № 9. С. 17-32.

4. Григорьев В.Н. Вариант нормативной модели наделения следователя оперативными полномочиями // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 7. С. 45-47.

5. Доля Е.А. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут стать содержанием доказательств в уголовном процессе // Государство и право. 2013. № 5. С. 24-39.

6. Зорин Р.Г., Супытко О.Т. Совершенствование правового регулирования использования результатов ОРД в качестве доказательств и их источников в уголовном судопроизводстве // Научный вестник Омской академии МВД России. 2014. № 4 (55). С. 39-43.

7. Луговик В.Ф., Баранов А.М. Негласное правоприменение в уголовном преследовании // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 2. С. 7-11.

8. Печников Г.А., Назаров С.Д., Шинкарук В.М. Значение результатов ОРД для объективно-истинного и состязательного типов уголовного процесса // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2014. № 1 (28). С. 188-192.

9. Строгович М.С. О дознании и предварительном следствии и о «едином» следственном аппарате // Соц. законность. 1957. № 5. С. 22-23.

10. Чумаров С.А. О понятии результатов оперативно-розыскной деятельности и их содержании // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2013. № 2 (13). С. 153-159.

11. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М.: Норма: Инфра-М, 2013. 230 с.

12. Шелудько А.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскных мероприятий // Вестник Калининградского юридического института МВД России. 2011. № 1. С. 133-137.

